djbZ

Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes

Herausgeber: Deutscher Juristinnenbund e. V.

Vereinigung der Juristinnen, Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Aus dem Inhalt

Fokus

Ausbau der Kinderbetreuung für Unter-Dreijährige

Kita-Plätze einklagen – ein Erfahrungsbericht 155
Anne Schettler

Unerfüllte Betreuungswünsche trotz Rechtsanspruch? Eine empirische Analyse 161
Christiane Meiner-Teubner

Der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII – Zur Durchsetzbarkeit von Sekundäransprüchen 167
Vera Möller

Berichte und Stellungnahmen

Asyl und Gender 181
Janna Wessels

Marie Luise Hilger 187
Ulrike Schultz

Ausbildung

Sexismus in der juristischen Ausbildung. Ein #Aufschrei dreier Nachwuchsjuristinnen 190
Lucy Chebout, Selma Gather, Dana-Sophia Valentiner

Intern

Nachruf auf Jutta Limbach 199
Heide Pfarr, Lore Maria Peschel-Gutzeit

Termine

Save the date: Reproduktive Rechte: djb-Bundeskongress 203

Porträt

„Auf Freiheit dressiert“: Dr. Melitta Büchner-Schöpf 204
Ramona Pisal

4/2016

19. Jahrgang Dezember 2016
Seiten 155–208
ISSN 1866-377X

Nomos

Inhalt

Fokus

Ausbau der Kinderbetreuung für Unter-Dreijährige

Kita-Plätze einklagen – ein Erfahrungsbericht
Anne Schettler 155

Unerfüllte Betreuungswünsche trotz Rechtsanspruch? Eine empirische Analyse
Christiane Meiner-Teubner 161

Der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII – Zur Durchsetzbarkeit von Sekundäransprüchen
Vera Möller 167

Bundesgerichtshof verhandelt über Sekundäransprüche
Anne Schettler 171

Berichte und Stellungnahmen

71. Deutscher Juristentag (djt) in Essen vom 13. – 16. September 2016
Irmela Regenbogen 173

Begrüßungsrede von Ramona Pisal, djb-Präsidentin, djb-Empfang am 15. September 2016 in Essen
Ramona Pisal 174

Grußwort von Prof. Dr. Thomas Mayen, Vorsitzender des Deutschen Juristentags e.V., djb-Empfang am 15. September 2016 in Essen
Thomas Mayen 176

71. djt in Essen: Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen
Brigitte Meyer-Wehage, Gudrun Lies-Benachib 177

71. djt in Essen: Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf
Sabine Overkämping 179

Asyl und Gender – zu Fragen des Flüchtlingsschutzes bei geschlechtsspezifischer Verfolgung
Janna Wessels 181

Das Ende eines Aufbruchs 185

Streitbare Juristinnen – Eine andere Tradition
Irmela Regenbogen 186

Marie Luise Hilger. Zum Leben und Wirken einer Arbeitsrechtlerin im 20. Jahrhundert
Ulrike Schultz 187

Ausbildung

Sexismus in der juristischen Ausbildung. Ein #Aufschrei dreier Nachwuchsjuristinnen
Lucy Chebout, Selma Gather, Dana-Sophia Valentiner 190

Intern

ERSTE REIHE: Frauen ins Topmanagement
Gründerinnen der Frankfurter Gruppe 194

EWLA-Sommerempfang am 11. Juli 2016 in Brüssel 195

Mitgliederversammlung der HUZPP am 1. Oktober 2016 in Zagreb, Kroatien
Sabine Overkämping 196

Der djb gratuliert 197

Nachruf auf Jutta Limbach
Heide Pfarr, Lore Maria Peschel-Gutzeit 199

Termine

Save the date: Reproduktive Rechte: djb-Bundeskongress und Mitgliederversammlung 203

Porträt

„Auf Freiheit dressiert“: Dr. Melitta Büchner-Schöpf, Ministerialdirigentin a.D., Geschäftsführerin des Modehauses Carl Schöpf, Karlsruhe, Stifterin des Marie-Elisabeth-Lüders-Preises 2009-2015
Ramona Pisal 204

Aktuelle Pressemitteilungen und Stellungnahmen 208

Impressum 208

▲ Foto: Hoffotografen

Editorial

Ausbau der Kinderbetreuung für Unter-Dreijährige: djb zieht Bilanz

Am 1. August 2013 trat der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder in der Tagespflege (§ 24 Abs. 2 SGB VIII) bundesweit in Kraft. Diese Ausweitung des Rechtsanspruches war (neben der Bedeutung für die Entwicklungsmöglichkeiten der Kinder) von großer gleichstellungspolitischer Relevanz. Es ist die öffentlich geförderte Kinderbetreuung, die Frauen eine Erwerbstätigkeit oft erst ermöglicht. Die vom Deutschen Juristinnenbund e.V. (djb) in vielen rechtspolitischen Aktivitäten immer wieder angemahnte Verwirklichung der Gleichberechtigung in allen Lebensbereichen bedarf der Bereitstellung einer Betreuungsinfrastruktur, die in Quantität und Qualität den Wünschen und Bedürfnissen von Müttern und Vätern in unterschiedlichen Lebenslagen entspricht. Grund genug für die Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich, in diesem Heft eine Bilanz der Fortschritte des Ausbaus der Kinderbetreuung für die Unter-Dreijährigen zu ziehen. Bedeutet der Rechtsanspruch wirklich, dass alle Kinder auch den gewünschten Betreuungsplatz erhalten? Aus sozialwissenschaftlicher Perspektive gibt Christiane *Meiner-Teubner* Antworten auf diese Frage und legt dar, dass es trotz einer enormen Ausbaudynamik und großer Akzeptanz der Kinderbetreuung in der Bevölkerung immer noch Familien gibt, die sich zwar einen Betreuungsplatz wünschen, aber aus verschiedenen Gründen keinen haben. Der Anteil dieser Eltern variiert regional sehr stark und lag 2015 im bundesweiten Schnitt bei zehn Prozent.

Aus juristischer Sicht befassen sich Beiträge der Kommissionsmitglieder Anne *Schettler* und Vera *Möller* mit den Problemen der Durchsetzung des Rechtsanspruchs und der Sekundäransprüche, wenn die Bereitstellung eines geeigneten Betreuungsplatzes nicht (rechtzeitig) erfolgt. Anne *Schettler* berichtet von ihren Erfahrungen mit dem Einklagen von Kita-Plätzen in Leipzig, einer Stadt in der immer noch Plätze fehlen, und die Klage häufig schon deshalb notwendig ist, um noch rechtzeitig vor dem Wiedereinstieg nach der Elternzeit einen geeigneten Betreuungsplatz zu erhalten. Weil das Prinzip „Kita-Plätze hat man zu haben“ aber nicht dazu führt, dass die Plätze auch tatsächlich zur Verfügung stehen, sahen sich Gerichte in den letzten Jahren verstärkt auch mit Eltern konfrontiert, die Sekundäransprüche (Mehrkosten durch privat organisierte Betreuung, Verdienstausfall durch notwendiges Hinausschieben des Wiedereinstiegs in den Beruf) geltend machten. Vera *Möller* stellt in ihrem Beitrag die Debatte über die möglichen Anspruchsgrundlagen für diese Ansprüche dar. Aus frauenpolitischer Sicht bezeichnend ist, dass die Rechtsprechung sich zum Teil besonders schwer tat, den Schaden durch Verdienstausfälle anzuerkennen. Bezogen auf die amtshaftungsrechtliche Anspruchsgrundlage § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG führte in einer vielkritisierten Entscheidung das Oberlandesgericht Dresden aus, die Drittbezogenheit der Amtspflicht sei nicht gegeben, denn der Rechtsanspruch auf den Betreuungsplatz sei ein Anspruch des Kindes und nicht der Eltern. Dieser Auffassung hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Oktober 2016 eine klare Absage erteilt und klargestellt, dass der Zweck der Amtspflicht auch der Schutz der Interessen der personensorgeberechtigten Eltern ist, der Einwand der Kapazitätserschöpfung den Anspruch nicht entfallen lässt und deshalb der nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellte Kita-Platz grundsätzlich einen Schadensersatzanspruch begründen kann. Diese Diskussion über die Reichweite der Sekundäransprüche macht deutlich, wie wichtig die weitere frauen- und gleichstellungspolitische Aufmerksamkeit für das Thema Kindertagesbetreuung ist.

Prof. Dr. Maria Wersig
Vorsitzende der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich

djbZ Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes

4/2016

19. Jahrgang, Seite 155-208

Herausgeber: Deutscher Juristinnenbund e. V.
Präsidium: Ramona Pisal, Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht, Brandenburg a.d.H. (Präsidentin); Rechtsanwältin **Oriana Corzilius,** Brüssel; **Dr. Afra Waterkamp,** Präsidentin des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Dessau-Roßlau (Vizepräsidentinnen); **Petra Lorenz,** Regierungsdirektorin i.R., Baden-Baden (Schatzmeisterin);
Schriftleitung: Anke Gimbal, Rechtsassessorin, Geschäftsführerin Deutscher Juristinnenbund, Berlin.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-155

Kita-Plätze einklagen – ein Erfahrungsbericht

Anne Schettler
Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich und Parlamentarische Beraterin (Gleichstellung, Rechtspolitik) im Sächsischen Landtag, Dresden

Seit dem 1. August 2013 haben alle Kinder ab dem ersten Geburtstag einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder Tagespflege (§ 24 SGB VIII). Dies wurde mit dem Kinderförderungsgesetz (KiFöG) bereits im Jahr 2008 beschlossen.[1] Bereits seit dem 1. Januar 1996 existiert der Anspruch auf einen Kindergartenplatz ab dem dritten Geburtstag.[2] Für junge Menschen attraktive Städte wie z.B. Berlin, Leipzig oder Köln hätten die Erweiterung des Rechtsanspruchs im Jahr 2008 zum Anlass nehmen können und sollen, die bestehenden Betreuungsplatzkapazitäten mit den aktuellen und zu erwartenden Geburten- und Zuzugszahlen abzugleichen und einen dringenden Erweiterungsbedarf der Betreuungskapazitäten festzustellen. Offensichtlich ist dies zumindest in Leipzig, der Stadt, die im Folgenden im Fokus steht, nicht bzw. mit erheblicher Verspätung geschehen. Deshalb gehen beim Verwaltungsgericht Leipzig seit 2013 wöchentlich mehrere Klagen und Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Stadt Leipzig als Trägerin der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe ein, die das Ziel haben, den Anspruch auf frühkindliche Förderung durch Betreuung in einer Kindertageseinrichtung (oder Tagespflege) durchzusetzen. Im Rahmen dieser Verfahren machte die Verfasserin[3] als Prozessvertreterin der klagenden Kinder verschiedenste Erfahrungen damit, wie sowohl die Stadt als auch das VG Leipzig mit dem neuen Anspruch und seiner Durchsetzung umgehen. Dieser Beitrag stellt Inhalt und Umfang des Rechtsanspruchs auf einen Kinderbetreuungsplatz gemäß § 24 SGB VIII dar und schildert die Probleme der Durchsetzung dieses Primäranspruchs (vgl. zur Durchsetzung von Sekundäransprüchen *Möller* und zur tatsächlichen Betreuungsplatzsituation *Meiner-Teubner* in diesem Heft).

I. § 24 SGB VIII im Überblick

Seit 2013 regelt § 24 SGB VIII für Kinder verschiedener Altersgruppen die Ansprüche und Voraussetzungen der frühkindlichen Förderung (i.S.d. § 22 SGB VIII). Absatz 1 sieht für Kinder unter einem Jahr eine Förderung unter bestimmten Voraussetzungen vor, wobei die Ansichten darüber auseinander gehen, ob es sich hierbei um einen subjektiv-rechtlichen Anspruch des Kindes oder lediglich eine Obliegenheit des Trägers der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe handelt.[4] Mit dem ersten Geburtstag erwirbt jedes Kind gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege im Umfang des individuellen Bedarfs, § 24 Abs. 2 SGB VIII (im Folgenden „Anspruch U3"). Ab dem dritten Geburtstag wird der Anspruch auf Förderung gemäß § 24 Abs. 3 SGB VIII i.d.R. nur noch mit einem Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung erfüllt, wobei der Träger der öffentlichen Jugendhilfe für ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagesplätzen sorgen soll („Anspruch Ü3"). Absatz 4 sieht schließlich zwar keinen individuellen Anspruch auf einen Betreuungsplatz im Schulhort vor, jedoch

1 Kinderförderungsgesetz v. 10.12.2008, BGBl. I, 2403.
2 Schwangeren- und Familienhilfegesetz vom 27.07.1992, BGBl. I, 1398, 1400.
3 Anne Schettler vertrat von Januar 2015 bis August 2016 Kinder in sog. Kita-Platz-Verfahren vor allem vor dem VG Leipzig, aber auch vor anderen Verwaltungsgerichten deutschlandweit. Großer Dank gebührt dem Team der Rechtsanwaltskanzlei Steve Winkler in Leipzig, das durch das Führen hunderter gerichtlicher Verfahren auf diesem Gebiet höchste Spezialkenntnisse und –fähigkeiten erwerben und zu mehr Rechtsklarheit zumindest in Sachsen beitragen konnte.
4 Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 24 Rn. 7 f.

die Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur Vorhaltung eines bedarfsgerechten Angebots an Hortplätzen.

§ 24 Abs. 5 S. 1 SGB VIII enthält einen Informations- und Beratungsanspruch der Eltern, der durch die zuständigen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe auf verschiedenste Art und Weise erfüllt wird. § 24 Abs. 5 S. 2 und Abs. 6 SGB VIII eröffnen schließlich den Bundesländern die Möglichkeit, eigene weitergehende Regelungen wie z.B. zur Einhaltung einer Anmeldefrist als Anspruchsvoraussetzung, zur Staffelung der täglichen Betreuungszeit oder die Einräumung eines Wunsch- und Wahlrechts vorzusehen.

II. Voraussetzungen des Anspruchs auf frühkindliche Förderung aus § 24 SGB VIII

Die Ansprüche auf einen Kinderbetreuungsplatz U3 und Ü3 knüpfen zunächst ausschließlich am Alter des Kindes an. Mit dem ersten bzw. dritten Geburtstag des Kindes entsteht der Anspruch auf (frühkindliche) Förderung aus § 24 Abs. 2 bzw. Abs. 3 SGB VIII. Der Umfang des Anspruchs im Sinne einer normierten täglichen Betreuungszeit ist (bundes)gesetzlich nicht geregelt. Er richtet sich grundsätzlich nach dem individuellen Bedarf des Kindes, vgl. § 24 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 SGB VIII, der teilweise per verwaltungsprozessualem Bescheid festgestellt wird.[5]

§ 24 SGB VIII selbst nennt keine weiteren Voraussetzungen für den Anspruch auf frühkindliche Förderung. Insbesondere geht der Bundesgesetzgeber grundsätzlich davon aus, dass nach Anmeldung des Betreuungsplatzbedarfs lediglich die allgemeinen behördlichen Bearbeitungszeiten zu beachten sind. § 24 Abs. 5 SGB VIII enthält jedoch eine Öffnungsklausel für das Landesrecht, von der die meisten Bundesländer durch Regelung einer Anmeldefrist als formelle Anspruchsvoraussetzung Gebrauch gemacht haben. Während in Berlin eine Anmeldung zwischen zwei und neun Monaten vor dem gewünschten Betreuungsbeginn möglich ist,[6] müssen in Baden-Württemberg[7] sechs und in Bremen[8] in der Regel drei Monate Anmeldefrist eingehalten werden. Der Freistaat Sachsen hat im Zusammenhang mit einem Wunsch- und Wahlrecht auf eine konkrete Kinderbetreuungseinrichtung (§ 4 S. 1 SächsKitaG) in § 4 S. 2 SächsKitaG eine sechsmonatige Anmeldefrist normiert, wobei im Allgemeinen angenommen wird, dass diese Frist nicht nur bei der Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts einzuhalten ist sondern bei jeder Bedarfsanmeldung im Rahmen des § 24 SGB VIII.[9] Dies führt dazu, dass nach Auffassung z.B. des VG Leipzig Voraussetzung für den Anspruch auf frühkindliche Förderung (U3) neben dem Alter des Kindes auch die Einhaltung der Anmeldefrist ist. Dies kann dazu führen, dass z.B. der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII erst einige Monate nach dem ersten Geburtstag als entstanden und durchsetzbar angesehen wird.[10] Eine derartige Beschränkung des Anspruchs auf frühkindliche Förderung ab dem ersten Geburtstag durch eine landesrechtliche Regelung erscheint fragwürdig. Die weitere Länderöffnungsklausel in § 26 SGB VIII bezieht sich nur auf „das Nähere über Inhalt und Umfang" der bundesrechtlich geregelten Betreuungsansprüche.

Unabhängig von einer eventuellen Anmeldefrist muss der örtliche Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen seiner Bedarfsplanung auch dafür sorgen, dass ein Bedarf kurzfristig gedeckt werden kann, der aus einem vom Sorgeberechtigten nicht zu vertretenden Grund (z.B. kurzfristige Vermittlung einer Erwerbstätigkeit, plötzliche Trennung der Eltern und alleinige Sorge durch ein Elternteil) entstanden ist.[11] In solchen Fällen muss der Betreuungsbedarf lediglich unverzüglich nach Kenntnis der neuen Situation beim Träger der öffentlichen Jugendhilfe angemeldet werden.

