

Prof. Dr. iur. Johannes Münder
em. Universitätsprofessor TU Berlin
Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht

**Bedarfsdeckende Förderung und Betreuung
für Grundschulkinder
durch Schaffung eines Rechtsanspruchs**

Berlin Juni 2017

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung

A. Die Ausgangslage

1. Förderungs- und Bildungsbedarfe von Grundschulkindern

- 1.1. Die gegenwärtige Lage
- 1.2. Gegenwärtige Nutzung
- 1.3. Der Bedarf

2. Die gegenwärtige Rechtslage

- 2.1. Bundesrecht
- 2.2. Landesrecht

B. Schaffung eines subjektiven Rechtsanspruchs

1. Inhaberschaft des Rechtsanspruchs

- 1.1 Kind als Anspruchsinhaber
- 1.2. Beginn und Ende des Rechtsanspruchs

2. Anspruchsvoraussetzungen

3. Anspruchsinhalt

- 3.1. Quantitative Aspekte
 - 3.1.1. Generell: zeitlicher Umfang – bedarfsunabhängig oder bedarfsabhängig
 - 3.1.2. Gesamtzeit oder (nur) Einrichtungszeit?
 - 3.1.3. Ferienzeiten
 - 3.1.4. Zeitlicher Umfang: täglich, wöchentlich
 - 3.1.5. Räumliche Entfernung
 - 3.1.6. Landesrecht
- 3.2. Qualitative Aspekte
 - 3.2.1. Bundesrechtliche Regelungsmöglichkeiten
 - 3.2.2. Landesrechtliche Regelungen

C. Verhältnis zu Leistungen der Schule

1. Regelungsinhalte

2. Regelungsort

D. Weitere Aspekte

1. Planung, Zusammenarbeit

2. Örtliche Zuständigkeit

3. Kostenbeteiligung

4. Verfahrensregelungen

5. Nachrang der Jugendhilfe, Kostenerstattung gegenüber dem öffentlichen Schulwesen

6. Inkrafttreten

Vorbemerkung

Im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD für die Legislaturperiode von 2013 bis 2017 wurde u.a. vereinbart, „*die Ganztagsbetreuung in Kindertageseinrichtungen schrittweise aus(zu)bauen*“. Zu der Ganztagsbetreuung in Kindertageseinrichtungen gehören auch Angebote in Tageseinrichtungen für Kinder im schulpflichtigen Alter (§ 24 Abs. 4 SGB VIII). In der Beantwortung einer Anfrage der Abgeordneten Dr. Franziska Brantner vom 16.09.2016 hinsichtlich eines Anspruches auf Nachmittagsbetreuung für Schulkinder hat das Bundeskanzleramt u.a. geantwortet, dass die Weiterentwicklung der gegenwärtig bestehenden objektiv-rechtlichen Verpflichtung zur Vorhaltung eines bedarfsgerechten Angebotes hin zu einem Rechtsanspruch für Kinder im schulpflichtigen Alter ein weiterer Schritt wäre, um die Förderung, sowie die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern¹.

In diesem Zusammenhang hat das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ein Gutachten in Auftrag gegeben, um prüfen zu lassen, wie ein Rechtsanspruch für Grundschul Kinder auf Förderung in Kindertageseinrichtungen geschaffen und ausgestaltet werden könnte. Hiermit befasst sich das folgende Rechtsgutachten.

A. Die Ausgangslage

1. Förderungs- und Bildungsbedarfe von Grundschulkindern

1.1. Die gegenwärtige Lage

Die Förderung und Betreuung von Grundschulkindern außerhalb der Familie ist gegenwärtig durch zwei Aspekte gekennzeichnet. Zum einen ist in der Kinder- und Jugendhilfe nach § 24 Abs. 4 SGB VIII für Kinder im schulpflichtigen Alter (also über Grundschul Kinder hinausgehend) ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten. Zugleich besuchen Grundschul Kinder definitionsgemäß die Grundschule, so dass ihre Förderung und Betreuung während der Schulzeit gegeben ist, darüber hinaus spielen die Ganztagschulen für die Förderung und Betreuung nach der Schulzeit eine wichtige Rolle.

Das bedarfsgerechte Angebot in Tageseinrichtungen für Kinder im schulpflichtigen Alter wird in der Terminologie der Kinder- und Jugendhilfe als Hort bezeichnet. Auch wenn es entsprechend den Ausführungen in § 24 Abs. 4 SGB VIII für „*Kinder im schulpflichtigen*

¹ BT-Dr. 18/9872, S. 21 f.

Alter“ relevant sein kann, wird es in der Realität fast ausschließlich von Grundschulkindern genutzt. Etwas unklarer ist die Situation bei dem Ganztagsschulangebot. Das ergibt sich daraus, dass in den Bundesländern unterschiedliche Situationen von Ganztagschulen bestehen. Die Kultusministerkonferenz der Länder hat sich hinsichtlich der Definition von „Ganztagschule“ nur auf einen Minimalkonsens einigen können. Danach liegt ein Ganztagsschulangebot hinsichtlich des zeitlichen Umfangs bereits dann vor, wenn an drei Tagen in der Woche mindestens sieben Stunden entsprechende Ganztagsschulangebote vorliegen.² Hinzu kommt, dass es Schulen, die demgemäß unter dem Begriff der Ganztagschulen fallen, in ganz unterschiedlichen Schulformen gibt. So lassen sich zwei Grundformen mit verschiedenen Varianten unterscheiden: In der offenen Ganztagschule beschränkt sich der Unterricht auf den Vormittag. Anschließend werden oft, aber nicht immer Angebote über Mittag, insbesondere mit Einschluss des Mittagessens, angeboten. Die Teilnahme an (regelmäßigen Freizeit-) Aktivitäten am Nachmittag steht den Schulkindern frei; wenn sie sich dafür anmelden, sind sie verpflichtet, für ein (meist mindestens) Schulhalbjahr an diesen Aktivitäten teilzunehmen. Die gebundene Ganztagschule unterscheidet sich, wie der Begriff schon andeutet, dadurch, dass in einer solchen Schule die Schülerinnen und Schüler obligatorisch verpflichtet sind (wiederum mindestens an drei Tagen im Umfang von mindestens sieben Zeitstunden), an den schulischen Aktivitäten teilzunehmen.³ In sog. teilweise gebundenen Ganztagschulen ist nur der Teil der Schülerschaft verpflichtet, obligatorisch an den erweiterten Angeboten teilzunehmen, der sich dafür entschieden, während der andere Teil der Schülerschaft hieran nicht teilnimmt.

Die Frage nach der Förderung und Betreuung von Grundschulkindern stellt sich somit für die Zeiten, in denen diese Förderung und Betreuung nicht in der Schule stattfindet. Das heißt, bei Schulen, die keine Ganztagschulen sind, vor und nach Ende des Schulunterrichts, bei Ganztagschulen je nach ihrer Form in den Zeiten, die vor und nach dem Unterricht durch die unterschiedlichen Formen der Ganztagschulen zeitlich nicht abgedeckt werden.

Vor diesem Hintergrund ist die Situation der Förderung und Betreuung von Grundschulkindern zwischen Hort und Schule (in den unterschiedlichen Formen)

² Vgl. dazu Kultusministerkonferenz: Ganztagschulen in Deutschland – Bericht der Kultusministerkonferenz 03.12.2015, S. 5 ff. – dort auch ein Überblick über die Öffnungszeiten der Ganztagschulen nach Ländern.

³ In diesem Zusammenhang wird im Folgenden nicht differenziert, in welcher Weise diese gebundenen Ganztagschulen pädagogisch ausgerichtet sind, ob es sich um eher integrative Modelle handelt, in denen der erweiterte Zeitraum für eine pädagogische Gestaltung von unterschiedlichen Lerninhalten genutzt wird, oder eher um additive Modelle, in denen regelmäßig am Nachmittag Angebote eher im Freizeit- und nicht im unterrichtlichen Bereich stattfinden.

länderspezifisch, regional und kommunal durchaus unterschiedlich.⁴ Etwa beginnend ab 2002 haben sich die Anteile von Förderung und Betreuung zwischen den Horten und den Schulen verschoben. Grund dafür ist der ab diesem Zeitpunkt beginnende deutliche Ausbau der Ganztagschulen mit ihren unterschiedlichen Betreuungsangeboten. Waren etwa 2006 noch circa 340.000 Schulkinder unter elf Jahren in Kindertageseinrichtungen, also in Horten, und nur etwa 315.000 Kinder in Ganztagsgrundschulen, haben sich die Gewichte verschoben: 2015 befanden sich von den Schulkindern unter elf Jahren etwa 452.000 in Horten, dagegen 892.000 in Ganztagsgruppen.⁵ Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Frage des Verhältnisses der Betreuung und Förderung von Grundschulkindern zwischen Hort und Schule zentral eine politische Entscheidung ist. So gibt es Bundesländer (Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen), die sich politisch für den Ausbau der Ganztagschulen und damit gegen den Ausbau des Hortes entschieden haben. In den meisten westdeutschen Flächenstaaten wird ein plurales Modell verfolgt, es werden sowohl die Hortangebote als auch die Ganztagschulen ausgebaut. Aus der Tradition der DDR werden in den ostdeutschen Flächenstaaten die Horte bevorzugt, zum Teil allein, zum Teil in konzeptioneller Verknüpfung der Institutionen Hort und Schule. Wenn so auch der Ganztagsschulbereich angewachsen ist, so ist dennoch der geringste Anteil an Ganztagschulen (neben Realschulen) im Bereich der Grundschulen, was insofern verwundert, da gerade die Frage der Betreuung und Förderung in diesem Alter offensichtlich höher ist.⁶ Die meisten Ganztagesgrundschulen sind offene Ganztagschulen, real bieten sie meist deutlich mehr an, als nach der Minimalkonsensdefinition der KMK erforderlich wäre. So wird dort, wo bei Grundschulen Ganztagsbetrieb besteht, dieser Ganztagsbetrieb – wenn er allein von der Schule angeboten wird – in der Regel an fünf Tagen im Umfang mit einem Medianwert von achteinhalb Stunden angeboten, wenn der Ganztagsbetrieb an Schulen in Kooperation mit einem Hort stattfindet, liegt das Angebot um ca. eineinhalb Stunden höher.⁷

Wenn so auch die Bedeutung der Ganztagschulen insgesamt angewachsen ist, so ist sie für Grundschul Kinder, nicht zuletzt, weil es dort den geringsten Anteil an

⁴ Vgl. im Einzelnen dazu die Berichte von: Autorengruppe Bildungsberichterstattung: Bildung in Deutschland 2016; Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Kindertagesbetreuung Kompakt. Ausbaustand und Bedarf 2016 (Stand: Januar 2017); Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Frühe Bildung: Gleiche Chancen (www.fruehe-chancen.de); bei diesen beiden Publikationen des BMFSFJ handelt es sich um Ergebnisse der DJI-Kinderbetreuungsstudie U15 (KiBS) sowie um Veröffentlichungen im Zusammenhang mit der DJI-Kinderbetreuungsstudie U15 in: DJI-Impulse 2/2016 insbesondere Alt/Hüsken: Betreuungsdefizite am Nachmittag (S. 18 ff.); Lange: Der Hort: Viel genutzt, wenig geachtet (S. 21 ff.).

⁵ Autorengruppe Bildungsberichterstattung, S. 264.

⁶ Autorengruppe Bildungsberichterstattung, S. 82.

⁷ Autorengruppe Bildungsberichterstattung, S. 263.

Ganztagsbetreuung gibt, nicht in diesem Umfang von Bedeutung geworden. Horte sind hier nach wie vor ein zentraler Ort der Förderung und Betreuung von Kindern, allerdings regional sehr unterschiedlich. So wird die Mehrheit der Grundschul Kinder in den ostdeutschen Flächenstaaten zu 60 % in Horten betreut⁸, während in den Bundesländern, die den Ausbau der Ganztagschulen forcieren, zum Teil entsprechend der statistischen Angaben kein Grundschulkind mehr einen Hort besucht.

1.2. Gegenwärtige Nutzung

Betrachtet man die gegenwärtige Betreuungssituation von Kindern im Grundschulalter (bis unter elf Jahren) nach Betreuungsformen im Jahr 2016 insgesamt, so ergibt sich Folgendes:

- Hort 21,5%;
- Ganztagschule 17,4%;
- Über-Mittags-Betreuung 14,7%;
- sonstiges (Elterninitiative, private Betreuungsformen) 2,3%;
- keine Betreuung über Mittag oder am Nachmittag 44,1%.⁹

Betrachtet man die Situation der Grundschul Kinder etwas genauer nach regionalen Unterschieden, so ergibt sich für Westdeutschland:

- Hort 12%;
- Ganztagschule 19%;
- keine Betreuung ca. 50%.