III. Inhalt des Anspruchs U3

Sind die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 SGB VIII erfüllt, hat das Kind einen „Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege". Der Wortlaut spricht nicht per se für eine Gleichrangigkeit beider Betreuungsformen. Vielmehr ist zunächst von zwei echten Alternativen auszugehen, wobei dem Wortlaut keine Wertung, auch nicht hinsichtlich einer Gleichrangigkeit, zu entnehmen ist.[12] Im Allgemeinen werden die Betreuungsformen Tageseinrichtung und Kindertagespflege zwar als gleichwertig, gleichrangig und gleich gut geeignet betrachtet.[13] Die tatsächlichen Unterschiede im Leistungsumfang, insbesondere bei den täglichen Betreuungszeiten oder beim Ausfall der Betreuungsperson durch Krankheit oder Urlaub, können jedoch nicht unberücksichtigt bleiben. Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) geht von „nicht unbeachtlichen Unterschieden" aus.[14] Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Allgemeine Teil des SGB VIII in § 5 ein echtes Wunsch- und Wahlrecht des Leistungsberechtigten bezogen auf den Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII und damit auf die beiden dort benannten Alternativen Tageseinrichtung und Kindertagespflege enthält. Diese Gesetzessystematik fußt auf dem verfassungsrechtlichen Erziehungsprimat der Eltern gegenüber öffentlicher Erziehung. Schon 1998 stellte das Bundesverfassungsgericht[15] den hohen Rang des elterlichen Erziehungsrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG fest und unterstrich, dass das Grundgesetz allein den Eltern die Entscheidung über *„die Art und Weise der Betreuung des Kindes, seine Begegnungs- und Erlebensmöglichkeiten sowie den Inhalt seiner Ausbildung"* zuweist. Soweit sich also die Eltern grundsätzlich dafür entscheiden, ihr Kind nur in einer Kindertageseinrichtung betreuen lassen zu wollen, erfüllt der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe den Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht dadurch, dass er einen Betreuungsplatz in einer Kindertagespflegestelle anbietet.[16]

5 Vgl. z.B. § 5 VO KitaFöG Berlin.
6 § 3 Abs. 1 VO KitaFöG Berlin.
7 § 3 Abs. 2a KiTaG BaWü.
8 § 11 Abs. 1 BremKTG.
9 SächsOVG, Beschluss v. 25.7.2014, Az. 1 B 122/14.
10 So auch das SächsOVG, Beschluss v. 23.2.2016, Az. 1 B 38/16 zum Anspruch Ü3 aus § 24 Abs. 3 SGB VIII.
11 Wiesner, SGB VIII, § 24 Rn. 69.
12 BayVGH, Beschluss v. 17.11.2015, Az. 12 ZB 15.1191; Beckmann, in: DIJuF Themengutachten, DIJuF Rechtsgutachten, 1. Auflage 2015, TG 1011, Ziff. 5.1.
13 Beckmann, ebd.
14 DIJuF-Gutachten, DRG-1132, Ziff. I. 1.
15 BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91.
16 So zuletzt BayVGH, Beschluss vom 17.11.2015, Az. 12 ZB 15.1191; VG Köln, Beschl. v. 9.5.2014, Az. 19 K 3602/13; Rixen, Kein Kita-Platz durch Rechtsanspruch?, NJW 2012, 2839, 2840 f; Lakies, in: FK-SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 24 Rn. 67.

1. Zeitlicher Umfang des Anspruchs

Inhalt des Anspruchs auf frühkindliche Förderung ab dem ersten Geburtstag ist eine tägliche Betreuung im Umfang des individuellen Bedarfs (§ 24 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Alle Kinder haben ab dem ersten Geburtstag einen bedarfsunabhängigen Grundanspruch, der als Infrastrukturangebot durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu sichern ist.[17] Der tägliche zeitliche Mindestumfang muss eine Förderung i.S.d. § 22 ff SGB VIII ermöglichen. Es bedarf einer inhaltlich geeigneten und zeitlich ausreichenden Ausgestaltung der Beziehung zwischen dem Kind und seiner/n Betreuungs- bzw. Bezugsperson/en, um über die bloße Betreuung hinaus die Erziehung und Bildung des Kindes und damit die Förderungstrias aus § 22 Abs. 3 SGB VIII zur Entfaltung und Wirkung zu bringen. Nach allgemeiner Auffassung umfasst daher der Grundanspruch auf frühkindliche Förderung von ein- und zweijährigen Kindern einen Mindestumfang von vier Stunden täglich an fünf Tagen in der Woche.[18] Über den Grundanspruch hinaus kann im Einzelfall eine längere tägliche Betreuungszeit erforderlich sein, um den Anspruch auf frühkindliche Förderung zu erfüllen. Der individuelle Bedarf i.S.d. § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII lässt sich anhand kind- und/oder elternbezogener Kriterien ermitteln.[19] Ein individueller kindbezogener Bedarf kann insbesondere anzuerkennen sein, wenn ein Kind in einer besonders belasteten Familie lebt, in der eine seinem Wohl entsprechende Förderung nur unzureichend gewährleistet ist und es deshalb von der frühkindlichen Förderung besonders profitieren würde. Hier kann insbesondere der individuelle Förderbedarf zu anderen als den üblichen Zeiten oder in einem größeren täglichen Umfang bestehen.[20] Schon vor Beschluss des Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung ab dem ersten Geburtstag war der Gesetzgeber der Auffassung, dass *„zentrales Kriterium für die Inanspruchnahme eines Betreuungsplatzes für Kinder unter drei Jahren die Erwerbstätigkeit beider Elternteile … bzw. deren bevorstehende Aufnahme, eine berufliche Bildungsmaßnahme oder eine Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit"* ist.[21] Demgemäß orientiert sich der individuelle Betreuungsbedarf insbesondere an der beruflichen Situation des/r Sorgeberechtigten. Zunächst ergibt sich der zeitliche Betreuungsbedarf aus der Summe der Arbeitszeit(en) der Eltern bzw. eines Elternteils und der Wegzeit zwischen Betreuungsstelle und Arbeitsplatz.[22] Zusammenfassend ist der zeitliche Aufwand für jede Maßnahme zur Vermeidung beruflicher Nachteile bzw. zur Steigerung der Attraktivität auf dem Arbeitsmarkt bei der Bestimmung des individuellen Betreuungsbedarfs zu berücksichtigen.[23] Der Anspruch U3 wird nicht dadurch erfüllt, dass ein Betreuungsplatz zu einer anderen als der von den Eltern gewünschten und aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit o.ä. benötigten Zeit angeboten wird.[24]

2. Zumutbare Entfernung zu Wohnort und Arbeitsplatz

Da der Zweck des Betreuungsplatz-Anspruchs U3 u.a. die Unterstützung der Erziehungsarbeit in den Familien und die bessere Vereinbarkeit von Kindererziehung und Erwerbstätigkeit ist (vgl. § 22 Abs. 2 SGB VIII), entspricht ein Betreuungsplatz nur dann dem individuellen Bedarf des Kindes, wenn er durch das Kind und seine Begleitperson mit zeitlich vertretbarem Aufwand erreicht werden kann und sich in zumutbarer Entfernung zum Wohnort der Familie befindet.[25] Pauschalisiert wird in der Regel zunächst davon ausgegangen, dass ein Betreuungsplatz zumutbar ist, wenn er in 30 Minuten vom Wohnort aus zu erreichen ist. Die Zumutbarkeit ist jedoch immer im konkreten Einzelfall zu beurteilen, wobei zu berücksichtigen ist, welche Verkehrsmittel genutzt werden und mit welchem durchschnittlichen Zeitaufwand während der voraussichtlichen Bring- und Abholzeiten zu rechnen ist.[26] Da gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII die Lage der Kinderbetreuungseinrichtungen durch den örtlichen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe so zu planen ist, dass Mütter und Väter Aufgaben in der Familie und Erwerbstätigkeit besser miteinander vereinbaren können, kann ein konkreter Betreuungsplatz nur zumutbar sein, wenn auch der Weg von der Betreuungseinrichtung zum Arbeitsplatz des für das Bringen und Holen zuständigen Elternteils in vertretbarer Zeit zurückgelegt werden kann.[27] Jedoch wird auch die Gegenauffassung vertreten, nach der der Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen der Bedarfsplanung zusätzlich zu den Wohnorten der Familien nicht auch noch die Arbeitsorte berücksichtigen kann und deren Lage und die Wahrnehmung der Erziehungsaufgaben trotz Berufstätigkeit vollumfänglich in den Verantwortungsbereich der Eltern fällt.[28]

IV. Einwand der Kapazitätserschöpfung

Hauptgrund für den Beginn eines gerichtlichen Kita-Platz-Verfahrens ist, dass den Eltern des Kindes auf ihre (rechtzeitige) Bedarfsanmeldung hin durch den zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe mitgeteilt wird, dass zum gewünschten Betreuungsbeginn kein Betreuungsplatz für ihr Kind verfügbar ist. Der Einwand der Kapazitätserschöpfung wird dann auch im gerichtlichen Hauptsache- und Eilverfahren wiederholt.

Seitdem das Bundesverfassungsgericht im Rahmen seiner Entscheidung zum Betreuungsgeld[29] klar formulierte, dass der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht unter einen Kapazitätsvorbehalt gestellt werden kann, dürfte die Ansicht, dass der Anspruch nur im Rahmen vorhandener Kapazitäten besteht, nicht mehr vertretbar sein.[30] § 24 Abs. 2 SGB VIII gewährt einen unbedingten Anspruch auf frühkindliche Förderung, der abgesehen von der Vollendung des ersten Lebensjahres an keinerlei Bedingungen geknüpft ist.[31] Es gilt der Grundsatz „Kita-Plätze

17 Vgl. Beckmann, DIJuF-Gutachten, TG 1171, Ziff. 2.
18 Beckmann, ebd. so normiert auch in § 5 Abs. 2 Nr. 1 KiFöG Berlin.
19 BT-Drs. 16/9299, S. 1, 10, 12.
20 Beckmann, DIJuF-Gutachten, TG 1171, Ziff. 2.2.
21 BT-Drs. 15/3676, S. 34.
22 VG Köln, Beschluss v. 25.4.2014, Az. 19 L 590/14.
23 BT-Drs. 16/9299, S. 10; BT-Drs. 15/3676, S. 1.
24 Rixen, NJW 2012, S. 2839 (2840); vgl. auch BT-Drs. 16/9299, S. 15.
25 VG München, Urteil v. 18.9.2013, Az. M 18 K 13.2256; Lakies, in: FK-SGB VIII, 7. Auflagen 2013, § 24 Rn. 21.
26 VG Köln, Urteil v. 9.5.2014, Az. 19 K 3602/13.
27 Vgl. VG München, Urteil v. 27.11.2013, Az. M 18 K 13.4188.
28 VG Leipzig, Beschluss v. 22.4.2015, Az. 5 L 138/15.
29 BVerfG, Urteil v. 21.07.2015, Az. 1 BvF 2/13.
30 So aber z.B. OVG Münster, Beschluss v. 14.8.2013, Az. 12 B 793/13.
31 BayVGH, Beschluss v. 17.11.2015, Az. 12 ZB 15.1191; Schewe, NZFam 2015, S. 697 (699).

hat man zu haben".[32] Der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe kann somit der (gerichtlichen) Geltendmachung des Anspruchs U3 nicht entgegen halten, die vorhandenen Kapazitäten seien erschöpft. Es besteht vielmehr für jedes Kind ggf. ein Anspruch auf Erweiterung der vorhandenen Kapazitäten, z.B. durch das Einholen einer befristeten Ausnahmegenehmigung zur Überbelegung bei der Aufsichtsbehörde.[33] Anderenfalls könnte der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Ansprüche vieler Kinder ohne Betreuungsplatz durch bloßes Nichtstun einfach unterlaufen.[34] Jedoch unterliegt der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 3 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, § 4 SGB VIII dem Pluralitäts- und Kooperationsgebot und muss dafür sorgen, dass sowohl bei öffentlichen als auch bei freien Trägern genügend Betreuungsplätze vorhanden sind. Letztlich müssen benötigte Plätze jedenfalls in kommunalen Einrichtungen verfügbar sein.[35] Auch eine Beschränkung des Wunsch- und Wahlrechts hinsichtlich der Betreuungsform (§ 5 i.V.m. § 24 Abs. 2 SGB VIII) dergestalt, dass bei Erschöpfung der Kapazitäten einer Betreuungsform die Zuweisung eines Betreuungsplatzes in der anderen Betreuungsform anspruchserfüllend ist, scheidet aus.[36] Es handelt sich mithin um eine (verschuldensunabhängige) Gewährleistungs- bzw. Garantiehaftung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe unabhängig von der finanziellen Situation der jeweiligen Kommune. [37]

V. Erfahrungen mit der Betreuungsplatzvergabe und Kapazitätserschöpfung in Leipzig

Die Erfahrung in Leipzig zeigt in diesem Zusammenhang, dass der Einwand der Kapazitätserschöpfung durchaus voreilig erhoben wird. Es ist nicht auszuschließen, dass die Betreuungsplatz-Kapazitäten grundsätzlich für alle individuellen Bedarfe genügen würden. Jedoch werden zumindest in den kommunalen Kindertageseinrichtungen Leipzigs ausschließlich Ganztagesplätze (neun Stunden) vergeben, unabhängig vom individuellen Bedarf des Kindes.[38] In der Folge kann es – eher rein rechnerisch, dennoch nicht unbeachtlich – dazu kommen, dass der elementare Grundanspruch eines Kindes auf Halbtagsbetreuung nur deshalb nicht erfüllt wird, weil an ein anderes Kind mit dem gleichen Grundanspruch ein den individuellen Bedarf übersteigender Ganztagesplatz vergeben wurde. Somit wird im Zweifel ein Halbtagesplatz über den individuellen Bedarf hinaus rechtswidrig vergeben, und der Anspruch eines anderen Kindes auf diesen Halbtagesplatz wird vereitelt. Dabei unterliegt der Grundanspruch eines Kindes auf frühkindliche (Halbtags-)Förderung besonderem verfassungsrechtlichen Schutz. Das BVerfG[39] ist der Auffassung, dass der Staat mit der Schaffung von Kindergärten Chancengleichheit in Bezug auf die Lebens- und Bildungsmöglichkeiten von Kindern herstellt und damit sozialstaatlichen Belangen (Art. 20 Abs. 1 GG) Rechnung trägt. Kindergärten seien insofern auch wesentliche Bestandteile des Bildungssystems. Vor diesem Hintergrund dürfen einerseits bei einer Mangelsituation nicht die Kinder übergangen werden, deren Eltern nicht erwerbstätig sind. Aufgrund des verfassungsrechtlichen Gebots der Gleichstellung von Mann und Frau in der Teilhabe am Arbeitsleben (Art. 3 Abs. 2 GG) und dem Schutzauftrag für Ehe und Familie (Art. 6 GG) ist der Staat (und damit der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe) aber andererseits auch verpflichtet, die Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können und die Wahrnehmung der familiären Erziehungsaufgabe nicht zu beruflichen Nachteilen führt.[40] Mithin ist auch der individuelle Betreuungsbedarf eines Kindes aufgrund der Erwerbstätigkeit der Sorgeberechtigten verfassungsrechtlich besonders geschützt. Deswegen darf der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht denjenigen Kindern, die lediglich einen Grundanspruch auf frühkindliche Förderung haben, ein zeitliches „Mehr" an Tagesförderung zukommen lassen und gleichzeitig die Grundansprüche und die individuell zeitlich umfangreicheren Betreuungsansprüche anderer Kinder unter Hinweis auf eine Kapazitätserschöpfung unerfüllt lassen.[41]

VI. Der Weg zum Kita-Platz

Wie Eltern die Suche nach einem Kita-Platz angehen, ist unterschiedlich und hängt von der Informationspolitik des jeweiligen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe in seiner Rolle als Bedarfsplaner, aber auch als Adressat des Anspruchs auf frühkindliche Förderung ab. Der erste Weg, meist schon in der Schwangerschaft, führt in die Kitas in der Nähe des Wohnorts oder in eine aufgrund des Konzepts oder der Ausstattung gewählte Wunscheinrichtung. In der Regel kommt es hier zu einem Informationsgespräch und der Aufnahme in eine Warteliste. Die meisten landesrechtlichen Regelungen sehen daneben vor, dass die Bedarfsanmeldung auch beim örtlichen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe, zumeist beim Jugendamt der Wohnortgemeinde oder des Landkreises, erfolgen muss. In einigen Bundesländern ist das Verwaltungsverfahren detailliert geregelt,[42] in anderen gilt es, sich beim örtlichen Jugendamt über die Bedarfsanmeldung bzw. Antragstellung zu informieren. Zunehmend nutzen die Gemeinden das Internet und sog. Kita-Platz-Portale,[43]

32 OLG Dresden, Urteil v. 26.8.2015, Az. 1 U 319/15 unter Bezugnahme auf Mayer, "Kita-Plätze hat man zu haben", VerwArch 2013, S. 344.
33 VG Köln, Beschluss v. 18.7.2013, Az. 19 L 877/13; Kaiser, in: LPK-SGB VIII, 6. Auflage 2016, § 24 Rn. 21.
34 VG Stuttgart, Beschluss vom 28.11.2014, Az. 7 K 3274/14 m.w.Nachw.
35 Vgl. Rixen, NJW 2012, S. 2839 (2840).
36 VG Köln, Beschluss v. 23.12.2013, Az. 19 L 1234/13.
37 BayVGH, Beschluss v. 17.11.2015, Az. 12 ZB 15.1191; Schewe, NZFam 2015, S. 697 (699); Rixen, NJW 2012, S. 2839; DIJuF-Rechtsgutachten vom 4.7.2013, JAmt 2013, S. 390 (391).
38 In Sachsen-Anhalt ist dieses Vorgehen vom Landesgesetzgeber gewollt: § 3 Abs. 1 KiföG S-A enthält für jedes Kind einen Anspruch auf einen ganztägigen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung. Die Einwände gegen die Leipziger Vergabepraxis könnten hier also nicht erhoben werden.
39 Beschluss v. 10.3.1998, Az. 1 BvR 178/97.
40 BVerfG, Urteil v. 28.5.1993, Az. 2 BvF 2/90, BVerfGE 88, S. 203 (258 f.)).
41 In diesem Zusammenhang ist das Berliner Landesrecht positiv hervorzuheben. § 4 KitaFöG Berlin benennt klar die Voraussetzungen unter denen die in § 5 KitaFöG detailliert geregelten möglichen Betreuungsumfänge in Anspruch genommen werden können. Der dem individuellen Bedarf des Kindes angemessene Betreuungsumfang wird in einem Bedarfsbescheid (Gutschein, § 5 VO KitaFöG) festgestellt, mit dem sich die Familie an die einzelnen Betreuungseinrichtungen wendet und anhand dessen sich auch die finanzielle Förderung der frühkindlichen Förderung durch das Land Berlin (§ 23 KitaFöG) bemisst.
42 So z.B. in der VO KiFöG Berlin oder dem KiBiZ NRW.
43 Z.B. https://www.meinkitaplatz-leipzig.de, https://kitaplatz.magdeburg.de, https://kita.karlsruhe.de/, https://www.kitas.aachen.de/. Beachtenswert ist aber auch das unabhängige und deutschlandweite Kita-Platz-Portal www.juniko.de (letzter Zugriff: 23.11.2016).