Für Ostdeutschland ergibt sich Folgendes:

- Hort 60%;
- Ganztagschule ca. 20%;
- keine Betreuung 15%.¹⁰

Was die Betreuungsumfänge anbelangt, so sind sie unterschiedlich. Im Ganztagsschulbereich liegen sie bei einem reinen Ganztagsbetriebe (das heißt ohne Kooperation mit dem Hort) bei circa acht bis achteinhalb Stunden. Erfolgt ein Ganztagsbetrieb in Kooperation mit dem Hort, liegen sie bei neunehhalb bis zehn Stunden.¹¹ Für den Hortbereich ergeben sich Betreuungszeiten an durchschnittlich fünf

⁸ Alt/Hüsken DJI-Impulse 2/2016, 19.

⁹ BMFSFJ 2017, S. 29.

¹⁰ Alt/Hüsken DJI-Impulse 2/2016, 19 ff.

¹¹ Arbeitsgruppe Bildungsberichterstattung, S. 263.

Tagen pro Woche im Umfang von täglich durchschnittlich fünf Stunden.¹² Unter Berücksichtigung der Schulzeit für Grundschul Kinder (etwa 8 Uhr bis 12:30 Uhr) ist damit für diese Kinder mit der Hortbetreuung pro Tag eine Förderung und Betreuung von mehr als neun Stunden vorhanden. Nach Auffassung der Autorengruppe Bildungsberichterstattung¹³ *„führt (dies) bisweilen zu einer höheren Verlässlichkeit für Eltern im Sinne der Vereinbarkeit von Familie und Beruf, als dies im Durchschnitt Ganztagschulen bieten.“*

1.3. Der Bedarf

Aus der DJI-Betreuungsstudie U15 aus dem Jahr 2016 ergibt sich, dass bezogen auf die gesamte Zahl der Grundschul Kinder bis unter elf Jahren für 44,1% dieser Kinder nach dem Unterricht kein Förderungs- und Betreuungsangebot in Anspruch genommen wird. Angesichts der in Anspruch genommenen Förderungs- und Betreuungsbedarfe ergibt sich hinsichtlich der Nutzung aus der Sicht der Eltern, dass 21,5% der Kinder das Betreuungs- und Förderungsangebot des Hortes, 17,4% das der Ganztagschule und 14,7% das einer Über-Mittags-Betreuung in Anspruch nehmen.

Zu beachten ist hierbei, dass die Angaben aus der Sicht der Eltern stammen. Bei der Vielfalt und Unterschiedlichkeit der Förderungs- und Betreuungsangebote ist anzunehmen, dass die Eltern dies nicht immer im Sinne der statistischen Erhebungen trennscharf unterscheiden. Näherungsweise deckt sich das Ergebnis jedoch auch mit den Besuchsquoten, die sich aus dem Bildungsbericht 2016 ergeben: Dort wird die Inanspruchnahme der Ganztagschulen im Rahmen der Förderung und Betreuung von Grundschulkindern mit 31,7 % angegeben.¹⁴ Berücksichtigt man, dass die sog. Über-Mittags-Betreuung sich im Wesentlichen in der Statistik im Bereich der Ganztagschule wiederfindet, so ergeben die Zahlen in der DJI-Kinderbetreuungsstudie von 17,4% Ganztagschule und 14,7% Über-Mittags-Betreuung insgesamt 32,1%, die insofern mit den angegebenen 31,7% aus dem Bildungsbericht 2016 nahezu übereinstimmen.

Vorhandene Angebote sagen natürlich nichts darüber aus, wie der tatsächliche Bedarf an Bildungs- und Förderungsangeboten ist, maßgeblich hierfür ist in erster Linie die Sicht der Eltern.¹⁵ Aus deren Sicht besteht in nicht unerheblichem Umfang zusätzlicher Betreuungs- und Förderungsbedarf. Deswegen ist es nicht verwunderlich, dass Eltern von Grundschulkindern im Alter bis unter elf Jahren in den entsprechenden Studien einen zusätzlichen Betreuungsbedarf geltend machen.

¹² Arbeitsgruppe Bildungsberichterstattung, S. 84; Tabelle D3-5 web; DJI-Impulse 2/2016, 22 ff.

¹³ S. 84.

¹⁴ Arbeitsgruppe Bildungsberichterstattung, S. 265.

¹⁵ Siehe dazu auch Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e. V.: Empfehlungen des Deutschen Vereins zur öffentlichen Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern im Alter von Schuleintritt bis zum vollendeten 14. Lebensjahr vom 11. März 2015.

Im Einzelnen unterscheiden sich die Bedarfe z.B. danach, ob ein Kind ein Betreuungsangebot nach dem Unterricht hat (hier ein Bedarf an zusätzlicher Betreuung bei 17,6% der Eltern) oder ob Kinder kein Betreuungsangebot nach dem Unterricht haben (hier geben 22,7% der Eltern einen Bedarf an). Erkennbare Unterschiede gibt es hinsichtlich des Förderungs- und Betreuungsbedarfs zwischen der Situation der Eltern in Ost- und Westdeutschland: In allen Altersgruppen der Grundschul Kinder liegt der Bedarf in Westdeutschland deutlich höher.¹⁶ Und am höchsten ist er (unabhängig davon, ob die Kinder ein Betreuungsangebot nach dem Unterricht haben oder nicht) bei der Gruppe der sieben bis unter acht Jährigen: In Westdeutschland bei 24,7% und in Ostdeutschland bei 16,3% der Elternwünsche.

Werden die Eltern danach gefragt, welche Förderungs- und Betreuungsmöglichkeit sie haben, so ergibt sich für Eltern von Grundschulkindern, dass 15% von ihnen keinerlei Bedarf an Bildungs- und Betreuungsangeboten haben, für 18% der Eltern würde eine Über- Mittags-Betreuung als ausreichend angesehen werden. Für die restliche Anzahl der Eltern (67%) gilt, dass sie einen zusätzlichen Betreuungsbedarf über die gegenwärtige Situation hinaus benennen. Dabei legen sich diese Eltern nicht unbedingt auf eine Förderungs- und Betreuungsform fest, sondern können sich auch die Kombination unterschiedlicher Betreuungsmöglichkeiten vorstellen, ein Viertel der Eltern entscheidet sich für alle angebotenen Förderungs- und Betreuungsmöglichkeiten. Nur ein ganz geringer Teil nennt explizit einen Platz in der Ganztagschule (6%) bzw. in einem Hort (2%) als das Förderungs- und Bildungsangebot, dass sie bevorzugen.¹⁷

Insgesamt betrachtet ergibt sich somit, dass für die Eltern nicht eine konkrete institutionelle Förderungs- und Betreuungsform im Vordergrund steht, diese „Systemfrage“ ist ihnen weitgehend egal, für sie ist entscheidend, dass überhaupt eine zuverlässige Förderung und Betreuung außerhalb der Unterrichtszeit existiert. Das ist angesichts der Tatsache, dass es gegenwärtig nur einem Teil der Eltern möglich ist, überhaupt ihre Förderungs- und Betreuungswünsche umzusetzen, nicht verwunderlich. Wesentlich ist für sie, dass die Förderung und Betreuung außerhalb der Unterrichtszeit verlässlich ist und sich mit ihrer Berufs- und Familientätigkeit dauerhaft und nachhaltig verbinden lässt. Gegenwärtig scheint dies für Kinder in der Grundschule in etwas höherem Maße beim Hort gesichert zu sein¹⁸, insgesamt sind hier die Betreuungszeiten höher und es ist ein verlässlicheres Maß an gesicherter Betreuung und Förderung in zeitlicher

¹⁶ BMFSFJ 2017, 27 f.

¹⁷ Alt/Hüsken DJI-Impulse 2/2016, 19.

¹⁸ Autorengruppe Bildungsberichterstattung, S. 84; vgl. auch Studie zur Entwicklung von Ganztagschulen 2015.

Hinsicht gegeben, wenn Hort- und Ganztagsangebote aufeinander abgestimmt sind bzw. wechselseitig einbezogen werden.¹⁹

2. Die gegenwärtige Rechtslage

Der Hort ist in § 24 Abs. 4 SGB VIII und damit auf bundesrechtlicher Ebene angesprochen. Wegen des Landesrechtsvorbehalts in § 26 SGB VIII und insbesondere wegen der Tatsache der Verknüpfung und konzeptionellen Beziehung auf Grundschul Kinder und damit das Schulrecht sind hinsichtlich dieser Materie auch die landesrechtlichen Regelungen zu berücksichtigen.

2.1. Bundesrecht

In § 24 Abs. 4 SGB VIII wird ausgeführt, dass für Kinder im schulpflichtigen Alter ein „bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen“ vorzuhalten ist. Der Gesetzgeber hat hier, anders als in § 24 Abs. 2 bzw. Abs. 3 SGB VIII, nicht formuliert, dass die Kinder einen Anspruch auf entsprechende Förderung haben. Während bei diesen in Abs. 2 und 3 in Bezug genommenen Altersgruppen unstrittig ist, dass sie einen subjektiven Rechtsanspruch auf Förderung in Kindertageseinrichtungen (bzw. Kindertagespflege) haben, der (nur) davon abhängig ist, dass die entsprechenden Altersgrenzen erreicht sind, besteht Einigkeit darüber, dass es sich aufgrund der anderen Formulierung im nunmehrigen § 24 Abs. 4 SGB VIII nur um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe handelt.²⁰ Damit ist klar: Nach gegenwärtig unbestrittener Rechtslage besteht kein subjektiv-rechtlicher Anspruch für Kinder im schulpflichtigen Alter auf einen Hortplatz. Das bedeutet, dass mit den den einzelnen Individuen zur Verfügung stehenden Mitteln ein entsprechendes Recht nicht durchgesetzt werden kann. Es handelt sich nur um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung. Das bedeutet, dass allenfalls mit Mitteln der (landesrechtlichen) Rechtsaufsicht die Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe angehalten werden können, hier tätig zu werden. Angesichts der Tatsache, dass es faktisch keinen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe gibt, der auf diesem Gebiet überhaupt nicht tätig ist, wird eine rechtsaufsichtliche Beanstandung auch regelmäßig nicht in Frage kommen.

¹⁹ Lang DJI-Impulse 2/2016, S. 22.

²⁰ Lakies in Mündler u.a. FK-SGB VIII, 7. Aufl., Baden-Baden 2013, § 24 Rn 35; Struck in Wiesner SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl., München 2015, § 24 Rn 65; Kaiser in Kunkel u.a., LPK-SGB VIII, 6. Aufl., Baden-Baden 2016, § 24 Rn 38; Fischer in Schellhorn u.a. SGB VIII - Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl., Köln 2017, § 24 Rn 37; Grube Hauck/Noftz, Berlin, § 24 Rn 60; Gerstein in Wabnitz u.a. GK-SGB VIII, § 24 Rn 17; Jans u.a. Kinder- und Jugendhilferecht, § 24 Rn 42.

Eine anfängliche Kontroverse hat sich angesichts der nur objektiv-rechtlichen Verpflichtung der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe hinsichtlich der Begrifflichkeit des „bedarfsgerechten“ Angebots ergeben. Hier bestand zumindest zeitweilig eine Kontroverse darüber, wie dieser unbestimmte Rechtsbegriff „bedarfsgerecht“ auszulegen ist. Lakies hat entschieden die Auffassung vertreten, dass die Auslegung und Anwendung des Begriffs „Bedarfs“ erfordert, dass erhoben wird, wie viele Kinder einen Platz in einer Tageseinrichtung (hier Hort) wünschen oder benötigen und für welche Zeitdauer am Tag dies der Fall ist. In diesem Zusammenhang sei eine Bedarfsplanung aufzustellen, und entsprechend dem Bedarf seien die erforderlichen Plätze vorzuhalten. Für jedes Kind, das einen solchen Platz nachfragt (= Bedarf), müssten entsprechende Plätze zur Verfügung gestellt werden (= xxx Plätze vorzuhalten). Bedarfsgerecht wäre deswegen nach Auffassung von Lakies nur ein Angebot, das geeignet ist, die Nachfrage zu befriedigen, und zwar den verschiedenen, von den Eltern gewünschten Erziehungskonzepten entsprechend.²¹ In seiner Entscheidung vom 27.1.2000²² hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass der Begriff des „Bedarfs“ nicht in einem „rein faktischen“ Sinne als Inanspruchnahme oder Nachfrage der Leistungsberechtigten zu verstehen sei. Zwar sei einzuräumen, dass ein „Bedarf“ eine entsprechende Nachfrage voraussetze, jedoch sei der Bedarf im Rechtssinne ein „normativer Begriff“, der im Zusammenhang mit der Gesamtverantwortung des öffentlichen Jugendhilfeträgers im Rahmen seiner Planungsverantwortung einzuordnen wäre, und nicht nach alleiniger Maßgabe der Nachfrage zu bestimmen sei. Insofern wäre der Bedarf, weil er eben nicht über einen subjektiv-rechtlichen Anspruch an entsprechende Nachfrage der Leistungsberechtigten geknüpft sei, ein normatives Element – und deswegen der wertenden Entscheidung des Trägers der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe zugänglich.²³ Dieser Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts hat sich in der Folge die Rechtsprechung²⁴ ebenso wie die Rechtsliteratur²⁵ angeschlossen.

Damit lässt sich für die bundesgesetzliche Ebene feststellen, dass kein subjektiv-rechtlicher Anspruch auf Förderung und Betreuung für Grundschulkindern besteht, der bei

²¹ Lakies in Münder u.a. FK-SGB VIII § 24 Rn 37 f.

²² BVerwG 27.1.2000 C 19/99.

²³ BVerwG aaO, Rn 20, 21.

²⁴ OVG Sachsen 25.9.2015 – 4 B 213/15, Rn 9.

²⁵ Gerstein in Wabnitz u.a. aaO, § 24 Rn 17; Jans u.a. aaO, § 24 Rn 43; Grube in Hauck/Noftz, § 24 Rn 60; Kaiser in Kunkel u.a. aaO; Struck in Wiesner, § 24 Rn 66; Neumann/Mönch-Kaliner: Jugendhilferechtliche Sozialleistungs- und Teilhabeansprüche im Kindergartenbereich, Stuttgart 1987, S. 73; Schoch/Wieland: Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kindertagesbetreuung, Stuttgart 2004, 178 f.

ihnen bzw. ihren Eltern bestehende Bedarf kann nicht mittels eines subjektiven Rechts realisiert werden. Sie haben gegenwärtig (rechtlich) nur die Möglichkeit, vorhandene freie Plätze (im Rahmen der jeweiligen kommunalen Regelungen) in Anspruch zu nehmen; auch in diesen Fällen bleibt offen, ob damit der bei ihnen bestehende Bedarf tatsächlich gedeckt wird.

2.2. Landesrecht

Gemäß des Landesrechtsvorbehalts nach § 26 SGB VIII, aber auch unabhängig davon aufgrund der Tatsache, dass hier auf einem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung der Bund „solange und soweit“ von seiner Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 72 GG hinsichtlich der Begründung eines subjektiven Rechtsanspruches keinen Gebrauch gemacht hat, besteht gegenwärtig für die Bundesländer die Möglichkeit, über § 24 Abs. 4 SGB VIII hinausgehend auf landesrechtlicher Ebene subjektive Rechtsansprüche für Grundschulkinder zu begründen. Die Situation in den Bundesländern ist unterschiedlich. Die Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hansestadt Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein haben keine, über die gegenwärtige Rechtslage des § 24 Abs. 4 SGB VIII hinausgehenden Regelungen im Sinne eines subjektiven Rechtsanspruches für Grundschulkinder bzw. Schulkinder.

Nur in Brandenburg, Hansestadt Hamburg, Sachsen-Anhalt und Thüringen existieren Regelungen, die hier von Bedeutung sein können.

Brandenburg – Kindertagesstättengesetz (KitaG) vom 27.6.2004: Nach § 1 Abs. 2 KitaG besteht in Brandenburg für Kinder „bis zur Versetzung in die fünfte Schuljahrgangsstufe“ ein Rechtsanspruch auf Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung in Kindertagesstätten. Entsprechend § 1 Abs.3 KitaG besteht für Kinder im Grundschulalter eine Mindestbetreuungszeit von vier Stunden. Längere Betreuungszeiten sind zu gewährleisten, wenn dies insbesondere wegen der Erwerbstätigkeit, der häuslichen Abwesenheit wegen Erwerbssuche, der Aus- und Fortbildung der Eltern oder wegen eines besonderen Erziehungsbedarfs erforderlich ist.

Hansestadt Hamburg – Hamburger Kinderbetreuungsgesetz (KibeG) vom 27.4.2004: Nach § 6 Abs. 2 KibeG hat jedes Kind bis zum vollendeten 14. Lebensjahr Anspruch auf Tagesbetreuung, der zeitliche Umfang ist davon abhängig, inwiefern die Sorgenberechtigten wegen Berufstätigkeit, Ausbildung, der Teilnahme an einer Maßnahme der beruflichen Weiterbildung im Sinne des SGB III oder Teilnahme an

Deutsch-Sprachkursen für Migrantinnen und Migranten die Betreuung nicht selbst übernehmen können.²⁶

Sachsen-Anhalt – Kinderförderungsgesetz (KiFöG) vom 5.3.2003: Nach § 3 Abs. 1 KiFöG hat jedes Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in Sachsen-Anhalt „bis zur Versetzung in den siebten Schuljahrgang“ Anspruch auf einen ganztägigen Platz in einer Tageseinrichtung. Nach § 3 Abs. 3 Satz 2 KiFöG umfasst ein ganztägiger Platz ein Förderungs- und Betreuungsangebot von sechs Stunden je Schultag, für die Schulferien umfasst ein ganztägiger Platz Angebote von bis zu zehn Stunden je Betreuungstag.

Thüringen – Thüringer Kindertageseinrichtungsgesetz (ThürKitaG) vom 16.12.2005: Nach § 2 Abs. 2 ThürKitaG besteht für Grundschulkindern ein Rechtsanspruch auf Förderung in Kindertageseinrichtungen von montags bis freitags mit einer täglichen Betreuungszeit von zehn Stunden unter Anrechnung der Unterrichtszeit. Der Anspruch auf Förderung in Horten der Grundschule ist vorrangig (er richtet sich nach dem Thüringer Schulgesetz) und der Anspruch gilt mit der Förderung an Horten in Grundschulen als erfüllt.

B. Schaffung eines subjektiven Rechtsanspruchs

Angesichts der nur sehr teilweise vorhandenen rechtssicheren Regelung zur Bedarfsdeckung der Förderung und Betreuung für Kinder im Grundschulalter kann eine bundesweite rechtseinheitliche und rechtssichere Situation dadurch erreicht werden, dass ein subjektiver Rechtsanspruch für Kinder im Grundschulalter begründet wird. So wird die Möglichkeit geschaffen, den konkreten individuellen Bedarf eines Kindes an Förderung und Betreuung zuverlässig und rechtlich gesichert zu realisieren. Bei der Begründung eines subjektiven Rechtsanspruchs auf Förderung und Betreuung für Grundschulkindern sind verschiedene Dimensionen von Bedeutung.

1. Inhaberschaft des Rechtsanspruchs

1.1. Kind als Anspruchsinhaber

Grundsätzlich sind im SGB VIII die Rechtsansprüche den Kindern und Jugendlichen, jungen Menschen zuzuordnen. Für die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen ist

²⁶ Hier im Rahmen dieser Übersicht wird nicht darauf eingegangen, inwiefern es sich bei der Formulierung des § 6 KibeG in der Sache um einen Rechtsanspruch handelt, der nur hinsichtlich des zeitlichen Umfangs von den genannten Kriterien abhängig ist, oder ob es sich um einen Rechtsanspruch handelt nur dann, wenn diese Kriterien erfüllt sind.

dies der Fall, so sind gegenwärtig auch im § 24 Abs. 4 SGB VIII die Kinder die Personen, auf die die gegenwärtige Regelung bezogen ist. Die Verwendung des Begriffes „Kind“ ist auch unproblematisch, da damit an diesen Abs. 4 angeknüpft wird. Der Begriff ist geschlechtsneutral, es gibt auch keine Probleme mit der Begriffsdefinition in § 7 SGB Abs. 1 Nr. 1 VIII, da Grundschul Kinder wahrscheinlich ausschließlich noch nicht 14 Jahre alt sind.

Der zu schaffende Rechtsanspruch soll auf Grundschul Kinder begrenzt werden. Dazu bedarf es rechtlich eines präzisen Begriffes. Der Begriff „Grundschul Kinder/Grundschulalter“ ist nicht hinreichend präzise, da die Grundschule bundesweit nicht einheitlich definiert ist. Zwar wäre dies landesrechtlich möglicherweise hinreichend präzise, sofern in dem Schulgesetz des jeweiligen Landes der Begriff „Grundschule“ definiert ist. Da aber der Umfang der Grundschulzeit bundesweit unterschiedlich ist (vier bzw. sechs Jahre), kann der Begriff „Grundschule/Grundschul Kinder“ bundesweit nicht verwendet werden. Es muss also sowohl hinsichtlich des Beginns, wie des Endes des Rechtsanspruchs eine klare Formulierung gefunden werden.

1.2. Beginn und Ende des Rechtsanspruchs

Hinsichtlich des Beginns des Rechtsanspruchs könnte man angesichts der Tatsache, dass bereits jetzt Kinder ab Vollendung des 1. Lebensjahres bis zum Schuleintritt einen Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen (ggf. in Kindertagespflege) haben, und mit dem Anspruch für Grundschul Kinder ebenfalls ein subjektiver Rechtsanspruch geschaffen werden soll, generalisierend und umfassend formulieren, dass ein Kind ab der Vollendung des 1. Lebensjahres bis zum Ende der Grundschulzeit einen Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung habe. Da im Weiteren jedoch hinsichtlich des quantitativen Umfangs ein zeitlich konkretisierter Anspruch vorgeschlagen wird, würde eine solche umfassende Formulierung dazu führen, dass dies dann für alle Kinder ab Vollendung des 1. Lebensjahres gelte. Dies ist nicht gewollt²⁷, deswegen empfiehlt es sich, für den Beginn des Rechtsanspruchs von Grundschulkindern auf Förderung in Tageseinrichtungen anknüpfend an die Formulierung in § 24 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII zu formulieren: *„Ein Kind hat ab Schuleintritt Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung...“*.

²⁷ Eine solche Formulierung würde im Übrigen mit dem Inhalt des Rechtsanspruchs von Kindern vom 1. bis zum 3. Lebensjahr kollidieren, da dieser Rechtsanspruch sich auf eine Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege richtet, während es hier nur um Tageseinrichtungen geht.

Hinsichtlich des Endes dieses Rechtsanspruchs ist der Begriff Grundschulkind nicht präzise genug, hier ist ein anderer Begriff erforderlich, erwogen werden insbesondere folgende Begriffe:

- „bis zur Versetzung in die fünfte Schuljahrgangsstufe“²⁸,
- „bis zur Vollendung der vierten Klasse“²⁹,
- „Ende des vierten Schuljahres“,
- „bis zum Abschluss der vierten Jahrgangsstufe“.

Durch den Anspruch auf Förderung und Betreuung von Grundschulkindern soll auch erreicht werden, dass die Ferienzeit abgedeckt ist. Das bedeutet hinsichtlich des Endes des Anspruchs, dass bis zu Beginn des fünften Schuljahres ein Anspruch bestehen müsste. Hierzu sind die genannten Begriffe nicht präzise genug. Der Begriff „Schuljahr“ ist bisweilen landesrechtlich definiert als 1. August bis 31. Juli des darauffolgenden Jahres³⁰, da aber die Ferienzeiten in den Ländern damit nicht identisch sind, wäre keine betreuungssichere Rechtslage für Grundschul Kinder gegeben. Die Begriffe „Versetzung in die fünfte Schuljahrgangsstufe“ und „Vollendung der vierten Klasse“ decken ebenfalls nicht die Ferienzeiten ab, da der Begriff „Vollendung der vierten Klasse“ vom Wortlaut her klar mit dem Abschluss der vierten Klasse das Ende setzen würde, und der Begriff „Abschluss der vierten Jahrgangsstufe“ ebenfalls am Ende der vierten Klasse erfolgt, da hier die Entscheidung fällt, ob eine Versetzung in die fünfte Jahrgangsstufe folgt.

Deswegen wird folgender Begriff vorgeschlagen: *„bis zum Beginn der fünften Schulklasse“*.