über die die Anmeldung des Betreuungsbedarfs abgewickelt wird, inklusive der Benennung von Wunscheinrichtungen und automatisierten Reservierung von verfügbaren Kita-Plätzen. Solche Lösungen haben das Potential, sowohl die Eltern zu informieren als auch die Platzvergabe zu koordinieren. Jedoch ist hier die intensive Mitarbeit aller Akteure, also sowohl der Eltern als auch der freien Träger von Kinderbetreuungseinrichtungen gefragt. Es wird aber auch der klassische Weg des Verwaltungsverfahrens gegangen. Gemäß § 13 KibeG Hamburg wird ein sog. Bewilligungsbescheid erteilt, der Grundlage für die Inanspruchnahme der Betreuung und Erstattung der Betreuungskosten ist. § 5 VO KitaFöG Berlin sieht einen „Gutschein" vor.

In anderen Bundesländern bzw. Gemeinden erhalten die Eltern auf die Anmeldung des Betreuungsbedarfs (Antrag) hin teilweise ein mit „Bescheid" betiteltes Schreiben, das bei näherer Betrachtung inhaltlich nicht als Verwaltungsakt qualifiziert werden kann, weil es keine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende individuelle Regelung enthält. Bis zum Frühjahr 2015 war es auch in Leipzig gängige Praxis, dass die Eltern vom Jugendamt einen „Bescheid" erhielten, in dem zunächst festgestellt wurde, dass ein Anspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII besteht, aber erst ab dem ersten Geburtstag. Weiterhin wurde das Datum des gewünschten Betreuungsbeginns „festgestellt". Wurden im Rahmen der Bedarfsanmeldung Wunscheinrichtungen in freier Trägerschaft benannt, wurde darauf hingewiesen, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kein Zuweisungsrecht für diese Einrichtungen habe.[44] Ansonsten wurde i.d.R. mitgeteilt, dass zum derzeitigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden könne, ob zum gewünschten Betreuungsbeginn ein Betreuungsplatz in einer kommunalen Einrichtung verfügbar sei. Im Weiteren wurde auf die allgemeinen Sprechzeiten des Jugendamts und die Möglichkeit einer Dringlichkeitsmeldung verwiesen, sollten die Eltern ca. sechs bis acht Wochen vor dem gewünschten Betreuungsbeginn (i.d.R. erster Geburtstag des Kindes und Ende der Elternzeit) nicht selbst einen Betreuungsplatz gefunden haben.[45] Eine verbindliche Regelung des Einzelfalls i.S. einer Bewilligung oder Ablehnung des Antrags auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes enthielten die Schreiben nie. Beendet wurden die „Bescheide" mit einer Rechtsbehelfsbelehrung, so dass sich die Sorgeberechtigten zur Einlegung eines Widerspruchs hiergegen veranlasst sahen. Über die damit verbundenen (Anwalts-)Kosten wird bis heute vor dem Verwaltungsgericht Leipzig gestritten. Nach dessen Ansicht handelte es sich bei den „Bescheiden" nicht um Verwaltungsakte, sondern es wurde lediglich ein entsprechender Rechtsschein gesetzt. Dieser müsse auf den Widerspruch der Sorgeberechtigten hin beseitigt und der Ausgangs"bescheid" aufgehoben werden.[46] Die Stadt Leipzig ist nun dazu übergegangen, Bedarfsanmeldungen mit Eingangsbestätigungen und allgemeinen Hinweisen zu beantworten.

Es herrscht bei den zuständigen Trägern erkennbar Unsicherheit darüber, ob ein Betreuungsplatz i.S.d. § 24 SGB VIII per Verwaltungsakt zugewiesen wird oder lediglich ein Anspruch auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes[47] besteht. Jedenfalls die „Kitaplatz-Zusage" für eine kommunale Einrichtung stellt einen Verwaltungsakt, zumindest in der Gestalt der Feststellung eines Nutzungsanspruchs hinsichtlich einer kommunalen Einrichtung dar.[48] Sie entspricht damit dem verwaltungsrechtlichen Standardfall zur Zulassung zu einer öffentlichen Einrichtung, die immer per Verwaltungsakt erfolgt. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg[49] wendet demgemäß auch im Rahmen des § 24 SGB VIII die sog. Zwei-Stufen-Lehre an und unterscheidet zwischen dem privatrechtlichen Nutzungsverhältnis (Betreuungsvertrag zwischen Eltern und Betreuungseinrichtung – „Wie" der Betreuung) und der dem vorgelagerten öffentlich-rechtlichen Zulassungsentscheidung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (Zuweisung/Verschaffung eines Betreuungsplatzes – „Ob" der Betreuung).

VII. Gerichtliche Durchsetzung des Kita-Platz-Anspruchs

Das Kita-Recht hat die Besonderheit, dass die materiellen Ansprüche des SGB VIII vor den Verwaltungsgerichten durchgesetzt werden.[50] Die Unsicherheit der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe über die Art und Weise der verwaltungsprozessual richtigen Reaktion auf die Anmeldung des Betreuungsplatzbedarfs setzt sich bei einigen Verwaltungsgerichten fort. Für die meisten Oberverwaltungsgerichte ist es selbstverständlich, dass die Zuweisung oder Verschaffung eines Kinderbetreuungsplatzes in Form eines Verwaltungsaktes zu erfolgen hat und damit statthafte Klageart die Verpflichtungsklage bzw. bei Ablehnung eines Antrags die Anfechtungsklage ist.[51] Auch in der Literatur bestand schon früh Einigkeit darüber, dass die Durchsetzung des Rechtsanspruchs auf einen Kinderbetreuungsplatz im Wege der Verpflichtungsklage erfolgt, die auf den Erlass eines Verwaltungsaktes mit dem Inhalt der „Zulassung zu einer Betreuungseinrichtung" gerichtet ist.[52] Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe entscheidet mit dem Erlass dieses Verwaltungsaktes über die Förderung des Kindes und deren Umfang.[53] Die Zusage für einen Platz zur frühkindlichen Förderung enthält somit auch die Festsetzung des individuellen Bedarfs des Kindes hinsichtlich des zeitlichen Betreuungsumfangs.

---

44 In der Praxis werden in Leipzig auf Klagen, die auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes in „irgendeiner" Kita in zumutbarer Entfernung zum Wohnort gerichtet sind, in mindestens 60 % der Fälle Betreuungsplätze in Einrichtungen in freier Trägerschaft durch den Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe angeboten.

45 Die Erfahrung zeigte, dass auch bei erfolgter Dringlichkeitsmeldung keine Platzzuweisung durch das Jugendamt erfolgte.

46 VG Leipzig, Urteil v. 5.11.2015, Az. 5 K 2455/14.

47 So Kaiser in: LPK-SGB VIII, § 24 Rn. 20.

48 So Rixen, NJW 2012, S. 2839 (2841); wohl auch Schübel-Pfister, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, S. 385 (387); Wiesner, SGB VIII, § 24 Rn. 47; VG Hannover, Beschluss v. 17.7.2013, Az. 3 B 4548/13; OVG Nds., Beschluss v. 28.11.2014, Az. 4 ME 221/14; BayVGH, Beschluss vom 2.12.2003, Az. 7 CE 03.2722.

49 Beschluss v. 20.5.2015, Az.: OVG 6 L 34.15; so auch BayVGH, Beschluss v. 10.10.2012, Az. 12 CE 12.2170.

50 § 51 Abs. 1 SGG zählt das Kinder- und Jugendhilferecht des SGB VIII nicht als den Sozialgerichten zugewiesene Materie auf. Es bleibt damit bei § 40 Abs. 1 VwGO.

51 Vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 5.2.2014, Az. 12 B 17/14; OVG Nds., Beschluss v. 28.11.2014, Az. 4 ME 221/14.

52 Georgii, Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, NJW 1996, S. 686 (688).

53 Vgl. § 5 Abs. 2 VO KiFöG Berlin; DIJuF-Rechtsgutachten vom 26.11.2013, J 5.000 Bm, JAmt 2014, S. 13 (16).

Das VG Leipzig vertritt demgegenüber strikt die Auffassung, dass der Anspruch aus § 24 SGB VIII auf die tatsächliche Verschaffung oder Bereitstellung eines Betreuungsplatzes und damit einen Realakt gerichtet ist, der im Wege der Allgemeinen Leistungsklage durchzusetzen ist.[54] Auch wenn das sächsische Landesrecht keine entsprechende Regelung aufweist, erscheint diese Ansicht jedoch mit Blick auf die Bundesländer und Gemeinden, die wie Hamburg oder Berlin in jedem Fall Verwaltungsakte erlassen, fragwürdig. Wird mit der Entscheidung ein tatsächlich nicht dem individuellen Bedarf entsprechender Betreuungsumfang festgesetzt oder der Betreuungsplatzanspruch gar abgelehnt, sind hier Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) statthaft. Die Leistungsklage scheidet damit aus. Reagiert der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (z.B. aufgrund Überlastung) gar nicht auf den Antrag auf Zuweisung eines Betreuungsplatzes, besteht die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Untätigkeitsklage, § 75 VwGO. Zu beachten ist in dem Zusammenhang § 161 Abs. 3 VwGO, nach dem die Verfahrenskosten im Rahmen der Untätigkeitsklage stets dem Beklagten, also dem untätigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe, auferlegt werden.

Wenn man jedoch mit dem VG Leipzig – entgegen der deutschlandweit anders lautenden obergerichtlichen Rechtsprechung – von der alleinigen Statthaftigkeit der Leistungsklage ausgeht, kann diese erst erfolgversprechend erhoben werden, wenn der Leistungsanspruch „fällig“ wäre. Gemäß § 40 SGB I entsteht ein Sozialleistungsanspruch sobald die im Gesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Er wird fällig mit seinem Entstehen (§ 41 SGB I). Somit könnte eine allgemeine Leistungsklage mit dem Ziel der Verschaffung eines Betreuungsplatzes erst am ersten Geburtstag des Kindes, also wenn der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII entstanden ist, erhoben werden. Demgegenüber wäre gemäß § 75 VwGO drei Monate nach Stellung des Antrags auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes die Erhebung der Untätigkeitsklage möglich, so dass bei rechtzeitiger Bedarfsanmeldung hinreichender Rechtsschutz bei Untätigkeit der Behörde besteht. Dieser fehlt im Rahmen der Leistungsklage, da es bei Ausbleiben eines begehrten Realakts keine dem § 75 VwGO vergleichbare Regelung gibt. Das VG Leipzig behilft sich in dieser Situation damit, dass es aus dem Anspruch auf frühkindliche Förderung des Kindes einen Anspruch der Eltern ableitet, spätestens drei Monate vor dem rechtzeitig angemeldeten Betreuungsbeginn zu wissen, ob, wo und ab wann die Betreuung erfolgen wird. Damit ist die auf Verschaffung eines Betreuungsplatzes gerichtete Leistungsklage nach Auffassung des VG Leipzig frühestens drei Monate vor dem gewünschten Betreuungsbeginn zulässig.[55] Bei einer fristgemäßen Bedarfsanmeldung sechs Monate vor dem Betreuungsbeginn kann somit im Ergebnis wie bei § 75 VwGO drei Monate nach der Antragstellung eine behördliche Entscheidung gerichtlich eingefordert werden. Melden die Eltern jedoch den Betreuungsbedarf früher an, z.B. um frühe Planungssicherheit zu haben oder dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe mehr Zeit zur Verschaffung eines Betreuungsplatzes zu geben, bleibt der Rechtsschutz auf dem Weg des VG Leipzig hinter dem Rechtsschutz aus § 75 VwGO zurück.

Als höchste Eskalationsstufe kommt parallel zum Klageverfahren ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren in Betracht, das auf die rechtzeitige Zuweisung überhaupt eines Betreuungsplatzes (Tageseinrichtung oder Kindertagespflege) gerichtet ist. Das VG Leipzig sieht den Anordnungsgrund hierfür zwei Monate vor dem angemeldeten Betreuungsbeginn als gegeben an und orientiert sich dabei insbesondere an arbeitsrechtlichen Fristen (insbes. § 16 Abs. 1 Nr. 1 BEEG).[56]

VIII. Leipziger Verfahrenspraxis

In der Leipziger Praxis führt die Erhebung der Klage (ausdrücklich gerichtet auf einen Betreuungsplatz in einer Kindertageseinrichtung) drei Monate vor dem gewünschten Betreuungsbeginn dazu, dass das Jugendamt die Bedarfsanmeldung des Kindes aus dem großen Stapel der unbearbeiteten Bedarfsanmeldungen nimmt und bei eventuellen Wunscheinrichtungen (in kommunaler und freier Trägerschaft) nachfragt, ob eine Aufnahme zum begehrten Betreuungsbeginn möglich ist. Außerdem wird in allen in zumutbarer Entfernung zum Wohnort liegenden Tageseinrichtungen nach einer Betreuungsmöglichkeit gefragt. Manchmal bewirkt schon dieser Anstoß, dass den Eltern ein Betreuungsplatz angeboten wird, auch wenn sie bereits vom Jugendamt oder der Wunscheinrichtung eine Absage erhalten haben. Jedenfalls führt das einstweilige Rechtsschutzverfahren meist dazu, dass gerade noch rechtzeitig ein nach objektiven Kriterien zumutbarer Betreuungsplatz angeboten und von den Eltern erleichtert angenommen wird. Das bzw. die Verfahren werden dann für erledigt erklärt, die folgende Kostenentscheidung des Gerichts ergeht weit überwiegend zu Lasten der Beklagten.[57] Den klagenden Familien werden Kosten in der Regel nur auferlegt, wenn sie vor dem oder im gerichtlichen Verfahren ein zumutbares Betreuungsplatzangebot der Stadt abgelehnt haben (fehlendes Rechtsschutzinteresse), die Klage (nach Auffassung des VG Leipzig) zu früh erhoben wurde oder sie nicht auf einen zumutbaren Betreuungsplatz sondern eine bestimmte Wunscheinrichtung gerichtet war.[58]

IX. Fazit

Der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder Tagespflege wird sowohl die Jugendämter als auch die Verwaltungsgerichte noch lange beschäftigen. Zum einen ist ausgehend vom unbestimmten Wortlaut der bundesrechtlichen Regelung („individueller Bedarf“) nicht in allen Bundeslän-

54 Vgl. VG Leipzig, Urteil v. 5.3.2015, Az. 5 K 2039/14; so auch Kaiser in: LPK-SGB VIII, § 24 Rn. 20, der dann aber gegen eine ablehnende Entscheidung mit einer Verpflichtungsklage vorgehen will, die gem. § 42 Abs. 1 VwGO auf den Erlass eines Verwaltungsakts gerichtet ist.