Mit diesem Begriff besteht ein Rechtsanspruch auf Förderung und Betreuung für entsprechende Schulkinder, unabhängig davon, ob landesrechtlich überhaupt eine Definition des Schuljahres vorliegt, und falls eine vorliegt, wie diese landesrechtlich gestaltet ist. Außerdem ist diese Definition unabhängig von der jeweils unterschiedlichen Lage der Schulferien. Es wird auch verzichtet, etwa auf einen Begriff wie „Beginn des Unterrichts“ in der fünften Schulklasse abzustellen, da mit „Beginn“ der neuen Schulklasse nicht jeweils sofort Unterricht stattfindet, sondern z.B. Kennenlertage, Klassenfahrten usw.

Insgesamt würde damit hinsichtlich der Rechtsinhaberschaft, des Beginns und des Endes dieses Rechtsanspruchs folgende Formulierung geeignet sein:

„Ein Kind hat ab Schuleintritt bis zu Beginn der fünften Schulklasse einen Rechtsanspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung...“

²⁸ So in § 1 Abs.2 KitaG Brandenburg.

²⁹ So in § 3 Abs. 2 Gesetz über Kindertageseinrichtungen Sachsen.

³⁰ So in Brandenburg und Nordrhein-Westfalen.

2. Anspruchsvoraussetzungen

Wenn wie vorgeschlagen formuliert wird, ist die Voraussetzung für Förderung und Betreuung allein die Vollendung des ersten Lebensjahres. Weitere Voraussetzungen außer denen, die bereits bei der Rechtsinhaberschaft genannt wurden, wären nicht erforderlich. Solche weiteren Voraussetzungen würden nach gegenwärtigem Überlegungsstand an Begriffen wie „Bedarf“, „erforderliche Förderung“ o.Ä. anknüpfen. Solche Voraussetzungen hätten alle die Wirkung, dass der unbedingte subjektive Rechtsanspruch für Grundschul Kinder eingeschränkt würde. Die Begriffe würden zu nicht unkomplizierten rechtsdogmatischen Problemen führen. Begreift man sie als unbestimmte Rechtsbegriffe, würde es längere Zeit dauern, bis durch die Rechtsdogmatik (Rechtswissenschaft und Rechtsprechung) eine Ausfüllung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe stattfinden würde. Würde man aus solchen Begriffen gar einen Beurteilungsspielraum für die Verwaltung ableiten, so wäre dies nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar und die Verwaltung hätte einen entsprechenden Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum. Deswegen werden weitere Voraussetzungen außer der Benennung der Rechtsinhaberschaft bezogen auf den entsprechenden Personenkreis nicht vorgeschlagen.

3. Anspruchsinhalt

Unter dem Stichwort des Anspruchsinhalts geht es um die Beschreibung der Förderungs- und Betreuungsleistung gegenüber dem Kind in quantitativer (unter B.3.1.) und qualitativer (unter B.3.2.) Hinsicht.

3.1. Quantitative Aspekte

Die regelungsbedürftigen quantitativen Aspekte beziehen sich in erster Linie auf die Aspekte, die aus der Förderung der Kinder bis zum Beginn der Schulzeit bekannt sind, das sind insbesondere die Umfänge der Betreuungs- und Förderungszeit, damit zusammenhängend die Frage, ob und inwiefern dieser Umfang von Bedarfsgesichtspunkten abhängig gemacht werden soll. Hierzu gehören auch Aspekte wie die Entfernung des Angebots in Tageseinrichtungen vom Wohnort/Arbeitsplatz der Eltern, im Kontext der Schulkinder die Frage der Förderung und Betreuung in Ferienzeiten usw. Schließlich ist auch zu überlegen, inwiefern all diese Aspekte ggf. im Bundesrecht geregelt werden bzw. dem Landesrecht überlassen bleiben.

3.1.1. Generell zeitlicher Umfang – bedarfsunabhängig oder bedarfsabhängig

Auch wenn hinsichtlich der Inhaberschaft (B.1.) weitere Anspruchsvoraussetzungen abzulehnen sind, so bleibt die Frage, inwiefern hinsichtlich der zeitlichen Umfänge der Förderung und Betreuung diese von einem „individuellen Bedarf“ abhängig gemacht werden sollen. Dies ist im gegenwärtigen Recht der Fall in § 24 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII für die Kinder, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben (die allerdings auch keinen subjektiven uneingeschränkten Rechtsanspruch haben). Auch nach § 24 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII richtet sich bei Kinder, die das erste Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs (die einen uneingeschränkten subjektiven Rechtsanspruch haben) der Umfang der zeitlichen Förderung durch Verweis auf Abs. 1 Satz 3 nach dem individuellen Bedarf. Für Kinder, die das dritte Lebensjahr vollendet haben bis zum Schuleintritt (die ebenfalls einen uneingeschränkten subjektiven Rechtsanspruch haben), macht hier hinsichtlich des Zeitumfangs § 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII durch die Formulierung, dass ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung zu stellen ist, klar, dass der Anspruch sich nicht nach der Nachfrage bzw. der Bedarfsanforderung der Eltern richtet, sondern dass (zunächst nur) ein Anspruch auf einen „Nicht-Ganztagesplatz“ besteht.³¹

Somit gibt es im gegenwärtigen Recht hinsichtlich des Anspruchsinhalts bezogen auf den Betreuungsumfang unterschiedliche Regelungen, die sich als bedarfsunabhängig bzw. als bedarfsabhängig bezeichnen lassen. Für die Festlegung eines bedarfsabhängigen/bedarfsunabhängigen Betreuungsumfangs muss deswegen eine Regelung gefunden werden, die sich in die vorhandene Struktur des § 24 SGB VIII einpassen lässt, und die zugleich die Erkenntnisse über die Betreuungsanforderungen und Betreuungswünsche der Eltern berücksichtigt.

Am ehesten bietet sich naturgemäß eine Regelung an in Anlehnung an die der Kinder vom vollendeten dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt, da sich die Betreuung für Grundschul Kinder hieran anschließt. Diese Regelung geht hinsichtlich des „Nicht-Ganztagesplatzes“ davon aus, dass eine „bedarfsunabhängige Grundversorgung“ dieser Personengruppe stattfindet. Dies lässt sich auch auf die Situation der Schulkinder übertragen und sollte auch entsprechend übertragen werden. Das bedeutet, dass

³¹ Zum Teil wird der Anspruch auf den Nicht-Ganztagesplatz landesrechtlich geregelt. Sofern dies nicht der Fall ist, ergibt sich aus den entsprechenden Interpretationen, dass regelmäßig eine Öffnungs- und Betreuungszeit von sechs Stunden als Anspruchsinhalt angesehen wird- vgl. dazu Lakies in Mündler u.a. FK-SGB VIII, § 24 Rn 17; Struck in Wiesner § 24 Rn 58 – dies wird damit begründet, dass zur Erfüllung des Anspruches, wie er in § 22 SGB VIII bei den Grundsätzen der Förderung formuliert ist, bei derartigen Gruppenangeboten eine Mindestbetreuungszeit von etwa vier Stunden erforderlich ist. Unter Berücksichtigung der entsprechenden Abhol- und Bringezeiten, dem Weg zum Arbeitsplatz der Eltern usw. ergibt sich eben dieser sechsstündige Anspruch.

hinsichtlich der Betreuung nach der Schulzeit ein von Bedarfskriterien unabhängiger Rechtsanspruch auf eine „Mindestbetreuungszeit“ etabliert werden sollte. Dabei kann man sich daran orientieren, dass (abgesehen von den Eltern, die keinen Betreuungsbedarf anmelden) eine relevante Gruppe (18% der Eltern, vgl. A.1.3) einen Bedarf nur für eine Über-Mittags-Betreuung anmeldet und dies für ihre Situation als ausreichend ansieht. Diese Über-Mittags-Betreuung würde in quantitativer Hinsicht einen Umfang von etwa einer Stunde haben: diese Zeit beinhaltet die Übergangsphase von der Unterrichtszeit in die Betreuungszeit, die Bereitstellung eines Mittagessens und das Auslaufen dieser Über-Mittags-Betreuung. Mit einer Stunde wäre diese „Über-Mittags-Betreuung“ damit erfasst.

Der darüber hinausgehende Bedarf, der von vielen Eltern angemeldet wird, beinhaltet nicht mehr nur die „Betreuung“, sondern ist die Förderung der Grundschul Kinder, wie sie in § 22 Abs. 2, 3 SGB VIII mit den Dimensionen der Entwicklung, der Erziehung, der Bildung und der Betreuung (um Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander verbinden zu können) angesprochen ist. Um diese gegenüber der „Betreuung“ deutlich umfangreichere „Förderung“ realisieren zu können, bedarf es eines hinreichenden Zeitkorridors. Hierfür wird man auf jeden Fall weitere zwei Stunden ansetzen müssen, um mit diesem Mindestmaß an Zeit eine entsprechende „Förderung“ der Grundschul Kinder zu erreichen.

Ob mit einem derartigen dreistündigen Angebot (unter Einschluss der Über-Mittags-Betreuung mit der Bereitstellung eines Mittagessens) im Weiteren die in § 22 Abs. 2, 3 SGB VIII genannten Aspekte der Förderung in Tageseinrichtungen erreicht werden können, ist unter pädagogischen, wie auch unter fachpolitischen Gesichtspunkten zu beantworten. Hieraus könnte sich unter Umständen auch eine längere Zeitdauer ergeben. Angesichts der dazu nur ansatzweise vorhandenen Erkenntnisse und Erfahrungen würde dies aber auf jeden Fall bedeuten, dass eine bedarfsunabhängige Betreuung im Anschluss an eine vierstündige tägliche Schulzeit von mindestens drei Stunden (unter Einschluss der Über-Mittags-Betreuung), also im Umfang von insgesamt mindestens sieben Stunden als Rechtsanspruch gesichert werden muss.

In welchem quantitativen Umfang dann dieser Rechtsanspruch von den Grundschulkindern/Eltern in Anspruch genommen wird, liegt in deren Entscheidungskompetenz.

In vielen Fällen (und das zeigen die Äußerungen der Eltern) besteht ein erkennbar darüber hinausgehender subjektiver Betreuungsbedarf. Entsprechend der Grundstruktur des § 24 Abs. 3 SGB VIII kann eine umfangreichere Förderungs- und Betreuungszeit von Bedarfsgesichtspunkten abhängig gemacht werden. Allerdings sollte nicht abstrakt nur auf den Begriff „Bedarf“ abgestellt werden, sondern es sollten in einer nicht

abschließenden Aufzählung Aspekte genannt werden, die für einen solchen Bedarf maßgeblich sind und bei der weiteren bedarfsabhängigen Zeitfestlegung berücksichtigt werden müssen. Bezogen auf die Eltern- bzw. Erziehungspersonen sind solche Aspekte etwa: Erwerbstätigkeit, schulische oder berufliche Ausbildung, Studium, Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung, Leistungen der Eingliederung in Arbeit, Arbeitssuche, Teilnahme an Sprachkursen für Ausländer o.Ä. Bezogen auf die Situation der Kinder und der Familien sind diese z. B.: pädagogische, soziale Aspekte, familiäre Gründe.

Liegen solche Gründe (ggf. nachprüfbar) vor, besteht ein Anspruch, der über die „bedarfsunabhängige Grundversorgung“ hinausgeht bis zum Umfang von insgesamt sechs Stunden nach Beendigung der (durchschnittlichen) vierstündigen Schulzeit. Insgesamt ergibt sich somit eine Mischung aus einem bedarfsunabhängigen „Grundanspruch“ im Umfang von drei Stunden und einem darüber hinausgehenden Anspruch, wenn entsprechende Bedarfe vorliegen, von weiteren drei Stunden, also insgesamt sechs Stunden jeweils nach Beendigung der (hier zunächst angenommenen) vierstündigen Schulzeit.