55 VG Leipzig, Urteil v. 26.3.2015, Az. 5 K 2306/14.

56 VG Leipzig, Beschluss v. 20.10.2015, Az. 5 L 738/15.

57 Zitat einer Richterin: „Es wäre am Ende interessant zu erfahren, wie viele Kitas von den entstandenen Verfahrenskosten hätten gebaut werden können.“

58 Zwar sieht § 4 S. 1 SächsKitaG ein Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich einzelner Einrichtungen vor. Dieses ist jedoch dem Wortlaut nach tatsächlich auf die vorhandenen Kapazitäten beschränkt, die im Zweifel erschöpft sind. Außerdem kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht auf Plätze in Einrichtungen in freier Trägerschaft zugreifen, wenn keine entsprechende Leistungsvereinbarung zwischen beiden besteht.

dern klar geregelt, in welchem zeitlichen Umfang die Betreuung erfolgen soll oder wie das Anmeldeverfahren zu gestalten ist. Zum anderen stellt sich aus der erkennbaren Diskrepanz zwischen rechtlichem Anspruch und tatsächlicher Mangelsituation nicht nur die Frage, welche Ziele der Gesetzgeber mit § 24 SGB VIII in seiner konkreten Form verfolgt hat, sondern auch, was tatsächlich in den letztlich zuständigen Kommunen realisierbar ist.

Die Erfahrungen der Verfasserin aus Leipzig zeigen, dass der Rechtsanspruch auf einen Kinderbetreuungsplatz erst durch die vielen gerichtlichen Verfahren mit Leben gefüllt wurde. Anhand konkreter Fälle wurden Rechtsansichten gebildet und ausgetauscht. Nur aufgrund dieser Verfahren war die Stadt Leipzig dazu gezwungen, die tatsächliche Vergabe von Betreuungsplätzen zu überarbeiten und transparenter zu machen. Die Verfasserin möchte daher ausdrücklich dazu ermuntern, auch in anderen Gemeinden die Rechtsansprüche der Kinder auf frühkindliche Förderung und damit auch die Ansprüche der Eltern (bzw. im Zweifel der Mütter) auf gleichberechtigte Teilhabe am Berufsleben durchzusetzen! Nur so werden die Kommunen und ggf. auch Gerichte dazu gezwungen, sich inhaltlich mit dem Rechtsanspruch aus § 24 SGB VIII auseinanderzusetzen und ihr Verhalten der geltenden Rechtslage anzupassen. Unter dem Dach des Deutschen Juristinnenbund e.V. (djb) sollen die hierbei gemachten Erfahrungen im Umgang mit den Ansprüchen auf einen Kinderbetreuungsplatz durch die Jugendämter und Gerichte gesammelt werden, um einen deutschlandweiten Überblick über die rechtliche und tatsächliche Handhabung zu erhalten. Die Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich würde sich daher über Erfahrungsberichte zur Durchsetzung des Rechtsanspruchs auf einen Kita-Platz freuen, die gern per E-Mail der djb-Geschäftsstelle unter geschaeftsstelle@djb.de zugesandt werden können. Die Auswertung dieser Berichte kann dazu beitragen, das Recht der Kinderbetreuung inhaltlich fortzubilden und frauenpolitisch zu stärken.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-161

Unerfüllte Betreuungswünsche trotz Rechtsanspruch? Eine empirische Analyse

Christiane Meiner-Teubner
Wissenschaftliche Referentin am Deutschen Jugendinstitut (DJI) im Projekt „Nationaler Bildungsbericht" und wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Arbeitsstelle Kinder- und Jugendhilfestatistik, Dortmund

Der Rechtsanspruch auf einen Platz in der Kindertagesbetreuung für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr umfasst sowohl einen quantitativen als auch einen qualitativen Bestandteil. Der quantitative bezieht sich darauf, ob Eltern überhaupt ein Platz in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege zur Verfügung gestellt wird. Der qualitative Bestandteil berücksichtigt, dass die bereitgestellten Angebote an die „[…] divergierenden, individuellen Bedürfnisse und Interessen der Leistungsberechtigten"[1] angepasst sein sollen.

Um diesen umfassenden Rechtsanspruch auf einen Platz in der Kindertagesbetreuung erfüllen zu können, war bereits Jahre vor dessen Inkrafttreten klar, dass ein Ausbau der Angebote in der Kindertagesbetreuung stattfinden muss. Zur Beobachtung der Fortschritte des Ausbaus wurde und wird bis heute die amtliche Kinder- und Jugendhilfestatistik verwendet, die vielfältige Informationen über alle Kindertageseinrichtungen, die betreuten Kinder und das Personal in den Einrichtungen enthält. Außerdem gibt sie über Kindertagespflegepersonen und die von ihnen betreuten Kinder Auskunft. Darüber hinaus wurde das Deutsche Jugendinstitut (DJI) mit einer Elternbefragung beauftragt, mittels derer regelmäßig die elterlichen Betreuungswünsche von Kindern unter drei Jahren erhoben werden. Diese beiden Datenquellen bieten einen umfangreichen Überblick über den Fortschritt des Ausbaus und dienen nachfolgend als Grundlage für die Beantwortung der Frage, wie weit der Ausbau der Angebote der Kindertagesbetreuung vorangeschritten ist und ob die Angebote die elterlichen Betreuungswünsche für ihre Kinder erfüllen.

Dabei wird im vorliegenden Beitrag zuerst die quantitative Entwicklung der Angebote unter Berücksichtigung des Anteils an Eltern, die sich einen Platz in der Kindertagesbetreuung wünschen, geprüft. Anschließend werden einzelne Aspekte der vorhandenen Angebote (wie Öffnungszeiten und Kosten) den elterlichen Vorstellungen und Erwartungen gegenübergestellt. Dieses Vorgehen liefert Hinweise darauf, inwieweit die Angebote mit den Bedarfen der Familien zusammenpassen.

I. Entwicklung der Inanspruchnahme der Kindertagesbetreuungsangebote und der elterlichen Betreuungswünsche

Zwischen 2006 und 2015 nahm die Anzahl der Ein- und Zweijährigen[2] in den Angeboten der Kindertagesbetreuung um mehr als 405.000 Kinder zu. Wurden 2006 noch rund 271.000 Kinder

1 Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U3: Förderung in Kita und Kindertagespflege, 1. Auflage 2013, S. 37.

2 Teilweise können nur für die unter Dreijährigen insgesamt Ergebnisse ausgewiesen werden. Da nur ein kleiner Teil der unter Einjährigen die Angebote der Kindertagesbetreuung besuchen, ist nicht davon auszugehen, dass dies einen sichtbaren Einfluss auf die Befunde zu den Ein- und Zweijährigen hat. Im Text wird diese Differenz dadurch sichtbar gemacht, dass nur dann von den unter Dreijährigen gesprochen wird, wenn die Ergebnisse für drei Altersjahrgänge ausgewiesen werden. Wird von Ein- und Zweijährigen gesprochen, beziehen sich die Ergebnisse auf die beiden genannten Altersjahrgänge.

betreut, waren es 2015 bereits 676.500 Ein- und Zweijährige. Dementsprechend hat sich ihre Anzahl innerhalb von zehn Jahren weit mehr als verdoppelt. Und auch die vorläufigen Ergebnisse für 2016 zeigen eine erneute Zunahme der Anzahl Ein- und Zweijähriger in der Kindertagesbetreuung.

Da sich zusätzlich zum Anstieg der Anzahl an Kindern in der Kindertagesbetreuung die Anzahl der Ein- und Zweijährigen in der Bevölkerung innerhalb dieses Zeitraums verringert hat, konnte die Inanspruchnahmequote (d.h. der Anteil ein- und zweijähriger Kinder, die ein Angebot der Kindertagesbetreuung nutzt, an der altersentsprechenden Bevölkerung) zwischen 2006 und 2015 sogar fast verdreifacht werden (2006: 19,1 Prozent; 2015: 48,5 Prozent). Damit besuchte zum Stichtag 1. März 2015 fast jedes zweite Kind im Alter von ein oder zwei Jahren ein Angebot der Kindertagesbetreuung. Dadurch werden zwei Aspekte ersichtlich: Erstens hat ein starker Ausbau der Angebote der Kindertagesbetreuung stattgefunden. Zweitens nutzen Familien die bereitgestellten Angebote häufiger. Allerdings lässt diese Beobachtung noch keinen Rückschluss zu, ob bis zum Inkrafttreten des Rechtsanspruchs am 1. August 2013 ausreichend Plätze zur Verfügung gestellt werden konnten. Dafür ist zu berücksichtigen, welcher Anteil an Familien von unter Dreijährigen sich einen solchen Platz wünscht.

Das DJI befragt mittlerweile im jährlichen Rhythmus Eltern von Kindern im Alter von unter drei Jahren, ob sie einen Platz in der Kindertagesbetreuung wünschen. Bei der Erhebung 2015 äußerten 43,2 Prozent der befragten Eltern einen solchen Wunsch. Aktuell liegt die Inanspruchnahmequote der unter Dreijährigen bei 32,9 Prozent[3], sodass eine Differenz zwischen elterlichem Betreuungswunsch und Inanspruchnahmequote von rund zehn Prozentpunkten besteht. Diese hat sich zwar seit 2006 von über 21 Prozentpunkten mehr als halbiert. Allerdings deutet die bestehende Differenz darauf hin, dass noch immer für einen Teil der Familien kein Platz in der Kindertagesbetreuung zur Verfügung gestellt werden konnte, obwohl sie einen solchen Platz wünschen und einen Rechtsanspruch darauf haben. Jedoch weisen weitere Ergebnisse darauf hin, dass diese Differenz nicht allein auf fehlende Plätze zurückgeführt werden kann. Hierbei spielen sowohl erhebungsmethodische Gründe als auch das Verhalten und die Wünsche der Eltern eine Rolle. Aus erhebungsmethodischer Sicht ist zu bedenken, dass die Inanspruchnahmequote eine Momentaufnahme zum 1. März eines jeden Jahres ist. Da die Aufnahme von Kindern – insbesondere in eine Kita – überdurchschnittlich oft zu Beginn des sogenannten Kita-Jahres im August oder September erfolgt und ein Teil der Kinder bis zum März drei Jahre alt geworden ist, ist die Inanspruchnahmequote in einigen Ländern – v.a. in Nordrhein-Westfalen und Bremen – im Herbst des Vorjahres höher als zum Erhebungszeitpunkt im März.[4] Entsprechend verändert sich in diesen Ländern die Differenz zwischen der Inanspruchnahmequote und dem Anteil an Eltern, die einen Betreuungswunsch äußern, im Laufe des Jahres. So lag die Differenz bspw. in Nordrhein-Westfalen im August 2014 bei 5,9 Prozentpunkten und stieg bis März 2015 auf 13,2 Prozentpunkte an.

Hinsichtlich des Verhaltens der Eltern lässt sich anhand der Elternbefragung feststellen, dass Eltern zwar angeben, einen Platz in der Kindertagesbetreuung zu wünschen, sich jedoch zum Teil nicht intensiv darum bemühen oder ihnen Plätze angeboten werden, sie diese aber nicht nutzen, weil sie nicht ihren Erwartungen entsprechen. Die Gründe dafür können vielfältig sein: der angebotene Platz kann ihnen zu teuer sein oder das pädagogische Konzept, die Wegstrecke zur Kita oder die Öffnungszeiten entsprechen nicht ihren Vorstellungen. Ein Anteil von etwa drei Prozent der Eltern, die einen Platz wünschen, deren Kind aber nicht in Betreuung ist, geben an, dass sie keinen Platz bekommen haben.[5] Insofern ist weiterhin davon auszugehen, dass noch Plätze für Ein- und Zweijährige fehlen, der Bedarf jedoch geringer ist als die ausgewiesene Differenz zwischen dem Anteil der Eltern, die einen Platz wünschen und der Inanspruchnahmequote.

II. Regionale Unterschiede bei der Inanspruchnahme

Die beschriebene Entwicklung sowie die Differenz zwischen Elternwunsch und Inanspruchnahme unterscheiden sich regional noch einmal stark voneinander, was dazu führen kann, dass in einigen Regionen ein Überangebot an Plätzen besteht, während in anderen Regionen noch ein hoher Mangel vorherrscht. Bereits auf Länderebene lassen sich hohe Unterschiede in der Inanspruchnahmequote der Ein- und Zweijährigen von fast 45 Prozentpunkten feststellen. So liegt diese Quote in Nordrhein-Westfalen, in dem Land mit der niedrigsten Quote, bei 34,8 Prozent und in Sachsen-Anhalt, dem Land mit der höchsten Inanspruchnahmequote, bei 83 Prozent. Das heißt: während in Nordrhein-Westfalen nur jedes dritte ein- und zweijährige Kind eine Kita oder eine Kindertagespflege besucht, nutzt in Sachsen-Anhalt bereits fast jedes Kind in diesem Alter ein solches Angebot. Allerdings ist Nordrhein-Westfalen nicht das Land, in dem die Differenz zwischen Inanspruchnahmequote und Betreuungswunsch am höchsten ist. Obwohl die Inanspruchnahmequote in Bremen höher ist als in Nordrhein-Westfalen, lässt sich eine größere Differenz zwischen Inanspruchnahmequote und Betreuungswunsch beobachten. Diese liegt in Bremen bei 14,1 Prozentpunkten und ist damit im Ländervergleich am höchsten. Die niedrigste Differenz mit 4,3 Prozentpunkten war 2015 in Thüringen und Sachsen-Anhalt zu finden. Insgesamt ist die Differenz zwischen elterlichem Betreuungswunsch und Inanspruchnahmequote in den ostdeutschen Bundesländern deutlich niedriger als in den westdeutschen Bundesländern, was tendenziell darauf hindeutet, dass der Bedarf an zusätzlichen Plätzen in Westdeutschland höher ist als in Ostdeutschland.

Geht man auf eine noch kleinräumigere Ebene – die der Jugendamtsbezirke –, werden die Unterschiede hinsichtlich der

3 Die Quote der unter Dreijährigen ist geringer als die Quote der Ein- und Zweijährigen, da hier auch die Kinder unter einem Jahr berücksichtigt sind, von denen erwartungsgemäß nur ein sehr kleiner Anteil von aktuell 2,6 % ein Kindertagesbetreuungsangebot besucht.

4 Jehles/Meiner-Teubner, Wie aussagekräftig ist der Stichtag? Eine Analyse der Inanspruchnahmequoten im Jahresverlauf, KomDat Jugendhilfe 2/2015, S. 4.

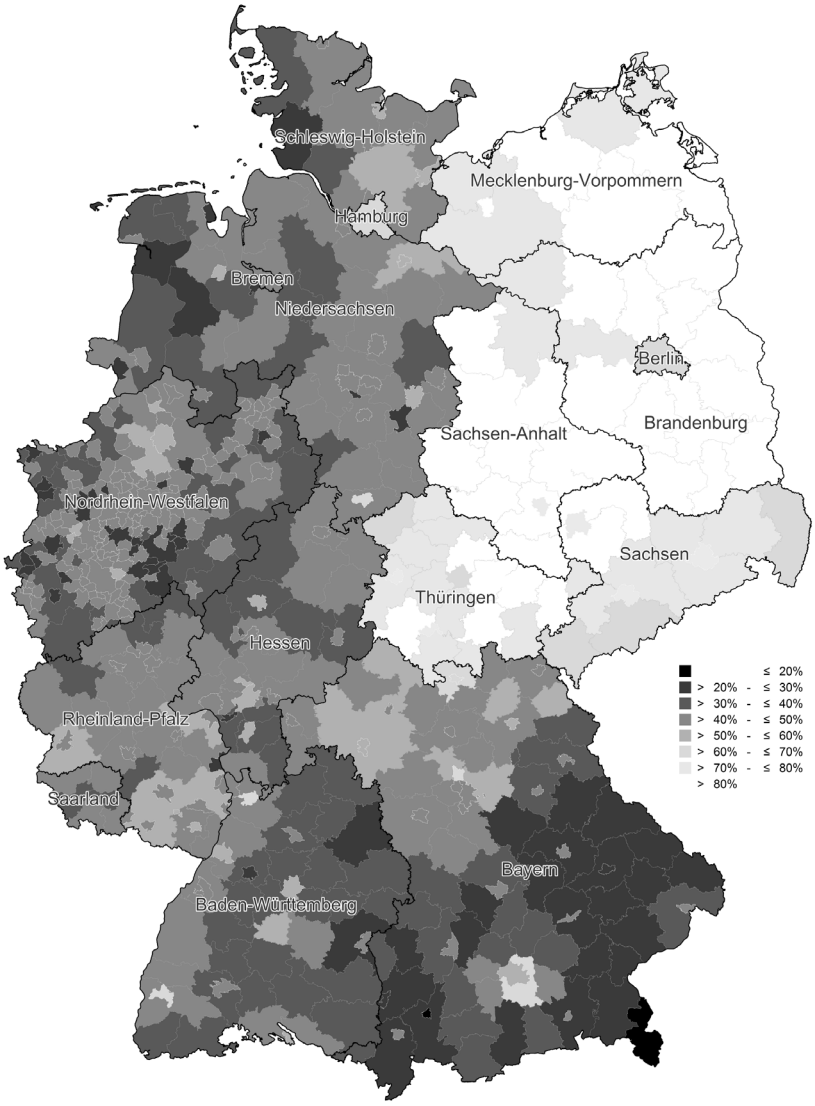
5 Autorengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2016. Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Bildung und Migration, 2016, S. 55.

Inanspruchnahmequote noch größer. So besuchen in Frankfurt/Oder – dem Jugendamtsbezirk mit der höchsten Inanspruchnahme – 89,6 Prozent der Ein- und Zweijährigen ein Angebot der Kindertagesbetreuung, während im Kreis Berchtesgadener Land – dem Jugendamtsbezirk mit der niedrigsten Quote – 19,5 Prozent dieser Altersgruppe ein entsprechendes Angebot nutzen (vgl. Abb. 1). Hohe Unterschiede lassen sich nicht nur zwischen Jugendamtsbezirken feststellen, die sichtbar voneinander entfernt liegen, sondern auch zwischen angrenzenden Jugendamtsbezirken. So differieren bspw. die Inanspruchnahmequoten der Stadt Leipzig (71,5 Prozent) und des Landeskreises Leipzig (82,8 Prozent) um über 11 Prozentpunkte. Auffällig ist aber, dass diese Differenz 2007 mit drei Prozentpunkten noch deutlich geringer war (Stadt Leipzig: 52,9 Prozent; Kreis Leipziger Land: 55,8 Prozent). Für diese unterschiedlichen Entwicklungen gibt es – wie bereits mehrfach angedeutet – verschiedene Einflussfaktoren. Auf der einen Seite sind die Kommunen für die Bereitstellung des Angebotes der Kindertagesbetreuung und die entsprechende Bedarfsplanung verantwortlich (§ 80 SGB VIII). Stellen sie nur eingeschränkt Plätze zur Verfügung, bleibt die Inanspruchnahmequote schon deshalb geringer, weil nicht alle Kinder die Möglichkeit haben, ein Kindertagesbetreuungsangebot zu besuchen. Auf der anderen Seite kann eine verhältnismäßig niedrige Inanspruchnahmequote aber auch damit zusammenhängen, dass Eltern trotz eines ausreichend vorhandenen Angebotes – aus welchen Gründen auch immer – die Kindertagesbetreuungsangebote nicht nutzen. Folglich hängt die Inanspruchnahme mit dem Verhältnis von kommunalem Angebot auf der einen und Nachfrage seitens der Familien auf der anderen Seite zusammen. Dementsprechend muss eine hohe Inanspruchnahmequote in einer Region nicht bedeuten, dass alle Elternwünsche erfüllt sind und im Umkehrschluss kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass in Regionen, in denen niedrige Inanspruchnahmequoten zu beobachten sind, eine Vielzahl an Plätzen fehlen. Inwiefern diese Entwicklungen mit einem fehlenden Angebot oder mit einer geringen Nachfrage seitens der Eltern zu tun haben, kann auf Jugendamtsebene nicht geprüft werden, da keine Daten zum Anteil der Eltern mit Betreuungswünschen auf dieser kleinräumigen Ebene vorliegen.

III. Einstiegszeitpunkt in die Kindertagesbetreuung

Hinsichtlich der Bereitstellung eines ausreichenden Angebotes stehen die verantwortlichen Akteure vor einer weiteren Herausforderung. Werden keine neuen Plätze geschaffen, werden in der Regel nur zu einem Zeitpunkt im Jahr Plätze frei: zum Schuljahresbeginn, wenn die ältesten Kinder in die Schule wechseln. Der Rechtsanspruch ist allerdings nicht an diesen Zeitpunkt gekoppelt, sondern an den ersten Geburtstag des Kindes. Folglich beginnt der Rechtsanspruch über das Jahr verteilt, sodass Eltern zu jedem Zeitpunkt, d.h. in jedem beliebigen Monat ihren Rechtsanspruch geltend machen können. Um Kinder flexibel über das gesamte Jahr aufnehmen zu können, müssten die Einrichtungen eine gewisse Anzahl an Plätzen freihalten, was für Einrichtungen und Träger v.a. aus Kostengründen und bei Platzknappheit nicht lukrativ ist. In der Praxis führt das dazu, dass fast die Hälfte der unter dreijährigen Kinder innerhalb der drei Monate zwischen August und Oktober in die Kindertagesbetreuung einsteigt. Demgegenüber

Abb. 1: Inanspruchnahmequote von 1- und 2-Jährigen in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege am 1. März 2015 (in Prozent an der altersentsprechenden Bevölkerung)



Quelle: Forschungsdatenzentrum der Statistischen Ämter des Bundes und der Länder, Statistik der Kinder- und Jugendhilfe, Kinder und tätige Personen in Tageseinrichtungen und Tagespflege 2015, eigene Berechnungen

werden bspw. nur rund 13 Prozent in den vier Monaten von April bis Juli in die Angebote aufgenommen.[6] Allerdings bestehen hier hohe Länderunterschiede. Wurden bspw. in Bremen zwei von drei unter Dreijährigen im August und September aufgenommen, war es in Hamburg nur etwa jedes vierte Kind. Das deutet darauf hin, dass sich Eltern insbesondere in einigen Bundesländern mit dem Einstieg in die Kindertagesbetreuung am Beginn des Kita-Jahres bzw. am Ende der Sommerferien orientieren müssen und nicht immer zum gewünschten Zeitpunkt (wie dem Ende der Elternzeit oder dem ersten Geburtstag ihres Kindes) starten können. Das dürfte dazu führen, dass sie entweder ihre Elternzeit verlängern, um die Betreuung ihrer Kinder selbst zu übernehmen oder sie versuchen, die Zeit zu überbrücken, indem sie Großeltern oder dritte Personen in die Betreuung ihrer Kinder einbinden. Hinweise dazu, wie Eltern mit dieser Situation umgehen, gibt die DJI-Elternbefragung. Demnach betreuen mehr als die Hälfte der Eltern, die keinen Platz bekommen haben, ihre Kinder selbst. Fast 45 Prozent können auf die Unterstützung durch die Großeltern des Kindes zurückgreifen und weitere 14 Prozent der Eltern unter Dreijähriger binden weitere Personen wie Kindermädchen, Au Pairs, Nachbarn oder Freunde in die Betreuung ihrer Kinder ein. Damit wird deutlich, dass Eltern, wenn sie keinen Platz in der Kindertagesbetreuung (zum gewünschten Zeitpunkt) erhalten haben, etwa in gleichen Anteilen die Betreuung selbst übernehmen oder die Großeltern einbeziehen. Zu einem geringen Anteil werden auch weitere Personen einbezogen, und in seltenen Fällen werden mehrere der drei Möglichkeiten genutzt. Ersichtlich wird damit der hohe Stellenwert der Großeltern, wenn die öffentlichen Angebote nicht genutzt werden können.

Hinsichtlich der Aufnahme in die Kindertagesbetreuungsangebote lässt sich weiterhin beobachten, dass v.a. die Kindertageseinrichtungen Kinder verstärkt im Herbst aufnehmen, während Kinder, die durch eine Tagespflegemutter oder einen Tagespflegevater betreut werden, häufig in anderen Monaten des Jahres mit der Kindertagesbetreuung gestartet sind. Dementsprechend ist die Wahrscheinlichkeit, einen Platz in einer Kita zu erhalten, je nach Land zwischen August und Oktober am höchsten. Wollen Eltern zu einem anderen Zeitpunkt im Jahr mit der Kindertagesbetreuung beginnen, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit, dass eine Kindertagespflege in Anspruch genommen werden muss.

IV. Die Passgenauigkeit der bereitgestellten Angebote

Wie die oben genannten Gründe der Nichtinanspruchnahme von Kindertagesbetreuung bereits zeigen, ist für Eltern nicht nur bedeutsam, ob ihnen überhaupt ein Platz zur Verfügung gestellt wird. Vielmehr stellt sich auch die Frage, ob diese Angebote ihren Bedürfnissen und Erwartungen entsprechen: So können die Öffnungszeiten der Einrichtung zu kurz sein, die Betreuungszeiten oder -umfänge können nicht passen, die Kosten können zu hoch sein, die Qualität der Angebote kann von ihren Vorstellungen abweichen oder dem Kind können noch spezifische Kompetenzen fehlen. Ein Teil der Eltern verzichtet dann auf eine Kindertagesbetreuung; andere Eltern reduzieren ihre Ansprüche und arrangieren sich mit dem bereitgestellten Angebot bzw. binden weitere Personen in die Betreuung ein.

1. Öffnungszeiten der Einrichtungen sowie Betreuungsumfänge

Die Passgenauigkeit von Angeboten hängt vor allem bei erwerbstätigen Alleinerziehenden und bei Familien, in denen beide Elternteile erwerbstätig sind, insbesondere von zwei Faktoren ab: von den Öffnungszeiten der Einrichtungen und vom sogenannten Betreuungsumfang, d.h. dem täglichen bzw. wöchentlichen Stundenumfang, der für die Nutzung einer Kita oder Tagespflegeperson gebucht werden kann.

Kindertageseinrichtungen erfüllen u.a. die Funktion der Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Um diesem Anspruch gerecht zu werden, müssen sich ihre Öffnungszeiten auch an den Arbeitszeiten der Eltern orientieren. Rund 60 Prozent der Einrichtungen öffnen um 7.30 Uhr oder früher und schließen um 16.30 Uhr oder später. Rund 38 Prozent der Einrichtungen schließen bereits früher. Ein entsprechend kleiner Anteil hat davon abweichende Öffnungszeiten. Allerdings liegen auch hier deutliche Länder- und vor allem Ost-West-Unterschiede vor. So öffnen 88 Prozent der Einrichtungen in Ostdeutschland um 7.30 Uhr oder früher und schließen um 16.30 Uhr oder später, während in Westdeutschland nur etwas mehr als jede zweite Einrichtung entsprechend lange Öffnungszeiten hat.

Ein Hinweis darauf, dass Eltern insbesondere in Westdeutschland veränderte Öffnungszeiten wünschen, zeigt sich darüber, dass in Westdeutschland immerhin rund acht Prozent der Eltern angeben, dass ihr Kind wegen der Öffnungszeiten keine Kita besucht. In Ostdeutschland liegt der entsprechende Anteil nur bei rund drei Prozent. Die Öffnungszeiten der Einrichtungen sind allerdings häufig nur einer von mehreren Gründen, weswegen keine Kita genutzt wird. Einen weiteren Hinweis darauf, dass Eltern veränderte Öffnungszeiten von Kitas benötigen, zeigen die Ergebnisse zur gleichzeitigen Nutzung von Kitas und Kindertagespflege. Das trifft in Westdeutschland immerhin auf 1.800 Ein- und Zweijährige zu. In Ostdeutschland kommt das so gut wie nie vor. Das kann sowohl damit zusammenhängen, dass die längeren Öffnungszeiten vermehrt den Bedarfen der Eltern entsprechen oder dass die Eltern bei der Betreuung ihrer Kinder bspw. verstärkt auf andere Personen ausweichen (können). Die DJI-Elternbefragung gibt Hinweise darauf, dass die längeren Öffnungszeiten den Bedarfen der Eltern besser entsprechen, da es keine Hinweise auf eine erhöhte Inanspruchnahme der Unterstützung durch Großeltern oder andere Personen in Ostdeutschland gibt. Vielmehr wird für die Betreuung unter Dreijähriger in Ostdeutschland mit fast zehn Prozent sogar seltener auf dritte Personen zurückgegriffen als in Westdeutschland, wo dies auf rund 13 Prozent zutrifft. Großeltern sind in beiden Landesteilen in gleichem Umfang in die Betreuung der Kinder eingebunden. Rund 40 Prozent der Kinder, die eine Kita besuchen, werden sowohl in Ost- als auch in Westdeutschland zusätzlich von ihren Großeltern betreut. Damit wird deutlich, dass die Öffnungszeiten der Einrichtungen in beiden Landesteilen die familiäre Situation

6 Meiner/Rieser/Strunz, Bedarfsgerecht oder angebotsorientiert? Eine Analyse der monatsspezifischen Aufnahmen von unter 3-Jährigen in der Kindertagesbetreuung, KomDat Jugendhilfe 1/2015, S. 12.

scheinbar noch nicht ausreichend berücksichtigen. Allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Betreuung der Kinder durch Großeltern allein auf zu wenig passgenaue Öffnungszeiten zurückzuführen ist. Teilweise kann der Einbezug der Großeltern von den Familien auch aus anderen Gründen gewünscht sein.

Im Rahmen der Frage nach der Verfügbarkeit bedarfsgerechter Angebote, die mit den zeitlichen Betreuungsbedarfen der Eltern zusammenhängen, ist außerdem die Flexibilität von Einrichtungen bedeutsam. Hierbei stellen sich für Eltern unter anderem Fragen danach, wie flexibel die Stundenbuchungen eingesetzt werden können oder ob mögliche Vorgaben zu buchbaren Zeitumfängen ihren Vorstellungen und Ansprüchen entsprechen. Konkret sind dies die Fragen danach, ob täglich der gleiche Stundenumfang gebucht werden muss oder ob die Vereinbarung eines Wochenstundenkontingentes dazu führt, dass an einem Tag weniger Stunden genutzt werden können als an einem anderen. Ist das nicht möglich und brauchen Eltern regelmäßig an einem Tag in der Woche acht Stunden, an einem anderen Wochentag aber nur vier Stunden eine Betreuung, müssten sie einen Betreuungsumfang von täglich acht Stunden buchen, obwohl insgesamt im Durchschnitt nur sechs Stunden gebraucht werden. Weiterhin kann für Familien hinsichtlich der Vorgaben zu buchbaren Zeitumfängen die Schwierigkeit bestehen, dass zum Beispiel nur die Möglichkeit besteht, 25, 35 oder 45 Wochenstunden zu vereinbaren. Haben die Familien jedoch einen Bedarf an einer 30- oder 40-Stunden-Betreuung, müssen sie den entsprechend höheren Umfang buchen, was sich dann wiederum auf die Höhe der Elternbeiträge auswirkt. Die Gegenüberstellung des gewünschten Betreuungsumfangs und des gebuchten Betreuungsumfangs weist sowohl bei den Ein- als auch bei den Zweijährigen deutliche Unterschiede auf, die in Ost- wie in Westdeutschland gleichermaßen zu beobachten sind. Rund 15 Prozent der Eltern wünschen sich geringere Betreuungsumfänge als sie vereinbaren, wobei der Anteil in Ostdeutschland noch höher ist als in Westdeutschland.[7] Und auch im Nutzungsverhalten zeigt sich, dass eine Vielzahl von Eltern höhere Betreuungsumfänge vereinbaren als sie in Anspruch nehmen. So besucht bspw. nur knapp die Hälfte der Kinder, für die ein Betreuungsumfang von mehr als sieben Stunden täglich gebucht wurde, die Einrichtung auch in diesem Umfang. 33 Prozent von ihnen besuchen die Einrichtung mehr als fünf bis zu sieben Stunden täglich und 12 Prozent gehen täglich weniger als fünf Stunden in die Einrichtung. Und auch ein Viertel der Eltern von Kindern mit einem vereinbarten Betreuungsumfang zwischen fünf und sieben Stunden nutzen diese nicht voll aus. Auch hier liegen große Länderunterschiede vor: Während bspw. in Hessen nur knapp 30 Prozent der Eltern, die mehr als sieben Stunden tägliche Betreuungszeit gebucht haben, diesen Umfang auch nutzen, nehmen in Sachsen-Anhalt fast drei Viertel der Eltern, die mindestens sieben Stunden täglicher Betreuungszeit vereinbart haben, diese auch in Anspruch. Insgesamt wird damit deutlich, dass für Eltern weitere Faktoren bei der Vereinbarung des Betreuungsumfangs eine Rolle spielen und nicht nur die Zeit berücksichtigt wird, für die sie eine Betreuung benötigen. Zudem übernehmen Kindertageseinrichtungen scheinbar auch nur teilweise die Betreuung der Kinder zu den Zeiten, zu denen sie von Eltern gebraucht bzw. gewünscht werden.

2. Kosten der Kindertagesbetreuung

Weiterhin können auch die Kosten der Kindertagesbetreuung für Eltern einen Grund darstellen, ein Angebot der Kindertagesbetreuung nicht oder nicht in dem gewünschten Umfang zu nutzen. Für die Inanspruchnahme von Kindertagesbetreuungsangeboten werden in der Regel Elternbeiträge erhoben, die entsprechend verschiedener Merkmale wie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Familien, der Haushaltsgröße und dem Betreuungsumfang gestaffelt sind. Darüber hinaus werden für die Teilnahme an der (Mittags-)Verpflegung sowie an regelmäßigen und freiwilligen Angeboten (z.B. Ausflügen, Festen, Bastelmaterialien, musikalische Früherziehung und Sprachkursen) Beiträge erhoben. Diese werden zumeist nicht gestaffelt.[8]

In der DJI-Elternbefragung gaben immerhin fast 18 Prozent der Eltern von Kindern unter drei Jahren an, kein Kindertagesbetreuungsangebot aufgrund der damit verbundenen Kosten zu nutzen. Und fast 15 Prozent der Eltern von Kindern, die kein Kindertagesbetreuungsangebot nutzen, hätten eine Kita in Anspruch genommen, wenn diese kostenfrei gewesen wäre. Die Kosten scheinen dabei insbesondere für bestimmte Familien von hoher Bedeutung zu sein. Für Nordrhein-Westfalen konnte an anderer Stelle bereits gezeigt werden, dass vor allem Familien mit einem Einkommen, das gering über dem Existenzminimum liegt, besonders hohe Anteile ihres Einkommens für die Kosten der Kindertagesbetreuung einsetzen müssen.[9] Das hängt unter anderem damit zusammen, dass in der Regel nur die Elternbeiträge gestaffelt werden und die weiteren Kosten häufig für alle Familien kostendeckend erhoben werden. Darüber hinaus können Eltern, mit Bezug existenzsichernder Leistungen wie Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II), Sozialhilfe (SGB XII) oder Leistungen nach dem AsylbLG über § 90 SGB VIII die Übernahme der Elternbeiträge beantragen und sie haben die Möglichkeit, die Übernahme der Kosten für die Mittagsverpflegung und die Ausflüge über die Leistungen für Bildung und Teilhabe zu beantragen (§ 28 SGB II; § 34 SGB XII; § 3 Abs. 3 AsylbLG). Das führt dazu, dass diese Familien verhältnismäßig weniger durch die Kosten der Kindertagesbetreuung belastet werden, als Familien mit einem Einkommen, das wenig über dem Existenzminimum liegt. Für die letztgenannten Familien wird sich dann die Frage stellen, ob sich die Betreuung ihrer Kinder in einem Angebot der Kindertagesbetreuung finanziell lohnt oder ob durch die entstehenden Kosten der Kindertagesbe-

7 Autorengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2016. Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Bildung und Migration, 2016, S. 246.