3.1.2. Gesamtzeit oder (nur) Einrichtungszeit?

Unter dem Begriff „Gesamtzeit“ ist die Zeit zu verstehen, auf die das Kind unter Einschluss der Schulzeit einen Rechtsanspruch hat – wobei dann in einer weiteren Regelung klarzustellen ist, dass ein Teil dieser Gesamtzeit durch die Schulzeit abgegolten ist, bzw. dass auf die Gesamtzeit die Unterrichtszeit angerechnet wird (vgl. dazu unter C.). Unter dem Begriff der „Einrichtungszeit“ wäre zu verstehen, dass im Rahmen des Rechtsanspruches des Kindes allein der Rechtsanspruch auf die Förderung und Betreuung außerhalb der Schulzeit verstanden wird. Die Benennung der Gesamtzeit hat den Vorteil, dass dann, wenn z. B. (auch unerwartet) Unterricht ausfällt oder nicht angeboten werden kann, im Rahmen der Förderung in der Tageseinrichtung dieser „Fehlbedarf“ durch die Kindertageseinrichtung abgedeckt werden muss. Das setzt allerdings eine enge Zusammenarbeit von Schule und Hort voraus – und es ist nicht verwunderlich, dass die unter A.1. geschilderten Ergebnisse gerade bei der Kombination von Schule und Hort ein besonders betreuungssicheres Angebot gewährleisten können. Die Benennung der Einrichtungszeit dagegen erlaubt der Tageseinrichtung, dem Hort eine der Institution entsprechende Strukturierung und Planung. Die Gesamtzeit würde das (gleich anschließend behandelte) Problem der Förderung und Betreuung in der Ferienzeit lösen helfen, denn wenn ein Anspruch auf Gesamtzeit besteht und etwa in den Ferien keine Schulzeit auf die Gesamtzeit angerechnet werden kann, dann besteht ein entsprechender Anspruch der Kinder auf eine sich aus dem Anspruch bzw. dem zusätzlichen Bedarf ergebende Betreuungszeit.

Die Gesamtzeit orientiert sich im Vergleich zur Einrichtungszeit stärker an den Bedürfnissen der Kinder und deren Eltern, die Einrichtungszeit stärker an den Bedürfnissen der Einrichtung. Deswegen wäre grundsätzlich eine Gesamtzeit vorzuziehen.

In Ergänzung zu den Ausführungen unter B.3.1.1. würde dies bedeuten, dass ein Anspruch besteht auf eine Gesamtförderungs- und Betreuungszeit von mindestens sieben Stunden, bei Vorliegen entsprechender Bedarfe auf insgesamt zehn Stunden.

3.1.3. Ferienzeiten

Wenn beabsichtigt ist, auch die Schulferienzeiten durch entsprechende Förderungs- und Betreuungsangebote in Tageseinrichtungen abzusichern, so kann dies entsprechend gesondert zum Ausdruck gebracht werden, etwa dadurch, dass ausgeführt wird, dass in den Schulferienzeiten – unter Berücksichtigung von Schließzeiten der Tageseinrichtungen – ein Anspruch der Grundschulkinder auf eine bedarfsunabhängige Betreuung im Umfang von sieben Stunden, bei Vorliegen entsprechender Bedarfsgründe auf zehn Stunden täglich besteht. Wird dagegen von vornherein eine Gesamtzeit benannt (wie oben ausgeführt), so ergibt sich hier kein weiterer Regelungsbedarf.

3.1.4. Zeitlicher Umfang: täglich, wöchentlich

Geht man – wie hier vorgeschlagen – von einer Gesamtzeit aus, so ist zu überlegen, wie eine solche Gesamtzeit im Einzelnen im Laufe einer Woche eingesetzt bzw. aufgeteilt wird. Dies ist einerseits abhängig von einem entsprechenden Bedarf des Kinders und der Eltern auf Förderung, als auch von den organisatorischen Möglichkeiten von Tageseinrichtungen, die nicht unbegrenzt sind. Außerdem hängt eine Positionierung in dieser Frage davon ab, inwiefern man die Betreuung der Grundschulkinder im engen Zusammenhang mit der Schulzeit sieht oder davon losgelöst.

Bei einer Abstimmung mit den Schulzeiten bietet sich eine Formulierung an, die ausgehend von einer mindestens sieben-- bzw. zehnstündigen Gesamtzeit pro Tag diese tatsächlich tagesbezogen an den fünf Schultagen die Woche vorsieht. Will man die Förderung davon entkoppeln, so würde man auf eine Wochenzeit abstellen, in dem Fall also auf 35 (d.h. 5 x 7 Stunden) bzw. 50 (5 x 10 Stunden) Wochenstunden.

Da mit dem Begriff Grundschulkind an Schule und Schulzeit angeknüpft wird, ist es angebracht, den Anspruch des Grundschulkindes auf die Tage Montag bis Freitag zu

erstrecken. An diesen Tagen bestünde dann der Anspruch des Kindes auf mindestens sieben (bzw. zehn) Stunden Förderung in Tageseinrichtungen³².

Sofern man keine weiteren Vorgaben macht, ist es grundsätzlich möglich, dass im Rahmen des Rechtsanspruches auch eine Zeit vor Beginn des Unterrichts erfasst wird - ggf. in Abhängigkeit von den organisatorischen Möglichkeiten der vorhandenen Tageseinrichtungen -, denn über die Verteilung der sieben bzw. zehn Stunden von Montag bis Freitag wäre im Gesetz nichts weiter ausgeführt. Somit ergäbe sich, dass etwa von den sieben bzw. zehn Tagesstunden eine Stunde vor Beginn des Unterrichtes in Anspruch genommen werden kann, so dass dann die restlichen sechs bzw. neun Stunden unter Anrechnung der Schulzeit im Anschluss an die Schulzeit in Anspruch genommen werden können.

Sollte dies aus organisatorischen Gründen der Tageseinrichtung nicht möglich sein, müsste geregelt werden, dass die nicht abgedeckte Zeit durch eine andere evtl. auch nicht institutionelle Förderungsform rechtlich gesichert abgedeckt wird. Dies ist gegenwärtig bereits in § 24 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII durch Verweisung auf den Abs. 3 Satz 3 enthalten, so dass diese Formulierung übernommen werden kann.

3.1.5. Räumliche Entfernung

Insbesondere bei Kindern von drei Jahren bis zum Beginn der Schulzeit stellt sich immer wieder auch das Problem der Wegstrecken zur Tageseinrichtung, sei es vom Wohnort, sei es vom Tätigkeitsort. In ähnlicher Weise wird sich auch die Problematik bei Grundschulkindern stellen. Gesetzliche Regelungen auf Bundes- oder Landesebene für Kinder bis zum Schuleintritt existieren nicht. Dies erscheint auch sinnvoll, weil es sich hierbei immer um spezielle Individualsituationen handelt. Diese könnten gesetzestechisch nur mit Hilfe einer (sehr weiten) Generalklausel aufgefangen werden, die dann letztlich insbesondere in strittigen Fällen durch die Auslegung der Gerichte in Einzelfällen jeweils festgelegt wird. Von daher empfiehlt sich hierzu keine gesetzliche Regelung, sondern in den sehr unterschiedlich gelagerten individuellen Einzelfällen dies der individuellen Klärung der Gerichte zu überlassen.

3.1.6. Landesrecht

Bei dem Stichwort „Landesrecht“ geht es nicht um die grundsätzliche Frage des Verhältnisses von Bundesrecht und Landesrecht. Es geht vielmehr darum zu prüfen,

³² Diese Formulierung würde auch im Übrigen ein möglicherweise aufkommendes Missverständnis gar nicht erst entstehen lassen: nämlich, dass ein Teil der 35 bzw. 50 Wochenstunden etwa an Samstag oder Sonntag in Anspruch genommen werden könnte.

inwiefern die hier angesprochenen quantitativen Aspekte durch bundesgesetzliche Vorgaben geregelt werden sollen oder offengelassen werden und damit der Regelung durch Landesrecht zugänglich sind.

Grundsätzlich sollten in diesem Bereich, der wegen des Kontextes zur Schule immer auch landesrechtliche Aspekte berührt, die Aspekte geregelt werden, die aus Bundessicht zentral sind, um Förderung und Betreuung von Grundschulkindern sicherzustellen. Dies sind hinsichtlich der quantitativen Anspruchsinhalte der bedarfsunabhängige Anspruch auf Förderung und Betreuung im Umfang von sieben Stunden sowie in einem weiteren bedarfsabhängigen, im Gesetz im wesentlichen angesprochenen Bedingungen hinsichtlich eines zusätzlichen Umfangs von drei Stunden; die Sicherstellung der Förderung und Betreuung in den Ferienzeiten, und die Vorgabe einer Gesamtzeit unabhängig von den Organisationsstrukturen der jeweiligen Tageseinrichtungen. Die weiteren Aspekte sollten meines Erachtens dem Landesrecht überlassen werden.

Insgesamt bietet sich folgende Formulierung an:

Damit bietet sich unter Berücksichtigung quantitativer Gesichtspunkte folgende Formulierung an:

- 1. Ein Kind hat ab Schuleintritt bis zum Beginn der 5. Schulklasse einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung im Umfang von mindestens sieben Stunden täglich von Montag bis Freitag.
- 2. Bei Bedarf besteht ein Anspruch auf Förderung im Umfang von weiteren drei Stunden täglich. Ein solcher weiterer Bedarf liegt insbesondere vor, wenn die Eltern bzw. Erziehungspersonen erwerbstätig oder arbeitssuchend sind, sich in schulischer oder beruflicher Ausbildung, im Studium befinden, an Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung, Leistungen der Eingliederung in Arbeit, Sprachkursen für Ausländer teilnehmen oder ein besonderer Förderungsbedarf in Tagesbetreuung aufgrund pädagogischer, sozialer oder familiärer Gründe gegeben ist.
- 3. Das Kind kann bei besonderem oder ergänzendem Bedarf auch außerhalb der Tageseinrichtung in geeigneter Weise gefördert werden.

3.2. Qualitative Aspekte

Um die Qualität der Förderung und Betreuung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen zu sichern, ist eine Vielzahl von Bereichen von Bedeutung. Diese lassen sich in etwa nach den folgenden Kriterien auflisten:

- Die Inhalte der in § 22 SGB VIII angesprochenen Förderung, die der Entwicklung des Kindes dient, die die Erziehung und Bildung in der Familie unterstützt und

dazu beitragen soll, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser zu vereinbaren und deswegen Erziehung, Bildung und Betreuung umfasst. Hierzu gehören die Erarbeitung pädagogischer Konzepte, um diese Ziele zu erreichen, Methoden zur Umsetzung der Zielerreichung in der alltäglichen Arbeit, der Abschluss von Betreuungsverträgen zwischen Erziehungsberechtigten und Einrichtungen mit entsprechenden Inhalten.

- Qualitätsanforderungen zeigen sich besonders in fachlichen, personenbezogenen Standards, entsprechende formalisierte Qualifikationsanforderungen bei der Einstellung des Personals, bei der Personalausstattung (Größe, Gruppengröße, Betreuungsschlüssel), Verpflichtung zur Weiterqualifizierung durch Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen, Vorhandensein fachlicher Beratung.
- Zu den qualitativen Anforderungen gehört auch ein entsprechender äußerer Rahmen, wie er sich insbesondere in Raumanforderungen (Innen- und Außenbereich), baulichen Anforderungen, Ausstattungen usw. zeigt.
- Besondere Bedeutung haben Maßnahmen zur Qualitätssicherung, zur Qualitätsentwicklung und zur Qualitätsüberprüfung wie etwa der Abschluss entsprechender Qualitätsentwicklungs- und -sicherungsvereinbarungen mit den Tageseinrichtungen, die Verpflichtung zur Dokumentation allgemein, insbesondere hinsichtlich der Entwicklungsverläufe der Kinder, die Verpflichtung zu regelmäßigen Evaluationsmaßnahmen oder anderen Maßnahmen zur Qualitätsfeststellung oder -weiterentwicklung.
- Adressatenbezogene Qualifikationsaspekte sind die konkrete Form der Zusammenarbeit, sowohl die Einbeziehung der Kinder in den Förderungs- und Betreuungsalltag, als auch die der Erziehungsberechtigten in diese Arbeit in geplanter und systematischer Weise. Hierzu gehört auch die Zusammenarbeit mit anderen Einrichtungen/Institutionen, die für die Kinder von Bedeutung sind, insbesondere mit dem Gesundheitssektor, die Zusammenarbeit im Bereich des Kinderschutzes und in besonderer Bedeutung für Grundschulkindern die Zusammenarbeit mit den Grundschulen, die die Kinder besuchen.

3.2.1. Bundesrechtliche Regelungsmöglichkeiten

Kern der gegenwärtigen bundesrechtlichen Regelungen zur Sicherung qualitativer Aspekte sind die §§ 45 bis 48 SGB VIII, zentrales Mittel ist die Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung § 45 SGB VIII. Tageseinrichtungen/Horte zur Betreuung von Grundschulkindern fallen unter diese Bestimmungen, so dass die dortigen Regelungen

zur Anwendung kommen. Mit Hilfe der in § 45 Abs. 2 SGB VIII genannten Punkte können so qualitative Aspekte im Rahmen der Förderung von Grundschulkindern gesichert werden.

Allerdings ist zu beachten, dass die Betätigung der Einrichtungsträger durch die Berufsfreiheit des Art. 12 GG geschützt ist. Da eine Erlaubnis nach § 45 SGB VIII notwendig ist, um sich auf dem Gebiet der Einrichtungen überhaupt betätigen zu können, stellen diese Regelungen eine Beschränkung der Berufswahl dar. Die Freiheit der Berufswahl darf nur insoweit eingeschränkt werden, als der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter dies zwingend erfordert, sie dürfen nicht unverhältnismäßig sein. Deswegen können durch die Erlaubniserteilung nach § 45 SGB VIII nur Mindestanforderungen gegenüber den Einrichtungsträgern durchgesetzt werden.³³ Deswegen ist es nicht verwunderlich, dass die Bestimmungen des § 45 Abs. 2 SGB VIII sehr allgemein und grundsätzlich sind, insofern kann hinsichtlich der verschiedenen qualitativen Aspekte nur eine Sicherung auf einer Mindestebene stattfinden.

Das gilt etwa für die in § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII angesprochenen „*räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen*“. Mit diesem Instrumentarium ist es möglich, dass entsprechende räumliche, fachliche, wirtschaftliche und personelle Voraussetzungen gewährleistet werden. Hinsichtlich der o.a. qualitativen Aspekte ergibt sich daraus, dass bei den personellen Voraussetzungen von besonderer Bedeutung die Betreuung durch geeignete Kräfte ist. Maßgeblich sind die Qualifikation und die Anzahl der betreuenden Kräfte. Dabei richtet sich die Anforderung an die Qualifikation der Personen nach dem pädagogischen Zweck, den pädagogischen Zielen und den inhaltlichen Konzepten der Einrichtung.³⁴ Auch die in § 45 Abs. 2 SGB VIII angesprochene gesellschaftliche und sprachliche Integration, das gesundheitsförderliche Lebensumfeld, die gesundheitliche Versorgung und die medizinische Betreuung von Kindern erlauben es, entsprechende qualitative Aspekte auf diesem Gebiet im Rahmen der Erlaubnisprüfung zu berücksichtigen.

Von besonderer Bedeutung ist auch die in Nr. 3 als Voraussetzung der Erlaubniserteilung geforderte Sicherung der Rechten von Kindern in den Einrichtungen durch geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit von Beschwerden: Die Formulierungen gehen wesentlich auf die Empfehlungen des sogenannten „Runden Tisches der Heimerziehung“ zurück. Sie sind jedoch auch im Bereich der Kindertageseinrichtungen, der Horte von Bedeutung, gerade bei Kindern in der Altersgruppe der Grundschul Kinder.

³³ Vgl. dazu etwa die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 45 SGB VIII durch das Bundeskinderschutzgesetz BT-Dr. 17/6256, 23.

³⁴ Vgl. im Einzelnen dazu die Kommentarliteratur, etwa Lakies in Münder u.a. § 45 Rn 27 ff.; Mörsberger in Wiesner § 45 Rn 55 ff.; Nonninger in Kunkel u.a. § 45 Rn 21 ff.

Man könnte also daran denken, durch Erweiterung, Präzisierung dieser präventiven Erlaubnisvorschriften im Rahmen der Schaffung eines Rechtsanspruches für Grundschul Kinder auf Förderung und Betreuung in erweiterter und klarerer Weise qualitative Aspekte bei den Erlaubnissen für den Betrieb entsprechender Einrichtungen vorzusehen. Dabei sind jedoch zwei wesentliche Punkte zu berücksichtigen. Die Erteilung einer Betriebserlaubnis setzt auf der Ebene des Berufszugangs, der Berufswahl an, denn wenn es an der Erlaubnis fehlt, kann der entsprechende Beruf (hier der Betrieb einer Kindertageseinrichtung) nicht ausgeübt werden. Deswegen dürfen Regelungen auf dieser Ebene nicht unverhältnismäßig sein. Insofern können Regelungen auf der Ebene der Erlaubnisse nur das Minimum an Anforderungen darstellen, erweiternde, umfangreiche Bestimmungen auf der Ebene der Zulassung zum Beruf, also der Erlaubnisebene, sind problematisch. Des Weiteren ist die bisherige Struktur des § 45 SGB VIII so angelegt, dass die dort angesprochenen Punkte für alle Einrichtungen gelten, die unter den Begriff „erlaubnispflichtige Einrichtungen“ des § 45 Abs. 1 SGB VIII fallen. Es würde der bisherigen Struktur des § 45 SGB VIII widersprechen, hier spezifische Regelungen für Tageseinrichtungen, noch dazu für einen speziellen Bereich der Tageseinrichtungen für Grundschul Kinder zu etablieren. Deswegen halte ich die Sicherung qualitativer Aspekte bzw. eines Teils der qualitativen Aspekte über das Instrumentarium des § 45 SGB VIII nicht für zukunftsfruchtig bzw. nicht realisierbar.

Rechtlich möglich sind jedoch – auch auf bundesrechtlicher Ebene – detaillierte Regelungen, die sich nicht auf den Berufszugang (d.h. hier auf die Betriebserlaubnisse zum Betreiben von Einrichtungen) richten, sondern auf die Berufsausübung. Gegenwärtig wird auf der Basis eines Beschlusses der Jugend- und Familienministerkonferenz vom 19. Mai 2017 zwischen dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und den Jugend- und Familienministern der Länder Eckpunkte für ein Qualitätsentwicklungsgesetz für die frühe Bildung, Erziehung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege erörtert. In diesen Vorschlägen sind insgesamt 9 Handlungsfelder unter qualitativen Gesichtspunkten benannt. Die Vorschläge beziehen sich auf Kinder unter Jahren, sie sehen eine Verbindung von zu entwickelnden qualitativen Aspekten und dauerhafter Finanzierung durch den Bund vor, was durch länderspezifische Zielvereinbarungen zwischen Bund und Ländern geschehen soll³⁵. Mit diesen Vorschlägen soll eine politisch realisierbare Lösung erreicht werden.

³⁵ Vorschlag der Arbeitsgruppe Frühe Bildung für die weitere Ausgestaltung des Qualitätsentwicklungsprozesses und Eckpunkte für ein Qualitätsentwicklungsgesetz für die frühe Bildung, Erziehung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege; die rechtliche Einordnung der Zielvereinbarung und die rechtlichen Umsetzungsmöglichkeiten sollen im Rahmen eines Gutachtens noch überprüft werden.

Unter Vernachlässigung von Realisierungsmöglichkeiten können Qualitätsziele – etwa solche wie sie in dem Vorschlag der Arbeitsgruppe Frühe Bildung benannt werden – für die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen auch auf bundesgesetzlicher Ebene allein durch den Bund erfolgen. Zu beachten ist allerdings, dass sich die Regelungskompetenz des Bundes hinsichtlich solcher qualitativen Vorgaben allein auf die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen im Sinne des SGB VIII bezieht.

Sofern z.B. die Förderung von Grundschulkindern im Rahmen einer verpflichteten Ganztagesgrundschule stattfindet, also im Schulbereich, kann der Bundesgesetzgeber hierfür keine rechtlich verbindlichen qualitativen Vorgaben treffen. Angesichts der Tatsache, dass die Förderung von Grundschulkindern zum Teil landesrechtlich formal dem Schulwesen zugeordnet ist (vgl. A.) würde die Förderung von Grundschulkindern auf qualitativer Ebene mittels bundesrechtlicher gesetzlicher Regelungen zu möglicherweise deutlich unterschiedlichen rechtlichen Vorgaben führen. Von daher wäre die Struktur der gegenwärtigen Vorschläge für ein Qualitätsentwicklungsgesetz auch für Grundschulkindern eine Option, die dem Bund die Möglichkeit geben würde, bundesweit auch hinsichtlich der Förderung von Grundschulkindern auf qualitative Aspekte Einfluss nehmen zu können.

3.2.2. Landesrechtliche Regelungen

Gegenwärtig werden einige qualitative Aspekte im Rahmen des Landesrechtsvorbehalts nach § 49 SGB VIII landesrechtlich von den Bundesländern geregelt. Die vorhandenen landesrechtlichen Regelungen setzen ebenfalls auf der Ebene der Berufsausübung an, es geht also nicht um die Zulassung zum Beruf (wofür sehr enge Grenzen bestehen), sondern um die Regelung der Berufsausübung. Hier sind weitergehende Regelungen möglich. Die Freiheit der Berufsausübung kann schon beschränkt werden, wenn vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls solche Regelungen als zweckmäßig erscheinen lassen.

So haben alle Bundesländer gerade für den Bereich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen entsprechende landesrechtliche Regelungen getroffen. Meist³⁶ in spezifischen Landesgesetzen für die Kindertageseinrichtungen³⁷. In diesen Landesgesetzen, ggf. ergänzt durch entsprechende Verordnungen, werden auf Gesetzes- bzw. Verordnungsebene zum Teil sehr ausführlich rechtliche Vorgaben gemacht, die oft detailliert dafür sorgen, dass von den o.a. qualitativen Aspekten eine Vielzahl in den

³⁶ Ausnahme z. B. das Bundesland Hessen, das derartige Regelungen im (allgemeinen) Hessischen Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch (HKJBG) trifft.

³⁷ Die Bezeichnungen der Gesetze sind durchaus unterschiedlich, z.B. häufig Kindertages-(-förderungs-/-betreuungs-)-gesetz, Kinderbildungsgesetz usw.

Landesgesetzen Berücksichtigung findet. Inhaltlich beziehen sich die landesrechtlichen Regelungen regelmäßig auf entsprechende räumliche Anforderungen, auf Qualifikationsanforderungen im personellen Bereich (Ausbildung, Fortbildung usw.), auf umfangreiche Vorgaben zur Qualitätssicherung, Qualitätsentwicklung, Qualitätsüberprüfung (einschließlich Evaluation, Vorgaben zur Dokumentation usw.). Zurückhaltender sind die landesrechtlichen Regelungen hinsichtlich detaillierter Anforderungen an die inhaltlich-pädagogischen Konzeptionen der Einrichtungen, etwa bezogen auf die Bildungs-, Entwicklungs- und Förderungsinhalte.

Die bundesrechtliche Kompetenz zur Sicherung qualitativer Aspekte erstreckt sich auf die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen. Angesichts dieser Rechtslage erscheint es fachlich (und politisch) sinnvoll, dass es wie in den gegenwärtig diskutierten Eckpunkten für ein Qualitätsentwicklungsgesetz für die frühe Bildung, Erziehung und Betreuung zu ähnlichen Vereinbarungen zwischen dem Bund und den Ländern kommt, um so bundesweit weitgehend ähnliche Qualitätsstandards für die Förderung von Grundschulkindern außerhalb des Kernbereichs der Schule (Unterricht) zu realisieren, unabhängig davon, ob diese Förderung in Tageseinrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe stattfindet oder im Verantwortungsbereich der Schulen.

C. Verhältnis zu Leistungen der Schule

Die Herkunft der Kinder- und Jugendhilfe aus dem Fürsorgerecht zeigt sich im Verhältnis zu Leistungen Anderer daran, dass die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe grundsätzlich nachrangig sind. So enthält das SGB VIII in den allgemeinen Vorschriften die Grundsatzaussage zum Verhältnis zu anderen Leistungen und Verpflichtungen in § 10 SGB VIII, wonach die *„Verpflichtung Anderer... durch dieses Buch nicht berührt werden...“*. Dies gilt auch im Verhältnis zur Schule. Während bis zum Inkrafttreten des KICK vom 08.09.2005 die Schule allerdings in dieser Vorschrift nicht ausdrücklich erwähnt wurde, ist seitdem in § 10 Abs. 1 SGB VIII neben der besonderen Erwähnung der Träger anderer Sozialleistungen auch die Schule erwähnt. Der Anlass für die Aufnahme der Schulen in § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII hat allerdings nichts mit der Förderung von

Grundschulkindern zu tun, sondern mit den (oft: sonder-) pädagogischen Förderaufgaben in den Schulen³⁸.

Wenn Rechtsansprüche für Grundschulkind auf Förderung und Betreuung gegenüber den Trägern der Kinder- und Jugendhilfe geschaffen werden, bedarf es deswegen einer Prüfung, ob die vorhandene Kollisionsregelung ausreichend ist oder einer Ergänzung bzw. Präzisierung bedarf.

1. Regelungsinhalte

Folgende Aspekte sind zu bedenken:

Ausgehend davon, dass ein uneingeschränkter Anspruch auf eine Gesamtzeit von mindestens sieben Stunden täglich auf Förderung und Betreuung für Grundschulkind vorgeschlagen wird, der bei besonderem Bedarf weitere drei Stunden umfasst, also eine tägliche Gesamtzeit von 10 Stunden, ist zunächst eine Kollisionsregelung erforderlich, die im Rahmen dieser Gesamtzeiten den Vorrang des Kernangebots der Schule, der Unterrichtszeit, verankert. Das gilt für alle Grundschulen.