8 Meiner, Jeder nach seinen Möglichkeiten. Zur finanziell ungleichen Belastung von Familien durch Kindertagesbetreuung in Nordrhein-Westfalen 2014.

9 Meiner, ebenda.; Meiner, Die soziale Schieflage der Kita-Gebühren. Eine Fallstudie zur Chancengerechtigkeit am Beispiel der familiären Aufwendungen für die Kindertagesbetreuung, Neue Praxis 1/2015, S. 19.

treuung und der (Wieder-)Aufnahme der Erwerbstätigkeit (z.B. durch die Finanzierung eines zusätzlichen PKWs) letztendlich das monatlich verfügbare Einkommen geringer ist, als wenn ein Elternteil (weiterhin) die Betreuung des Kindes übernimmt und auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet.

3. Qualität der Kindertagesbetreuung

Eltern äußern immer wieder, dass die Qualität der Kindertagesbetreuung für sie von hoher Bedeutung ist. So heben bspw. Elternvertreter_innen in den Diskussionen um die Höhe von Elternbeiträgen hervor, dass Eltern die Qualität der Kindertagesbetreuungsangebote wichtiger sei als die Höhe der Kosten für deren Nutzung.[10] Einen Hinweis auf die Bedeutung dieses Aspekts bietet das Ergebnis der DJI-Elternbefragung, dass fast 20 Prozent der Eltern, die keine Kindertagesbetreuung in Anspruch nehmen, angeben, dass sie ein solches Angebot genutzt hätten, wenn es mehr Erzieher_innen in den Gruppen geben würde.

Zu Beginn der Ausbauphase bestand die Befürchtung, dass nicht ausreichend qualifiziertes Personal gefunden würde, um die Qualitätsstandards halten zu können.[11] Mittlerweile hat sich gezeigt, dass diese Befürchtung aus mehrerlei Hinsicht unbegründet war. Erstens konnte die Anzahl des pädagogisch tätigen Personals zwischen 2006 und 2015 von rund 317.000 auf etwa 514.000 Personen erhöht werden. Zweitens hat sich die Qualifikation des Personals nicht wesentlich verändert,[12] was zeigt, dass für die Deckung des Personalbedarfs nicht auf unqualifizierte Personen zurückgegriffen werden musste. Und drittens hat sich der Personalschlüssel in Kindertageseinrichtungen zwischen 2012 und 2015 in allen Gruppenformen leicht verbessert, sodass bspw. mittlerweile in einer Gruppe mit ausschließlich Kindern unter drei Jahren rechnerisch eine Vollzeitkraft für 4,1 ganztagsbetreute Kinder zuständig ist. 2012 lag das entsprechende Verhältnis noch bei 1 zu 4,5. Der Personalschlüssel konnte in Ostdeutschland stärker verbessert werden als in Westdeutschland. Allerdings ist der Personalschlüssel in Ostdeutschland noch immer deutlich höher als in Westdeutschland. Während in Westdeutschland rechnerisch eine Vollzeitkraft für 3,4 ganztagsbetreute unter Dreijährige zuständig ist, ist in Ostdeutschland rechnerisch eine Vollzeitkraft für etwa zwei ganztags und ein halbtagsbetreutes Kind mehr zuständig.

Hinsichtlich der Kindertagespflegepersonen lässt sich allerdings ein entgegengesetzter Trend beobachten. Wurde dieses Angebote noch vor zehn Jahren als familienorientierte Alternative zur Kita hervorgehoben, in der häufig nur ein oder zwei Kinder im Haushalt der Tagespflegeperson betreut wurden, entwickelt sich die Tagespflege immer mehr zu einer sog. Mehr-Kind-Tagespflege mit vier oder fünf betreuten Kindern in dafür angemieteten Räumen. Das hat gleichzeitig dazu geführt, dass sich das Tagespflegeperson-Kind-Verhältnis erhöht hat. Betreute 2012 eine Tagespflegeperson im Durchschnitt noch 3,0 Kinder, sind es drei Jahre später im Durchschnitt bereits 3,4 Kinder. Darüber hinaus ist die Qualifikation der Tagespflegepersonen gestiegen. Nichtsdestotrotz wird zukünftig weiterhin darauf zu achten sein, dass das Verhältnis zwischen Tagespflegeperson und betreuten Kindern nicht unter die Standards der Kitas fällt.

Insgesamt wird damit deutlich, dass die Qualität der Angebote nicht nur ein Thema bei den Eltern ist, sondern auch von den weiteren Akteuren im Bereich Kindertagesbetreuung darauf gedrängt wird, diese weiter zu verbessern. Das macht wiederum deutlich, dass an dieser Stelle noch Potenzial zu erschließen ist.

V. Fazit und Ausblick

Im Ergebnis wird sichtbar, dass durch den Ausbau der Angebote für unter Dreijährige eine Vielzahl neuer Angebote geschaffen werden konnte. Allerdings scheint dieser Ausbau noch nicht dazu geführt zu haben, dass allen Eltern, die einen Platz in der Kindertagesbetreuung wünschen, ein solcher zur Verfügung gestellt werden konnte. Dieser Anteil hat sich jedoch über die Jahre verringert.

Zusätzlich zur Schaffung neuer Angebote scheint die Passgenauigkeit der Angebote von noch höherer Relevanz zu sein. So konnte gezeigt werden, dass Eltern zwar Plätze angeboten werden, sie diese aber aus verschiedenen Gründen nicht in Anspruch nehmen. Andere Eltern nutzen zwar den angebotenen Platz, müssen aber Abstriche hinsichtlich verschiedener Vorstellungen und Erwartungen machen und/oder sie binden noch weitere Personen bei der Betreuung ihrer Kinder ein. Insofern werden auf der Nachfrageseite nicht alle Wünsche und Bedarfe erfüllt. Ob das dazu führt, dass die Angebote in solchen Fällen den Rechtsanspruch nicht erfüllen, ist auf rechtlicher Seite und im Einzelfall zu klären. Darüber hinaus stellt sich auch die Frage, bis zu welchem Maße Tageseinrichtungen und Kindertagespflegepersonen allen Erwartungen entsprechen müssen. Dabei wird bspw. die Frage relevant, ob Kitas Öffnungszeiten ausweiten müssen, weil nur ein Kind bis zum Abend eine Betreuung benötigt. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sowohl Kindertageseinrichtungen als auch das Angebot der Kindertagespflegepersonen nicht nur eine Betreuungsinstitution ist und zur Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf beitragen soll. Vielmehr sind diese Angebote immer auch Bildungsangebote, die auch diesem Anspruch gerecht werden müssen. Das kann unter anderem dazu führen, dass die Angebote nicht nur an den Zeiten orientiert sein sollten, an denen Eltern für ihre Kinder eine Betreuung benötigen, sondern dass sich auch Eltern an den Zeiten orientieren sollten, in denen pädagogische Angebote in den Einrichtungen stattfinden. Damit wird sichtbar, dass der Rechtsanspruch auf bedarfsgerechte Angebote noch nicht für alle Kinder umgesetzt werden konnte, dass aber gleichzeitig auch Spannungsverhältnisse zwischen der Angebots- und der Nachfrageseite bestehen, deren Lösung eine Herausforderung darstellen. Dies wird auch weiterhin Anstrengungen für beide Seiten mit sich bringen.

---

10 AG Kita-Eltern Hessen/GEB, Stellungnahme im Sozial- und Integrationspolitischen Ausschuss des Hessischen Landtags zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen der SPD und DER LINKEN zur Beitragsfreiheit in der Kinderbetreuung, 2016, S. 1.

11 Rauschenbach/Grgic/Meiner-Teubner, Hoffnungsträger Kita & Co., DIPF informiert 2/2016, S. 11.

12 Autorengruppe Bildungsberichterstattung, Bildung in Deutschland 2016. Ein indikatorengestützter Bericht mit einer Analyse zu Bildung und Migration, 2016, S. 64 f.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-167

Der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII – Zur Durchsetzbarkeit von Sekundäransprüchen

Vera Möller
Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg sowie Rechtsreferendarin am OLG Koblenz

Die voranstehenden Beiträge haben aufgezeigt, auf welche Lebenswirklichkeiten der durch das Kinderförderungsgesetz (KiföG)[1] begründete Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII trifft. Danach hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Schon bei der Durchsetzung des Primäranspruchs ergeben sich häufig Unwägbarkeiten (vgl. die Beiträge von *Schettler* und *Meiner-Teubner* in diesem Heft). Besonders schwierig wird es dann, wenn die Durchsetzung des Primäranspruchs scheitert, und die betroffenen Eltern oder andere Personensorgeberechtigte einen Sekundäranspruch durchsetzen möchten. Denn die Fassung der Norm, die nur einen Anspruch des Kindes formuliert, birgt diesbezüglich einige Fallstricke.

Dieser Beitrag stellt die möglichen Anspruchsgrundlagen für die Geltendmachung von Sekundäransprüchen, bezogen auf Kosten einer privat organisierten Betreuung und auf den Ausfall von Arbeitsentgelt durch die Verlängerung der Elternzeit und ihre jeweiligen Probleme dar. Als Lichtblick sei aber bereits vorweggeschickt, dass ein Urteil des BGH aus dem Oktober 2016 Erleichterung verspricht.[2]

I. Der Primäranspruch

Ein Kind, welches das erste Lebensjahr vollendet hat, hat bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege – so formuliert es § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Der sich ergebende Primäranspruch kann zweierlei Gestalt annehmen: Wenn der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe selbst eine solche Einrichtung betreibt, kann der Antrag auf Zulassung zu einer bestimmten Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflege gerichtet sein, anderenfalls auf die Bereitstellung bzw. den Nachweis eines Platzes einer solchen Einrichtung.[3] Eine Kindertageseinrichtung unterscheidet sich von einer Kindertagespflege dergestalt, dass die Kindertagespflege von der Tagespflegeperson in ihren Räumlichkeiten oder im Haushalt der/des Personensorgeberechtigten geleistet wird.[4] Der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf (siehe Beitrag *Schettler* in diesem Heft). Diese in § 24 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 SGB VIII getroffene Feststellung wird durch das Interpretationsprimat der Eltern ausgeformt.[5] Dies bedeutet, dass für die Einschätzung der Eltern oder anderer Erziehungsberechtigter eine Richtigkeitsvermutung streitet, sofern diese nicht offensichtlich kindeswohlwidrig ist.[6]

II. Die Sekundäransprüche

Voranzustellen ist, dass ein Sekundäranspruch nur die Folge eines Systemversagens bei der Leistungsgewähr sein kann. Er folgt – auch hinsichtlich des Umfangs – dem Primäranspruch. Für – insbesondere berufstätige – erziehungsberechtigte Personen ist die Nichterfüllung des Primäranspruchs, also die Nicht-Bereitstellung eines Betreuungsplatzes, allzu häufig mit großen organisatorischen Problemen und meist auch finanziellen Nachteilen verbunden. Denn trifft diese Nichterfüllung auf den geplanten beruflichen Wiedereinstieg nach einer Elternzeit und kann die Betreuungslücke nicht durch das private Umfeld aufgefangen werden, ergeben sich für die erziehungsberechtigten Personen zumeist die Optionen, den Wiedereinstieg in den Beruf hinauszuzögern oder eine private Tagesbetreuung zu finanzieren. Eine private Tagesbetreuung allerdings gehört nicht zur Bedarfsplanung des Jugendhilfeträgers und wird daher nicht öffentlich gefördert. So können sich erhebliche finanzielle Mehrbelastungen zum einen durch den Ausfall von Arbeitsentgelt und zum anderen durch die private Finanzierung einer Kinderbetreuung ergeben. Letztere kann je nach Betreuungsumfang monatlich mit bis zu 1000 Euro oder mehr zu Buche schlagen. Je nach wirtschaftlichem und familiärem Hintergrund der erziehungsberechtigten Personen kann dies zur großen und belastenden Herausforderung werden. Die Juristin wird in Anbetracht der skizzierten Ausgangslage zur Geltendmachung von Sekundäransprüchen raten. Ein solcher kann gerichtet sein auf Kostenerstattung für einen selbst beschafften Betreuungsplatz oder aber auf Schadensersatz für entgangenen Verdienst bei notwendiger Verlängerung der Elternzeit. Ersterer setzt dabei zunächst die Verfügbarkeit eines privat zu finanzierenden Betreuungsplatzes voraus – worin faktisch

1 Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) vom 10. 12.2008, BGBl I 2008, 2403.
2 BGH v. 20.10.2016 – III ZR 278/15, 302/15, 303/15 – bisher Pressemitteilung Nr. 185/2016.
3 Struck in Wiesner, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 5. Auflage 2015, § 24 Rn. 47.
4 § 22 Abs. 1 SGB VIII.
5 Rixen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 10.
6 Rixen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 10.

meist eine größere Schwierigkeit bestehen dürfte, da es ja gerade gelingen muss, selbst einen Betreuungsplatz zu beschaffen. Zudem muss die selbstbeschaffte Leistung ja gerade als Ersatz für den gescheiterten Primäranspruch dienen und mithin auch die an diesen gerichteten qualitativen Anforderungen erfüllen.[7] Eine bloße Betreuung – etwa durch ein Au-Pair – reicht nicht aus, da sich der Rechtsanspruch gerade auf die Förderung von Kindern bezieht, und die Leistung somit durch ausgebildete Erzieher_innen erbracht werden muss. Auch bezüglich des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Verdienstes ist auf die Verschränkung von Primär- und Sekundäranspruch ein besonderes Augenmerk zu legen. Dies gilt insbesondere für die Frage nach der Anspruchsberechtigung. Denn grundsätzlich kann nur die Person einen sekundären Anspruch geltend machen, die auch durch den primären berechtigt wird.

Im Folgenden sollen die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen dargestellt sowie ihre Anwendbarkeit erörtert werden.

1. § 36 a Abs. 3 SGB VIII und Folgenbeseitigungsentschädigungsanspruch

§ 36 a SGB VIII kodifiziert den zuvor durch Richterrecht begründeten Anspruch auf Aufwendungsersatz und geht diesem nun selbstverständlich vor.[8] Die Norm gründet auf dem Rechtsgedanken, dass diejenigen, deren Anspruch auf eine Sach- oder Dienstleistung zu Unrecht nicht (rechtzeitig) erfüllt bzw. über deren Anspruch nicht rechtzeitig beschieden wurde und die sich diese Leistung dann selbst beschafft haben, nicht schlechter stehen sollen als diejenigen, deren Anspruch (rechtzeitig) erfüllt wurde.[9] Eine direkte Anwendung scheitert, da die Norm ausdrücklich auf „Hilfen" im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 4-6 SGB VIII abstellt. Die Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und Tagespflege ist jedoch ausweislich des § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII keine „Hilfe", sondern ein „Angebot" im Sinne des Gesetzes. Bleibt der Primäranspruch wegen Systemversagens unerfüllt und wird deshalb die Selbstbeschaffung notwendig, greift § 36 a Abs. 3 SGB VIII in analoger Anwendung.[10] Der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe ist bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen (Inkenntnissetzung, Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 SGB VIII sowie die Nicht-Duldbarkeit eines zeitlichen Aufschubs i.S.d. § 36 a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 a, b SGB VIII) verpflichtet, die erforderlichen Aufwendungen für die selbstbeschaffte Leistung zu übernehmen. Naheliegend ist, dass sich im Einzelfall über den Umfang der „erforderlichen Aufwendungen" trefflich streiten lässt. Der Annahme, dass etwa die Mehrkosten für einen gegebenenfalls weitaus kostenintensiveren, privat beschafften Betreuungsplatz nur anteilig erstattet werden können, sollte unter Hinweis auf den zugrundeliegenden Rechtsgedanken der Nicht-Schlechter-Stellung sowie das für die Selbstbeschaffung ursächliche Systemversagen zurückgewiesen werden.[11] Die Erstattung eines Verdienstausfalls lässt sich auf § 36 a Abs. 3 SGB VIII allerdings nicht stützen. Eine ähnliche Schlussfolgerung lässt sich auch zum Folgenbeseitigungsentschädigungsanspruch formulieren.[12] Auch dieser kann als Weiterentwicklung des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs in Bezug auf die Folgen rechtswidrigen Verwaltungshandelns auf den Ersatz von Geld gerichtet sein.[13] Der Anwendungsbereich ist jedoch dergestalt beschränkt, dass eine Überschreitung des bloßen Aufwendungsersatzes abzulehnen ist.[14] Eine Erstattung von Verdienstausfall lässt sich hier ebenfalls nicht erreichen.

2. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Ein ähnliches Schicksal trifft in dieser Konstellation auch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Verletzt ein Sozialleistungsträger eine ihm obliegende Pflicht, so hat derjenige, der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln zu einer für ihn nachteiligen Disposition veranlasst wurde, einen Erstattungsanspruch.[15] Dieses richterrechtliche Rechtsinstitut wird in jüngerer Rechtsprechung über die dem Sozialrechtsweg zugewiesenen Fälle hinaus auch vom Bundesverwaltungsgericht angewendet, wenn es um Vorgänge in einem „sozialrechtlich geprägten Verwaltungsverfahren" geht.[16] Hauptanwendungsfälle sind die behördlichen Verletzungen von Beratungs- und Aufklärungspflichten. Aber auch die verspätete Erfüllung des Leistungsbegehrens kann den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch auslösen, wenn der Leistungsberechtigte hierdurch zu nachteiligen Vermögensdispositionen gezwungen war.[17] Sofern man aber die analoge Anwendung des spezielleren § 36 a Abs. 3 SGB VIII bei Kostenersatzansprüchen für selbstbeschaffte Betreuungsplätze annimmt, ist der Rückgriff auf den Herstellungsanspruch gesperrt.[18]

---

7 Vgl. hierzu Wiesner/Grube/Kößler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 38.

8 BVerwG v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1258).

9 BVerwG v. 1.3.2012 – 5 C 12/11 – NJW 2012, S. 2130 (2132); BVerwG vom 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1259).

10 BVerwG v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1258 f.); Stark befürwortend Schübel-Pfister, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, S. 385 m.w.Nw.; Zur Planwidrigkeit der Regelungslücke auch Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch? Zum Aufwendungsersatz bei selbstorganisierter Kinderbetreuung, NJW 2012, S. 2839 (2843); Schewe, Der Förderungsanspruch von Kindern (§24 SGB VIII), NZFam 2015, S. 740 (744).

11 Vgl. hierzu auch Wersig, Anm. zu VG Stuttgart v. 28.11.2014 – 7 K 3274/14, NZFam 2015, S. 237; Zum Streit über die Angemessenheit der Mehrkosten s. Zeit-online v. 21.7.2016 unter http://www.zeit.de/gesellschaft/familie/2016-07/kinderbetreuung-luxus-kita-muenchen-urteil, zuletzt abgerufen am 5.8.2016.

12 Hierzu ausführlicher Pauly/Beutel, Ersatzansprüche bei verwehrter Förderung in Kindertagesstätten, DÖV 2013, S. 445 (447).

13 Eine andere Ansicht hält den Anspruch schon für nicht einschlägig, da hiermit nur Naturalrestitution, also Verschaffung eines Platzes, nicht aber Entschädigung in Geld gefordert werden könne. So etwa Wiesner/Grube/Kößler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 1. Auflage 2013, S. 40.

14 Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U3: Förderung in Kita und Kindertagespflege, 2013, S. 119 m.w.Nw.

15 BSG v. 17.11.1970 – 1 RA 233/68 – BSGE 32, 60; BSG v. 12.10.1979 – 12 RK 47/77 – BSGE 49, 76.

16 BVerwG v. 30.6.2011 – 3 C 36/10 – NJW 2012, S. 168 (169); Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch? Zum Aufwendungsersatz bei selbstorganisierter Kinderbetreuung, NJW 2012, S. 2839 (2843) m.w.Nw.

17 Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U3: Förderung in Kita und Kindertagespflege, 2013, S. 121

18 Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch, NJW 2012, S. 2839 (2843).

3. Amtshaftung

Auf der Suche nach einer Anspruchsgrundlage, die auf Sekundärebene sowohl für die Kosten für einen privat beschafften Betreuungsplatz als auch den Verdienstausfall der betreuenden Personen herangezogen werden kann, hält das System der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen den Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG bereit. Es kann allerdings nur dann ein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden, wenn die verletzte Amtspflicht gerade der geschädigten Person gegenüber besteht.[19] Voraussetzung ist also die sogenannte Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht. Es reicht dafür gerade nicht aus, dass jemand infolge der Amtspflichtverletzung nachteilig in seinen Belangen betroffen ist, sondern es kommt vielmehr darauf an, ob die Amtspflicht den Zweck hat, gerade das Interesse dieses Geschädigten zu schützen.[20] An dieser Stelle entzündet sich der Streit. Es wird nicht von allen Gerichten selbstverständlich angenommen, dass der Rechtsanspruch (des Kindes) auf einen Betreuungsplatz auch mit den Interessen der Erziehungsberechtigten korrespondiert. Die Fragestellung, welche Personen – Erziehungsberechtigte oder Kind – konkret anspruchsberechtigt nach § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII sind, wird dadurch für die Frage der Durchsetzbarkeit insbesondere von Verdienstausfallschäden entscheidend. Der Wortlaut des § 24 Abs. 2 SGB VIII räumt dem Kind als Berechtigtem eine subjektive Rechtsposition ein. Dessen Anspruchsberechtigung ist unbestritten und wird durch die Zielbestimmung und Begründung des Gesetzentwurfs zum KiföG gestützt, die Kindern im hier fraglichen Altersspektrum eine verbesserte frühkindliche Förderung angedeihen lassen möchten.[21] Anders verhält es sich bei der Überlegung, ob auch den Eltern oder anderen personensorgeberechtigten Personen ein Anspruch durch diese Norm eingeräumt wird. Der Wortlaut gibt dies schwerlich her.[22] An dieser Stelle knüpft auch ein kritikwürdiges Urteil des Oberlandesgerichts Dresden aus dem August des Jahres 2015 an.[23] Die Klägerin, Mutter einer Tochter, wollte nach der Geburt und anschließender einjähriger Elternzeit im Januar 2014 in die Berufstätigkeit zurückkehren. Sie hatte sich vor und nach der Geburt und auch unmittelbar gegenüber dem örtlichen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe unter Verweis auf § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII vergeblich um einen Betreuungsplatz für ihre Tochter bemüht. Da eine anderweitige Betreuungsmöglichkeit nicht gegeben war, musste sie ihre Elternzeit um sechs Monate verlängern und machte Ersatz des Schadens geltend, der ihr durch den Verdienstausfall entstanden war. Diesen Anspruch wies das OLG Dresden zurück. Einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG lehnte das Gericht ab. Zwar stellte es eine Amtspflichtverletzung durch Amtsträger der Beklagten in Form der Nichtbereitstellung eines Betreuungsplatzes fest, ließ den Anspruch dann aber daran scheitern, dass die Klägerin selbst nicht geschützte Dritte dieser Amtspflicht sei. Weiter führte das Gericht aus, dass der Verdienstausfallschaden nicht vom Schutzzweck des § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfasst sei. Eine Verantwortlichkeit des Staates gegenüber der Mutter lehnte das Gericht damit ab. Lediglich ihrer Tochter stünde der Anspruch auf den Platz in einer Kindertagesstätte zu. Diese Einschätzung teilte nun der Bundesgerichtshof begrüßenswerter Weise nicht.[24]

a. Anspruchsberechtigung

Ausgehend vom Wortlaut lässt sich zunächst feststellen, dass § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII ausdrücklich (nur) dem Kind einen Anspruch einräumt.[25] Zu einer Anspruchsberechtigung der Eltern oder anderer Sorgeberechtigter wird keine Aussage getroffen. Dies könnte zwar darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber so eine eindeutige Entscheidung hinsichtlich der Anspruchsberechtigung treffen wollte, wie sie das OLG Dresden annimmt. Die Norm könnte aber auch so zu lesen sein, dass der Gesetzgeber seinen Willen an dieser Stelle nicht zweifelsfrei ausgedrückt hat und während des Gesetzgebungsprozesses eine nicht vorgesehene – und an dieser Stelle äußerst ärgerliche – Uneindeutigkeit und in der Folge eine Gesetzeslücke entstanden ist. Eine andere Lesart könnte sich nämlich dann ergeben, wenn auch die Belange der Eltern durch § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII geschützt und gefördert werden sollen – sie also einen eigenen Leistungsanspruch hätten. Hierfür wird angeführt, dass ausweislich der Gesetzesbegründung mit dem KiföG auch die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben gefördert werden soll und die Eltern oder andere sorgeberechtigten Personen daher auch anspruchsberechtigt seien.[26] So stellte etwa – dem OLG Dresden vorgehend – das Landgericht Leipzig im Februar 2015 fest, dass kein Zweifel daran bestehen könne, dass der gesetzliche Anspruch des Kindes auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII auch den Sinn hat, die Interessen

---

19 Vgl. dazu etwa Papier in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 839 Rn. 227 f; Teichmann in Jauernig (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 16. Auflage 2015, § 839 Rn. 12; Reinert in Bamberger/Roth(Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 37. Edition, Stand 1.11.2015, § 839 Rn. 56; jeweils m.w.Nw.

20 Papier in Münchener Kommentar zum BGB, ebd.; Teichmann in Jauernig (Hrsg.), ebd.; Reinert in Bamberger/ Roth (Hrsg.), ebd.

21 Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 27.5.2008, BT-Drs. 16/9299, S. 2 (10); Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) der Bundesregierung v. 28.8.2008, BT-Drs. 16/10173, S. 2 (10).

22 Auf diesen stützt sich insbesondere im Kontrast zu der landesrechtlichen Gesetzgebung etwa Schübel-Pfister, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, S. 385 (386); ablehnend auch Schewe, Der Förderungsanspruch von Kindern (§ 24 SGB VIII), Grundsätzliches zum Anspruch auf Kindertagesbetreuung in Kita und/oder Tagespflege, NZFam 2015, S. 697 (699).

23 OLG Dresden v. 26.8.2015 – 1 U 320/15 – juris. Mit AZ 1 U 319/15 sowie 1 U 321/15, jeweils auch v. 26.8.2015 entschied das Gericht über zwei weitere, anspruchsgleiche Klagen.

24 AZ: III ZR 278/15, III ZR 302/15, III ZR 303/15– zusammenfassend Pressemitteilung Nr. 185/2016.

25 Diesen hält etwa Schübel-Pfister (Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ, 2013, S. 358 (368) für abschließend.

26 LG Leipzig v. 2.2.2015 – 7 O 1928/14 – FamRZ 2015, S. 969; OVG Koblenz vom 25.10.2012 – 7 A 10671/12. OVG – BeckRS 2012, 59246. Dazu nachfolgend BVerwG v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1260).

der Eltern zu wahren.[27] Zu stützen sei dies zum einen auf die Erläuterungen des Gesetzgebers zum Entwurf des KiföG, zum anderen auf verfassungsrechtliche Erwägungen. Tatsächlich benennt der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum KiföG gleich im ersten Absatz die Zielbestimmung des Gesetzes: Die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben solle verbessert werden, deswegen müsse das Förderangebot für Kinder unter drei Jahren qualitativ und quantitativ ausgebaut werden.[28] Aber reicht diese recht allgemeine Absichtserklärung, um auf eine eigene Anspruchsberechtigung der Eltern zu schließen? Diese Auslegung begegnet dergestalt deutlicher Kritik, als dass dem Wortlaut die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers innewohne, dem Kind einen eigenen und auch ausschließlichen Anspruch einzuräumen.[29] Dafür spräche auch, dass die Systematik des SGB VIII deutlich zwischen Ansprüchen des Kindes und denjenigen der personensorgeberechtigten Personen unterscheidet.[30] Dem kann wiederum die Zielbestimmung des § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII entgegengehalten werden, der bestimmt, dass Tageseinrichtungen für Kinder und Kindertagespflege den Eltern dabei helfen sollen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können. Zudem sind die Interessen der Erziehungsberechtigten auch bei der Ausgestaltung des Rechtsanspruches zu berücksichtigen, denn der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 S. 3 SGB VIII), darunter fallen zum Beispiel auch die Arbeitszeiten der Eltern (vgl. Beitrag *Schettler* in diesem Heft). Das LG Leipzig führt weitere verfassungsrechtliche Erwägungen ins Feld und stützt die Feststellung, dass auch die Eltern (hier die Mutter) in den Schutzbereich der Amtspflicht einbezogen seien, nämlich mit der Begründung, dass es der verfassungsrechtliche Auftrag des Staates sei, das Nebeneinander von Erziehungs- und Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. Dieser sei im Urteil zum Schwangerschaftsabbruch aus dem Jahr 1993 konstituiert worden.[31] Dies spricht gegen eine isolierte Betrachtung des Wortlauts und für eine elternfreundliche Auslegung des § 24 Abs. 2 SGB VIII.[32]

b. Eigener Anspruch notwendig?

Hinzu kommt, dass der Verweis auf eine fehlende subjektive Anspruchsberechtigung der Eltern und weiterer Sorgeberechtigter aus § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nicht zwingend zu einem Scheitern des Anspruchs aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG führen muss. Denn die Beurteilung der Frage der Drittgerichtetheit als haftungsbegrenzendes Kriterium bestimmt sich maßgeblich danach, ob die Person des Geschädigten zu einem von der Allgemeinheit abgrenzbaren Personenkreis gehört, dessen Interessen durch die Amtspflicht gerade geschützt oder gefördert werden sollen.[33] Das vorzufindende Dickicht der Kasuistik zur Drittgerichtetheit von Amtspflichten ist eher einzelfallgeprägt. Feststellen lässt sich aber, dass die höchstrichterliche Judikatur zu einer weiteren Bestimmung tendiert. So ist für die Einbeziehung in den Kreis der geschützten Personen maßgeblich, ob die Amtspflicht zumindest auch – aber nicht notwendig allein – den Zweck hat, die Interessen dieser Personen zu schützen.[34] Ein eigener Rechtsanspruch des Betroffenen auf die Amtshandlung, also ein eigenes subjektives Recht, ist dann nicht notwendig.[35] Unzweifelhaft darf die hinreichende Individualisierbarkeit der Eltern und anderer Sorgeberechtigter angenommen werden. Bleibt die Frage, ob die Interessen dieses Personenkreises durch die verletzte Amtspflicht gerade geschützt und gefördert werden sollten. Und hier schließt sich mit dem Verweis auf die Zielsetzung des KiföG, nämlich die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu fördern, der Kreis.

c. Klarstellung durch den BGH[36]

Diesen Gedanken griff auch der Bundesgerichtshof auf und fand erfreulich klare Worte. Er hielt der Argumentation des OLG Dresden richtigerweise entgegen, dass Kindes- und Elternwohl sich gegenseitig bedingten und ergänzten. Sie verbänden sich gemeinsam zum Wohl der Familie. Der BGH unterstrich, dass in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht auch Verdienstausfallschäden fielen, die Eltern erlitten, weil sie entgegen § 24 Abs. 2 SGB VIII keinen Betreuungsplatz bekämen. Die verletzte Amtspflicht bezwecke gerade auch den Schutz des Interesses der personensorgeberechtigten Eltern. Die Entlastung der Eltern zu Gunsten der Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit und damit der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit seien neben der Förderung des Kindeswohls maßgebliche gesetzgeberische Ziele gewesen, die im KiföG ihren Ausdruck gefunden hätten. Diese spiegelten sich auch in den Förderungsgrundsätzen des § 22 Abs. 2 SGB VIII wider. Dieses Telos begründe neben der systematischen

27 LG Leipzig v. 2.2.2015 – 7 O 1928/14 – FamRZ 2015, S. 969.
28 Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) der Bundesregierung vom 28.8.2008, BT-Drs. 16/10173, S. 1.
29 Pernice-Warnke, Amtshaftungsanspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls bei Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes, FamRZ 2015, S. 905 (906); Pauly/ Beutel, Ersatzansprüche bei verwehrter Förderung in Kindertagesstätten, DÖV 2013, S. 445 (445 f.).
30 Pauly/Beutel, Ersatzansprüche bei verwehrter Förderung in Kindertagesstätten, DÖV 2013, S. 445.
31 BVerfG v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 – NJW 1993, S. 1751; Kümper, Amtshaftung auf Verdienstausfall wegen Nichterfüllung des Anspruchs auf einen Kindertagesstättenplatz, NVwZ 2015, S. 1739.
32 Rixen, Anm. zu OLG Dresden v. 26.8.2015 – 1 U 319/15, in NZFam 2015, 919; ders. in Schlegel/Voelzke, juris PK SGB VIII, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 19.
33 BGH NJW 1971, S. 1172 (1174); NJW 1989, S. 976 (978); NJW 1993, S. 2303 (2304); NJW 1995, S. 1828 (1829); stRspr. nach Grzezick in Epping/ Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 34 GG Rn. 10, Stand 1.3.2015; Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Stand September 2015, Art. 34 Rn. 180; so auch LG Leipzig v. 2.2.2015 – 7 O 1928/14 – FamRZ 2015, S. 969 (969) zum Amtshaftungsanspruch bei Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes.
34 Mayen in Westermann (Hrsg.), Erman BGB, Kommentar, 14. Auflage 2014, § 839, Rn. 59.
35 BGH v. 8.11.2012 – III ZR 151/12 – NJW 2013, 604 (605) m.w.Nw.; Rixen in NZFam 2015, 915 (919).
36 BGH v. 20.10.2016 – AZ: III ZR 278/15, bzw. III ZR 302/15, III ZR 303/15 – Pressemitteilung v. 20.10.2016, Nr. 185/2016.

Stellung des § 24 Abs. 2 SGB VIII die Einbeziehung der Eltern und ihres Erwerbsinteresses in den Schutzbereich der Amtspflicht. Dieser Gedanke ist letztlich auch auf andere personensorgeberechtigte Personen übertragbar.

III. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass der Streit um die Anspruchsberechtigung und mithin den amtshaftungsrechtlichen Drittschutz bei Einhaltung der Grundsätze guter Gesetzgebung vermeidbar gewesen wäre. Zwar sind die Bemühungen, den Ausbau der Kinderbetreuung für Kinder unter drei Jahren voranzutreiben, lobenswert, und die Einführung des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr hat die Ausbaudynamik deutlich gefördert. Doch was nützt ein unbedingter Anspruch, dessen Nichterfüllung für die verantwortlichen Leistungsträger nahezu ohne Konsequenzen bleibt? Die Möglichkeiten der privaten Selbstbeschaffung dürften für die meisten Eltern beschränkt sein, und das Gerangel um die Erstattung von Verdienstausfällen steht dem Projekt nicht gut zu Gesicht. Bedenkt man, dass die Hälfte derjenigen Eltern, die keinen Betreuungsplatz bekommen, ihre Kinder schließlich selbst betreuen (vgl. *Meiner-Teubner* in diesem Heft), bringt dies ohne Ersatz des Verdienstausfallschadens für die Familien erhebliche finanzielle Nachteile mit sich. Können Personensorgeberechtigte keine qualifizierte Betreuung selbst beschaffen und wird ein Verdienstausfall nicht ersetzt, bleibt die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben im frühkindlichen Alter auf der Strecke. Das ist insbesondere ein Problem, weil Sozialleistungen wie das Elterngeld und der Ausbau der Kinderbetreuung gerade den Zweck verfolgen, Müttern einen schnellen Wiedereinstieg in den Beruf zu ermöglichen und die Nachteile langer Ausstiegszeiten in der Erwerbsbiografie und bei der Alterssicherung zu vermeiden. In dieses Dickicht haben die Revisionsurteile des BGH nun durch die Bejahung der Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht bei nicht erfülltem Primäranspruch ein Schlaglicht geworfen. Mittelfristig wäre dennoch eine Klarstellung durch den Gesetzgeber in diesem wichtigen Bereich angemessen, auch wenn dem „nur“ deklaratorische Wirkung zukäme. Denn eine eindeutige gesetzliche Formulierung würde Eltern sicherlich helfen, Klarheit über die ihren Kindern und ihnen selbst zustehenden Ansprüche zu erlangen und somit im Sinne der Familienfreundlichkeit auch ein Stück mehr (finanzielle) Planungssicherheit zu haben. Konkret könnte dies bedeuten, dass als Zweck des Anspruchs neben der frühkindlichen Förderung auch die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit in die Norm selbst mit aufgenommen wird. Um alle Zweifel auszuräumen, ist zusätzlich zu fordern, dem Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII einen korrespondierenden Sekundäranspruch dergestalt gegenüber zu stellen, dass explizit auch Verdienstausfälle ersatzfähig sind. Dabei muss und kann es sich allerdings nur um einen Sekundäranspruch handeln, um zum einen den Ausbau der Betreuungsplätze nicht zu gefährden und zum anderen eine klare Abgrenzung von einer Ausformung als Betreuungsgeld zu gewährleisten.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-171

Bundesgerichtshof verhandelt über Sekundäransprüche

Anne Schettler
Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich und Parlamentarische Beraterin (Gleichstellung, Rechtspolitik) im Sächsischen Landtag, Dresden, als Prozessbeobachterin für den Deutschen Juristinnenbund e.V.

Am 20. Oktober 2016 verhandelte der dritte Senat des Bundesgerichtshof über die Revisionen gegen die Urteile des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. August 2016. Hierin lehnte das Oberlandesgericht Dresden jegliche Schadensersatzansprüche für Eltern ab, die aufgrund eines fehlenden Betreuungsplatzes für ihr Kind trotz bestehenden Rechtsanspruchs hierauf selbst die Betreuung übernehmen mussten und nicht arbeiten gehen konnten. Zum genauen Verfahrensgang sei auf den Beitrag von *Möller* in diesem Heft verwiesen.

Bevor die Richter_innen den Verhandlungssaal betraten, waren im gut besuchten Publikum verschiedenste Diskussionen zum Thema zu hören. Es wurde der Kenntnisstand zum Primäranspruch aus § 24 SGB VIII aufgefrischt, Argumente pro und contra Schadensersatz ausgetauscht und über den möglichen Ausgang des Verfahrens und die jeweiligen Folgen diskutiert. Auch die Presse war gut vertreten, was für das öffentliche Interesse am Thema Kinderbetreuung und Familienpolitik spricht.

Der Vorsitzende Richter eröffnete die Ausführungen zur vorläufigen Rechtsansicht des Senats mit den Worten „Wir haben große Probleme mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts.“ In der Begründung zum Regierungsentwurf des Kinderförderungsgesetzes sei wiederholt klargestellt worden, dass das Ziel des Primäranspruchs auf einen Kitaplatz auch die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit sei. Weiterhin wurde die Grundsatzregelung § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII herangezogen, die die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ebenfalls als Ziel der frühkindlichen Förderung ausdrücklich benennt. Der Senat wies aber auch darauf hin, dass bei grundsätzlichem Bestehen eines Schadensersatzanspruchs für die Eltern in den vorliegenden Verfahren noch das Verschulden der beklagten Stadt Leipzig tatrichterlich

zu prüfen wäre. Schon hier stellte der Vorsitzende klar, dass finanzielle Engpässe der Kommunen keine Rolle spielen dürften und verwies auf die insoweit wegweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Betreuungsgeld aus dem Juli 2015.

Die Vertreter der Klägerinnen führten den Anwesenden die praktischen Gründe des Schadensersatzverlangens vor Augen: Das Recht auf einen Kitaplatz ab dem ersten Geburtstag würde nicht um seiner selbst willen in Anspruch genommen, sondern weil die Eltern arbeiten müssten und das Einkommen zwingend zur Finanzierung des Lebensunterhalts bräuchten. So sei Motor des Kitaplatzanspruches die Förderung der Erwerbstätigkeit aller Eltern (auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 GG) gewesen, und dieser maßgebliche Voraussetzung für die Berufstätigkeit insbesondere von Frauen. Vor diesem Hintergrund war die Äußerung des Beklagtenvertreters, es sei dem Gesetzgeber egal, was die Eltern in der durch den Betreuungsplatz gewonnenen Freizeit machen, schlicht zynisch, wohl aber dem Mangel an echten Argumenten geschuldet.

Wichtiger Diskussionspunkt war auch, ob der Primäranspruch auf einen Kitaplatz leer laufen würde, wenn die Gemeinde schlicht keinen Betreuungsplatz verschafft, die Erwerbsinteressen der Eltern aber nicht vom Schutzbereich des § 24 SGB VIII erfasst wären. Der Beklagtenvertreter war der Auffassung, es gäbe dann ja noch die Möglichkeit zur Finanzierung einer selbstbeschafften Betreuungsmöglichkeit über § 36a Abs. 3 SGB VIII, etwa in Kindertagespflege, beim Besuch einer privaten Kita oder Bildung einer Elterninitiative. Abgesehen davon, dass auch dies aufgrund ebenso knapper privater Betreuungs- und Tagespflegeplätze unrealistisch ist, wies das Gericht darauf hin, dass Inhaber dieses Anspruchs das Kind ist und eben nicht die Eltern wie in den vorliegenden Verfahren. Argumente wurden auch darüber ausgetauscht, ob es sich bei der ungewollten Betreuung durch die Eltern nach dem ersten Geburtstag für diese um ein „auch fremdes Geschäft“ handeln und der Verzicht auf anderweitigen Verdienst im Wege des Aufwendungsersatzes für eine Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt werden könnte. Diese Gedanken hielten die Bundesrichter allerdings offensichtlich für sehr abwegig.

Der Beklagtenvertreter wies in seinem Plädoyer darauf hin, dass es sich bei der Betreuungsgeld-Entscheidung des BVerfG aus 2015 nicht um ein bindendes einfaches Gesetz handelt. Auch bedeute die Ansicht, dass der Anspruch aus § 24 SGB VIII nicht unter Kapazitätsvorbehalt stehe, nicht automatisch, dass es sich hierbei um einen Garantieanspruch handele, sondern vielmehr um einen Kapazitätsbeschaffungsanspruch. Der in diesem Zusammenhang viel zitierte Satz „Kita-Plätze hat man zu haben“ könne nicht unbeschränkt im Bereich des Sozialrechts angewandt werden, in dem es eben keinen Grundsatz gebe, dass Leistungen unabhängig von den Bedarfsvorausschaumöglichkeiten vorgehalten werden müssten. Als weitere Besonderheit des hier maßgeblichen materiellen Sozialrechts sei zu beachten, dass das Gesetz in § 24 SGB VIII klar den anspruchsberechtigten Personenkreis (die Kinder) definiert und damit andere Leistungsberechtigte ausschließt. Dieser gesetzgeberische Wille würde mit einem Amtshaftungsanspruch für die Eltern umgangen.

Zur Frage des Verschuldens der Beklagten stellte deren Vertreter klar, dass die Stadt Leipzig die Sache ernst genommen und alles für das Vorhandensein ausreichender Kita-Plätze getan habe. Die Klägerseite wandte ein, dass sie dies im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast beweisen müsse. Der Beklagtenvertreter berief sich weiterhin auf einen Prognosespielraum der Stadt und darauf, dass aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten nicht immer ein Puffer an freien Betreuungsplätzen vorgehalten werden könne. Schließlich müsse die Beklagte nicht gerade stehen für die Erwerbsinteressen der Eltern.

Kurze Zeit nach der knapp einstündigen Verhandlung verkündete der Bundesgerichtshof seine Entscheidung. § 24 SGB VIII enthalte eine unbedingte Gewährleistungspflicht, in deren Schutzbereich auch die Verdienstausfallschäden der Eltern fallen, sofern bei rechtzeitiger Anmeldung des Betreuungsplatzbedarfs kein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt wird. Dies ergebe sich sowohl aus den Gesetzesmaterialien als auch aus der systematischen Stellung des § 24 SGB VIII, dem die allgemeinen Fördergrundsätze des § 22 Abs. 2 SGB VIII voran stehen. Die Verfahren wurden an das OLG Dresden zurückverwiesen, das nun tatrichterlich prüfen wird, ob die Stadt Leipzig ihre Betreuungsplatzkapazitäten für den streitgegenständlichen Zeitraum ordnungsgemäß geplant hat. Bemerkenswert ist hierbei die klare Aussage des Bundesgerichtshofs, dass für das Verschulden der Beklagten zu deren Lasten der Beweis des ersten Anscheins gilt.

Alles in allem ist das Urteil des BGH als Dreiviertel-Erfolg für die Klägerinnen zu werten. Es bleiben die Darlegungen der Stadt Leipzig vor dem OLG Dresden und dessen Beweiswürdigung abzuwarten. Besondere Bedeutung hat die Entscheidung allerdings für die Durchsetzung der primären Ansprüche auf frühkindliche Förderung aus § 24 SGB VIII. Der BGH hat im Anschluss an das BVerfG nochmals klargestellt, dass sich die Träger der öffentlichen Jugendhilfe weder auf eine Kapazitätserschöpfung noch auf Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte berufen können. Vielmehr ist nun klar, dass eine unzureichende Bedarfsplanung weitreichende (finanzielle) Folgen nach sich ziehen kann.

Aktuelle Pressemitteilungen und Stellungnahmen

Pressemitteilungen

16-33 Juristinnenbund begrüßt Kabinettsbeschluss zum Unterhaltsvorschuss, 17. November 2016

16-32 Die juristische Ausbildung ist reformbedürftig, 17. November 2016

16-31 Juristinnenbund begrüßt Stärkung von Elternrechten durch den Bundesgerichtshof, 9. November 2016

16-30 Gleichstellung im Bundestag verbesserungswürdig. Zahl der weiblichen Abgeordneten in Deutschland nur auf Platz 24!, 2. November 2016

16-29 Mehr Lohngerechtigkeit? Nicht durch dieses Gesetz!, 31. Oktober 2016

16-28 Einigung auf Lohngerechtigkeitsgesetz: djb bedauert Verzicht auf wirksame Instrumente – nun sind Tarifparteien und Betriebsräte gefordert, 7. Oktober 2016

16-27 Bundesrat billigt Reform des Sexualstrafrechts – „Nein heißt Nein! wird nun Gesetz, 23. September 2016

16-26 Ehegattensplitting und Minijobs auf den Prüfstand!, 20. September 2016

16-25 djb-Empfang beim 71. Deutschen Juristentag in Essen, 15. September 2016

16-24 djb trauert um Jutta Limbach, 12. September 2016

16-23 Gesetz zur Reform des Scheinvaterregresses: djb gegen geplanten „Blick ins Schlafzimmer“, 1. September 2016

16-22 „Frauenquote“ im nordrhein-westfälischen Beamtenrecht – die vorsichtige Weiterentwicklung in NRW sollte nicht in Frage gestellt werden, 1. September 2016

Stellungnahmen

16-25 Stellungnahme zur juristischen Ausbildung anlässlich der Herbstkonferenz der Justizministerinnen und Justizminister am 17. November 2016 in Berlin, 16. November 2016

16-24 Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für mehr Lohngerechtigkeit zwischen Frauen und Männern (Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Bearbeitungsstand 27.10.2016), 11. November 2016

16-23 Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung für Recht und Verbraucherschutz am 9.November 2016 zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen, Drs. 18/9946, 9 November 2016

16-22 Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen (Stand 6. Oktober 2016, Aktenzeichen 313-162800/76), 3. November 2016

16-21 Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Neuregelung des Mutterschutzrechts (BT-Drs. 18/8963 vom 29. Juni 2016) für die Sachverständigenanhörung im Bundestagsausschuss für Familie und Senioren, Frauen und Jugend am 19. September 2016, 9. September 2016

16-20 Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Gleichstellungsrechts für Nordrhein-Westfalen, LTDrs. 16/12366, 31. August 2016

Impressum

Schriftleitung
Anke Gimbal, Rechtsassessorin (V.i.S.d.P.)
Irmela Regenbogen

Redaktionsanschrift
Deutscher Juristinnenbund e. V.
Anklamer Str. 38
10115 Berlin
Telefon: 030 443270-0
Telefax: 030 443270-22
E-Mail: geschaeftsstelle@djb.de
www.djb.de

Erscheinungsweise:
4 Ausgaben im Jahr

Bezugspreise 2016
Jahresabonnement inkl. Online-Nutzung (Einzelplatzzugang) über die Nomos elibrary 62,– €; Jahresabonnement für Firmen/Institutionen inkl. Online-Nutzung (Mehrplatzzugang) über die Nomos elibrary 144,– €; Einzelheft 18,– €. Alle Preise verstehen sich incl. MWSt, zzgl. Vertriebskostenanteil.

Bestellmöglichkeit
Bestellungen beim örtlichen Buchhandel oder direkt bei der Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden

Kündigungsfrist
jeweils drei Monate vor Kalenderjahresende

Bankverbindung generell
Zahlungen jeweils im Voraus an Nomos Verlagsgesellschaft, Postbank Karlsruhe: IBAN: DE07 6601 0075 0073 6367 51, BIC: PBNKDEFF oder Sparkasse Baden-Baden Gaggenau: IBAN: DE05 6625 0030 0005 0022 66, BIC: SOLADES1BAD

Druck und Verlag
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestr. 3-5, D-76530 Baden-Baden
Telefon (07221) 2104-0/Fax (07221) 2104-27
E-Mail nomos@nomos.de

Anzeigen
Sales friendly Verlagsdienstleistungen
Pfaffenweg 15, 53227 Bonn
Telefon (0228) 978980, Fax (0228) 9789820
E-Mail roos@sales-friendly.de

Urheber- und Verlagsrechte
Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags.

Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zu deren Vervielfältigung und Verbreitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen; das Recht an der elektronischen Version verbleibt beim Verlag.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Herausgeber/Redaktion oder des Verlages wieder. Unverlangt eingesendete Manuskripte – für die keine Haftung übernommen wird – gelten als Veröffentlichungsvorschlag zu den Bedingungen des Verlages.

Die Redaktion behält sich eine längere Prüfungsfrist vor. Eine Haftung bei Beschädigung oder Verlust wird nicht übernommen. Bei unverlangt zugesandten Rezensionsstücken keine Garantie für Besprechung oder Rückgabe. Es werden nur unveröffentlichte Originalarbeiten angenommen. Die Verfasser erklären sich mit einer nicht sinnentstellenden redaktionellen Bearbeitung einverstanden.

Der Nomos Verlag beachtet die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e.V. zur Verwendung von Buchrezensionen.

ISSN 1866-377X