Für Grundschulen, in denen ein Ganztagsbetrieb stattfindet, ist zu überlegen, ob spezifische Kollisionsregelungen erforderlich sind.

Bei gebundenen Ganztagschulen, in denen die Grundschulkind rechtlich verpflichtet sind, über die Unterrichtszeit hinaus an der Förderung und Betreuung im Rahmen des gebundenen Ganztags teilzunehmen, ist auch am der Vorrang der Schule vor den Leistungen der Förderung und Betreuung durch die Kinder- und Jugendhilfe in Tageseinrichtungen festzuhalten.

Einer besonderen Aufmerksamkeit – und letztlich einer (fach-)politischen Entscheidung - bedarf die Situation an Ganztagschulen in Form der offenen Ganztagschule für Grundschulkind.

Wenn Eltern/Erziehungsberechtigte sich für den offenen Ganztags entscheiden, dann sind die Kinder zur Teilnahme verpflichtet. Damit ist es rechtlich entsprechend dem generellen Nachrang der Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe so, dass hier bei der aufgrund der Entscheidung verpflichtende Teilnahme am offenen Ganztags die Förderung und Betreuung der offenen Ganztagschule vorrangig gegenüber den Leistungen der Förderung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen sind.

³⁸ Die gesetzgeberische Intention für die Aufnahme der Schulen in § 10 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII im Rahmen des KICK lag darin, dass dadurch die teilweise wenig offensive Wahrnehmung der Förderaufgaben durch die Schulen, insbesondere bei Teilleistungsstörungen, gefördert werden sollte – BT-Dr. 15/5616, 25.

Zu klären bleibt so die Frage, wie das Vorrang-/Nachrangverhältnis zwischen dem offenen Ganztage und den Angeboten nach § 24 SGB VIII zu regeln ist. In diesen Fällen sind folgende Möglichkeiten denkbar:

- Uneingeschränktes Entscheidungsrecht der Eltern/Erziehungsberechtigten: das bedeutet, dass ohne Einschränkungen auf die Angebote der Kinder- und Jugendhilfe in Tageseinrichtungen zugegriffen werden kann und so die Angebote im offenen Ganztage nicht in Anspruch genommen werden. Die Gründe können unterschiedlich sein, eine Begründungspflicht bestünde nicht.
- Denkbar wäre eine Regelung, dass dann, wenn Angebote der Förderung und Betreuung im Rahmen des offenen Ganztage schulangebots zur Verfügung stehen, diese Angebote vorrangig sind gegenüber der mit einem Rechtsanspruch versehenen Förderung und Betreuung in Tageseinrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe.
- Schließlich wäre es möglich vorzusehen, dass in den Fällen, in denen Angebote der Förderung und Betreuung im offenen Ganztage zur Verfügung stehen, diese grundsätzlich Vorrang haben und nur in begründeten, besonders gelagerten Ausnahmefällen anstelle dieser vorrangigen schulischen Leistungen und Angebote auf entsprechende Leistungen nach § 24 SGB VIII zugegriffen werden kann. Solche besonders gelagerten Fälle wären etwa die Situation von Kindern mit Behinderungen, besonderen pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen usw.

Sofern man sich (fach-)politisch für eine der beiden ersten Varianten entscheidet, ist es rechtstechnisch einfach, durch entsprechende Formulierungen dies klar zum Ausdruck zu bringen. Die dritte Variante versucht inhaltlich eine Balance zwischen der Freiwilligkeit der Inanspruchnahme der Angebote des offenen Ganztages und der Verpflichtung, diese Angebote des offenen Ganztages in Anspruch nehmen zu müssen, wenn ein Bedarf nach Förderung und Betreuung der Grundschul Kinder besteht. Dies würde über eine entsprechend konkretisierte Öffnungsklausel geschehen können.

Die hier angesprochenen besonderen Gründe liegen vornehmlich im sozialpädagogischen Bereich. Der Grund, um hier die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch zu nehmen, ergibt sich daraus, dass die Kinder- und Jugendhilfe über besondere entsprechende (sozial-)pädagogische Kompetenzen verfügt. Geht es dagegen vorrangig um die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Kindererziehung, so sollte dieser Aspekt grundsätzlich über Angebote der offenen Ganztage schule gut abdeckbar sein, allerdings äußert sich der Bildungsbericht 2016 hier zurückhaltend: *„Die überwiegend offene Form der Ganztageangebote mit ihrer Abhängigkeit vom*

*Platzangebot kann sich besonders im Primärbereich für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf als problematisch erweisen“.*³⁹

Grundsätzlich kommt es darauf an, welche dieser Lösungen man fachlich und politisch präferiert; möglicherweise könnte es sinnvoll sein, diese Frage durch eine entsprechende Öffnungsklausel für den offenen Ganzttag den Ländern zu überlassen.

2. Regelungsort

Gesetzessystematisch regelt das SGB VIII das „*Verhältnis zu anderen Leistungen und Verpflichtungen*“ grundsätzlich und deswegen in dem Kapitel der „Allgemeinen Vorschriften“ des SGB VIII. Das SGB VIII kennt allerdings auch bei spezifischen Situationen durchaus neben dieser Grundsatzregelung in § 10 SGB VIII detaillierte Regelungen. Ein Beispiel hierfür ist das ebenfalls schwierige Verhältnis der Leistungen des SGB VIII zu den Leistungen des SGB II, das in § 10 Abs. 3 SGB VIII grundsätzlich angesprochen wird, aber dann in § 13 Abs. 2 SGB VIII nochmals spezifisch für die Leistungen der Jugendberufshilfe aufgegriffen wird⁴⁰.

Diese Systematik erscheint auch für die hier zu lösende Kollisionsregelung sinnvoll. Das würde bedeuten, dass in § 10 SGB VIII der Grundsatz formuliert ist (bzw. formuliert bleibt), dass die „*Verpflichtungen ... der Schulen*“ Vorrang vor den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe haben. Um Unklarheiten und mögliche rechtliche Auslegungsprobleme zu vermeiden⁴¹, bedarf es einer klarstellenden Regelung, diese wäre bei § 24 SGB VIII im Kontext der Ausführungen zu dem Anspruch von Grundschulkindern auf Förderung und Betreuung in Tageseinrichtungen zu platzieren. Hier kann dann eine differenzierte Regelung getroffen werden. Diese würde beinhalten:

„Der Anspruch des Kindes auf Förderung in Tageseinrichtungen gilt im realen zeitlichen Umfang des verpflichtenden Schulbesuches als erfüllt“.

Das würde bedeuten, dass bei einem nur vierstündigen Unterricht in der Grundschule nur in diesem Umfang der mindestens siebenstündige (bzw. zehnstündige) Anspruch des Kindes als erfüllt gilt, der Anspruch gegenüber dem zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe besteht dann im Umfang der verbleibenden drei (bzw. sechs) Stunden.

³⁹ Bildungsbericht 2016, S. 83.

⁴⁰ Zum Verhältnis der Leistungen nach dem SGB II und dem SGB VIII siehe Münder in Münder (Hrsg.): Sozialgesetzbuch II Grundsicherung für Arbeitsuchende – Lehr- und Praxiskommentar, 6. Aufl., Baden-Baden 2017, § 3 Rn 18 ff.

⁴¹ Etwa derart, dass die „*Verpflichtungen ... der Schule*“ bei Ganztagschulen für Grundschulkindern und die Förderung und Betreuung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe nach §§ 22, 24 SGB VIII vielleicht inhaltlich unterschiedlich seien und es deswegen nicht zu einer „Deckungsgleichheit“ der Leistungen käme, sondern sie vielmehr nebeneinander anzuwenden seien.

Bei einer gebundenen Ganztagschule, die ja für die Grundschul Kinder rechtlich verpflichtend ist, wäre der Anspruch des Kindes im Umfang der täglichen Ganztagschulzeit entsprechend reduziert.

Für die offene Ganztagschule müsste man je nach (fach-)politischer Entscheidung eine entsprechende Regelung vorsehen. Für den Fall, dass bei einer offenen Ganztagschule die (offenen) Angebote der Schule Vorrang vor den Leistungen des SGB VIII haben sollten und nur in besonders gelagerten Fällen (Kinder mit Behinderungen; pädagogische, soziale oder familiäre Gründe) ein Wahlrecht des Kindes/der Eltern/Erziehungsberechtigten vorgesehen werden soll, würde dies etwa folgende Formulierung bedeuten:

Der Anspruch des Kindes gilt im Rahmen der verpflichtenden Teilnahme am Unterricht und an Angeboten der Grundschule als erfüllt. Die Förderungsangebote bei offenen Ganztagschulen sind gegenüber der Förderung in Tageseinrichtungen vorrangig; bei Kindern mit Behinderungen oder bei Vorliegen pädagogischer, sozialer oder familiärer Gründe soll dem Wunsch des Kindes auf Förderung und Betreuung in Tageseinrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe stattgegeben werden.

Das bedeutet, dass bei § 10 SGB VIII keine Änderung vorgeschlagen wird, dass allerdings die Bestimmung in § 24 Abs. 4 SGB VIII hinsichtlich der Grundschul Kinder um diese Kollisionsregelungen ergänzt wird. Insgesamt würde der jetzige § 24 Abs. 4 SGB VIII dann wie folgt lauten und nunmehr insgesamt heißen:

- 1. Ein Kind hat ab Schuleintritt bis zum Beginn der 5. Schulklasse einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung im Umfang von mindestens sieben Stunden täglich von Montag bis Freitag.
- 2. Bei Bedarf besteht ein Anspruch auf Förderung im Umfang von weiteren drei Stunden täglich. Ein solcher weiterer Bedarf liegt insbesondere vor, wenn die Eltern bzw. Erziehungspersonen erwerbstätig oder arbeitssuchend sind, sich in schulischer oder beruflicher Ausbildung, im Studium befinden, an Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung, Leistungen der Eingliederung in Arbeit, Sprachkursen für Ausländer teilnehmen oder ein besonderer Förderungsbedarf in Tagesbetreuung aufgrund pädagogischer, sozialer oder familiärer Gründe gegeben ist.
- 3. Der Anspruch des Kindes auf Förderung in Tageseinrichtungen gilt im realen zeitlichen Umfang der verpflichtenden Teilnahme am Unterricht und an Angeboten der Grundschule als erfüllt. Die Förderungs- und Betreuungsangebote bei offenen Ganztagschulen sind gegenüber der Förderung in Tageseinrichtungen vorrangig; bei Kindern mit Behinderungen oder

bei Vorliegen pädagogischer, sozialer oder familiärer Gründe soll dem Wunsch des Kindes auf Förderung und Betreuung in Tageseinrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe stattgegeben werden.

- 4. Das Kind kann bei besonderem oder ergänzendem Bedarf auch außerhalb der Tageseinrichtung in geeigneter Weise gefördert werden.

D. Weitere Aspekte

Im Zusammenhang mit der Schaffung eines Rechtsanspruches auf Förderung in Tageseinrichtungen für Grundschul Kinder sollen noch weitere Aspekte geprüft werden, unabhängig davon, ob sie zu rechtlichen Änderungen führen.

1. Planung, Zusammenarbeit

Im Zusammenhang mit der Schaffung eines Rechtsanspruches könnte überlegt werden, die in § 80 SGB VIII benannte Jugendhilfeplanung hinsichtlich der Erreichung eines bedarfsdeckenden Angebotes von Plätzen in Tageseinrichtungen für Grundschul Kinder deutlich in Hinsicht der entsprechenden Zielerreichung zu formulieren. Die gegenwärtigen Formulierungen in § 80 SGB VIII sind eher generell und allgemein gehalten, sie sprechen auch Aspekte an (insbesondere § 80 Abs. 1, 2 SGB VIII), die auf dieser allgemeinen Ebene für die Schaffung von Plätzen in Tageseinrichtungen von Bedeutung sind. Dennoch empfiehlt es sich nicht, hier im Zusammenhang mit der Schaffung des Rechtsanspruches Änderungen vorzunehmen. Solche Änderungen würden nämlich aus der Struktur der Regelung des § 80 SGB VIII herausfallen. Wenn hier ein Bedarf gesehen wird, dann empfiehlt es sich, dies direkt im Zusammenhang mit der Neuformulierung in § 24 SGB VIII oder in dessen Umfeld zu verankern (vgl. dazu C.).

Dies gilt in ähnlicher Weise für die in § 81 SGB VIII angesprochene Zusammenarbeit mit anderen Stellen. Hinsichtlich der Förderung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen ist sicherlich die Zusammenarbeit mit den Schulen von besonderer Bedeutung. Die Schulen (und Stellen der Schulverwaltung) sind in § 81 Nr. 3 SGB VIII bereits ausdrücklich erwähnt. Man könnte evtl. den Gedanken haben, hier hinsichtlich der Zusammenarbeit von Hort und Schule zu konkreteren Ausführungen zu kommen. Aber auch hier würde eine solche Regelung der jetzigen Struktur des § 81 SGB VIII nicht entsprechen. Dort sind z.B. auch die Familien- und Jugendgerichte genannt, mit denen

die Kinder- und Jugendhilfe in vielfältiger Weise zu tun hat. Auch hinsichtlich dieser Stellen erfolgt keine differenzierte Benennung dieser allgemeinen in § 81 SGB VIII angesprochenen strukturellen Zusammenarbeit. Von daher empfiehlt es sich nicht, hier Änderungen vorzunehmen.

2. Örtliche Zuständigkeit

Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit ergibt sich kein Änderungsbedarf in § 86 SGB VIII. Im Zusammenhang der Betreuung und Förderung von Kindern außerhalb der Schulzeit, insbesondere in den Fällen, wo keine Ganztagsangebote vorhanden sind, könnte eine Förderung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen relevant werden, die nicht im Zuständigkeitsbereich des für das Kind zuständigen örtlichen Jugendhilfeträgers liegen. Damit läge der Standort der Tageseinrichtung in einem anderen Zuständigkeitsbereich als der gewöhnliche Aufenthalt nach § 86 SGB VIII (Unterschied zwischen Standortgemeinde und Wohnsitzgemeinde). Dieses Problem ist jedoch kein spezifisches Problem der Förderung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen, es taucht generell bei der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen auf. Deswegen sind bereits jetzt in mehreren Landesgesetzen Kostenausgleichsregelungen zwischen den Kommunen für sog. „auswärtige“ Kinder vorhanden⁴². Diese Regelungen sind so gefasst, dass sie auch in den Fällen, in denen der Standort der Tageseinrichtung und der Wohnsitz der betreuten Grundschulkindern auseinanderfallen, anwendbar sind. Deswegen bedarf es hier keiner bundesrechtlichen Regelung, insbesondere sind solche Zuständigkeitsfragen auf der Ebene des Landes bzw. der Kommunen grundsätzlich besser regelbar.

3. Kostenbeteiligung

Für die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen gilt die pauschalierte Kostenbeteiligung nach § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB VIII. Auch hier besteht kein Änderungsbedarf.

⁴² Z.B. Baden-Württemberg: § 8a Kindertagesbetreuungsgesetz; Hessen: § 28 Hessisches Kinder- und Jugendhilfegesetzbuch; Mecklenburg-Vorpommern: § 20 Kindertagesförderungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern; Saarland: § 7 Saarländisches Kinderbetreuungs- und -bildungsgesetz; Sachsen: § 17 Gesetz über Kindertageseinrichtungen; Sachsen-Anhalt: § 12c Kinderförderungsgesetz; Schleswig-Holstein: § 25a Kindertagesstättengesetz; Thüringen: § 18 Kindertagesstättengesetz; länderübergreifend gibt es auch entsprechende Regelungen auf der Ebene von Staatsverträgen zwischen den Ländern – z.B. zwischen Berlin und Brandenburg durch den Staatsvertrag über die gegenseitige Nutzung von Plätzen in Einrichtungen der Kindertagesbetreuung.

4. Verfahrensregelungen

Wegen des engen Zusammenhangs der Förderung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen mit dem Schulbesuch wird es oft so sein, dass entsprechende Bedarfe nach Förderung in Tageseinrichtungen (erstmalig) mit Beginn des entsprechenden Schuljahres entstehen. Da gerade in großstädtischen Bereichen – je nach landesrechtlicher Regelung, in besonderer Weise wohl in Stadtstaaten - in nicht wenigen Fällen für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht ohne zeitlichen Vorlauf erkennbar wird, wo und hinsichtlich welcher Einrichtungen ein Förderungsbedarf besteht, haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein verständliches Interesse, rechtzeitig zu erfahren, welche Förderungsbedarfe in welchem Umfang hinsichtlich welcher Einrichtungen existieren. Von daher ist ein zeitlicher Vorlauf erforderlich. Dies kann rechtlich dadurch gesichert werden, dass entsprechende rechtzeitige Bedarfsanmeldungen/Mitteilungen erfolgen.

Allerdings ist auch dies kein grundsätzlich neues, im Zusammenhang mit einem Rechtsanspruch auf Förderung für Grundschuldkinder auftretendes Problem, das gilt etwa generell auch für die bereits auf Rechtsansprüchen beruhende Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen. Dies hat der Bundesgesetzgeber insofern bereits berücksichtigt, als er in § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII eine landesrechtliche Öffnungsklausel vorsieht, die es dem Landesrecht ermöglicht, zu bestimmen, dass die erziehungsberechtigten Personen den zuständigen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe (oder der entsprechend beauftragten Stelle) die beabsichtigte Inanspruchnahme der Leistung zur Kenntnis gibt. Von dieser landesrechtlich eingeräumten Möglichkeiten haben insbesondere die Stadtstaaten Gebrauch gemacht⁴³. Diese Regelung sollte auch grundsätzlich den Ländern überlassen werden, bzw. auf Landesebene den Kommunen die Möglichkeit eingeräumt werden, entsprechende Regelungen (etwa durch Satzungen oder kommunale Richtlinien) vorzusehen. Insofern besteht hier kein zusätzlicher bundesrechtlicher Regelungsbedarf.

5. Nachrang der Jugendhilfe, Kostenerstattung gegenüber dem öffentlichen Schulwesen

Wie unter C. ausgeführt, ist die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen durch die Kinder- und Jugendhilfe nachrangig gegenüber verpflichtenden Angeboten und Leistungen der Schule, auch gegenüber solchen außerhalb des Kernbereichs der Schule. Dennoch ist die Kinder- und Jugendhilfe nachrangig. Das bedeutet dass dann, wenn die Schule dieser ihrer vorrangigen Verpflichtung nicht nachkommt, die Kinder- und

⁴³ Z.B. Berlin: § 7 Kindertagesförderungsgesetz; Hansestadt Bremen: § 11 Bremisches Tageseinrichtungs- und Kindertagespflegegesetz.

Jugendhilfe als nachrangiger Ausfallbürge leistungspflichtig wird⁴⁴. Dadurch soll erreicht werden, dass ein möglicher Streit über den Vorrang/Nachrang zwischen Schule und Kinder-/Jugendhilfe nicht auf dem Rücken der Kinder bzw. Eltern/Erziehungsberechtigten ausgetragen werden soll: Kommt es zum Streit zwischen Schule und Kinder-/Jugendhilfe und ist Jugendhilfe der Meinung, dass die Schule vorrangig leistungs verpflichtet wäre, ist diese mögliche Streitfrage zwischen Schule und Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen eines entsprechenden Erstattungsstreites auszutragen, bei dem geprüft wird, wer vorrangiger Leistungsträger ist. Für den Fall, dass dies die Schule sein sollte, hat die Kinder- und Jugendhilfe einen entsprechenden Erstattungsanspruch⁴⁵. Ein solcher Erstattungsanspruch ist allgemein öffentlich-rechtlicher Natur und bedarf keiner Sonderregelung im SGB VIII.

6. Inkrafttreten

Üblicherweise treten Gesetze nach Verkündung im Bundesgesetzblatt oder zu einem im Gesetz festlegten Zeitpunkt in Kraft. Wegen Verknüpfung der Förderung in Tageseinrichtungen für Grundschuldkinder mit der Schule würde sich letztere Regelung anbieten und so einen Zeitpunkt zu wählen, der in der Nähe des Beginns des Schuljahres liegt (z.B. 1. August).

Da es möglich ist, dass dem Bedarf auf Förderung in Tageseinrichtungen nicht genügend Plätze in Tageseinrichtungen gegenüberstehen⁴⁶, sollte zwischen der Verabschiedung und dem Inkrafttreten des Gesetzes ein Zeitraum liegen, der es den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe ermöglicht, benötigte Plätze in Tageseinrichtungen zu schaffen. Dieser Zeitraum sollte allerdings nicht zu lange sein, um auf diese Weise sicherzustellen, dass zeitnah entsprechende Plätze geschaffen werden; hier könnte man an einen Zeitraum von etwa einem Jahr denken.

Um den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe die Möglichkeit zum Ausbau entsprechender Plätze in Tageseinrichtungen zu geben, könnte man auch erwägen, eine Übergangsregelung im Gesetz zu schaffen, die z.B. den stufenweisen Ausbau von Tageseinrichtungen ermöglichen könnte. Solche Übergangsregelungen gab es bereits zweimal im Zusammenhang mit der Schaffung des Rechtsanspruchs für Kinder ab vollendetem 3. Lebensjahr auf Förderung in Tageseinrichtungen. Bundesrechtlich bestand seit dem 01.01.1996 in § 24 SGB VIII a.F. ein Rechtsanspruch eines Kindes vom

⁴⁴ Vgl. z.B. VG Würzburg 30.05.2016 – W 3 E 16.459; VG Freiburg 18.03.2013 – 4 K 2145/14; grundsätzlich zur Problematik des inhaltlichen Unterschieds zwischen den Angeboten der Schule und denen der Kinder- und Jugendhilfe VGH Bayern 15.02.2017 – 12 BV 16.1855.

⁴⁵ Vgl. dazu VG Würzburg aaO Rn 62; VG Freiburg aaO Rn 52.

⁴⁶ Hierzu bedarf es entsprechender sozialwissenschaftlicher Auskünfte.

vollendeten 3. Lebensjahr bis zum Schuleintritt auf Besuch eines Kindergartens. Kurz vor dem Inkrafttreten (zum 01.01.1996) wurde durch das Zweite SGB VIII Änderungsgesetz vom 15.12.1995 der damalige § 24a SGB VIII a.F. eingeführt, wonach durch Landesrecht vorübergehend bis zum 31.12.1998 dieser Rechtsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden konnte⁴⁷. Mit der Neuregelung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege durch das Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG) vom 27.12.2004 – mit partiellen Änderungen durch das Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz (KICK) vom 08.09.2005 – und der Neuformulierung der Anspruchsnorm des § 24 SGB VIII a.F. zum 01.01.2005 wurde zugleich eine neue Übergangsregelung in § 24a SGB VIII verabschiedet. Diese ließ eine partielle Abweichung von bundesrechtlichen Regelungen bis spätestens 30.09.2010 zu⁴⁸. Die erste Übergangsregelung wurde somit nachträglich, erst unmittelbar vor Inkrafttreten des unbedingten Rechtsanspruches beschlossen, die zweite Übergangsregelung wurde im Zusammenhang mit den entsprechenden Regelungen zum Rechtsanspruch zeitgleich beschlossen. Ob im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten eine entsprechende Übergangsregelung vorgesehen wird, ist allerdings keine rechtsdogmatische Frage, sondern unterliegt einer normativ-wertenden politischen Beurteilung. Diese wird sich zwischen dem Pol, dass durch eine zeitgleich mit der gesetzlichen Neuregelung vorgesehenen Übergangsregelung der Druck auf die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zum entsprechenden Ausbau von Tageseinrichtungen abgefedert wird und deswegen eher eine Zustimmung der Länder zu einer gesetzlichen Regelung zu erreichen sei, und dem Pol, dass durch eine Übergangsregelung das Inkrafttreten eines uneingeschränkten Rechtsanspruches faktisch verzögert und hinausgeschoben wird bewegen. Rechtstechnisch lässt sich eine solche Übergangsregelung einigermaßen unkompliziert formulieren, wenn klar ist, wie die normative Entscheidung des Gesetzgebers dazu aussehen wird.

Angesichts der Tatsache, dass es hierzu bisher verständlicherweise keine Positionierung im politischen Raum gibt, wird auf einen Vorschlag verzichtet.

⁴⁷ Zu den Einzelheiten dieser damaligen Vorschrift vgl. Münder u.a. Frankfurter Lehr- und Praxiskommentar zum KJHG/SGB VIII, 3. Aufl. 1998, § 24a Rn 4 ff.

⁴⁸ Vgl. dazu im Einzelnen Münder u.a. Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl. 2006, § 24a Rn 3 ff.