

---

## A.

# Einführung in das neue Kinder- und Jugendhilferecht

## I. Das Gesetzgebungsverfahren

### 1. Ausbau der Tagesbetreuung und Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe

Der Koalitionsvereinbarung folgend hat das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im April 2004 den Referentenentwurf eines Gesetzes zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe vorgelegt, der anschließend mit den Fachverbänden, den Ländern und den kommunalen Spitzenverbänden abgestimmt worden ist. Ihm folgte im Juli 2004 der Gesetzentwurf der Bundesregierung.<sup>1</sup> Wie sich aus der Bezeichnung des Gesetzentwurfs ergibt, hatte bereits der Referentenentwurf und ihm folgend der Regierungsentwurf über das politisch zentrale Thema der Verbesserung der Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren hinaus auch die anderen Themen in das Änderungsspensum einbezogen, für die aus fachlicher oder fachpolitischer Sicht ein Regelungsbedarf besteht. Den Bedenken der Länder und der kommunalen Spitzenverbände folgend wurde im Regierungsentwurf die Regelungsdichte betreffend die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege gegenüber dem Referentenentwurf zurückgenommen. Darüber hinaus wurde eine Vielzahl punktueller Änderungen aufgrund der umfangreichen Stellungnahmen vorgenommen.

### 2. Kosten- und Finanzierung

Neuralgische Punkte im Gesetzgebungsverfahren waren von Anfang an die mit dem Gesetz verbundenen Kosten (insbesondere für die kommunalen Gebietskörperschaften) und der (bereits in der Koalitionsvereinbarung) vorgesehene Finanzierungsweg. Die Schätzung der mit dem Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder verbundenen Kosten gestaltete sich außerordentlich schwierig, weil die Standards in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich sind und die Betriebs- und auch die Investitionskosten bezogen auf einen Platz z.T. von Einrichtung zu Einrichtung variieren. Zwischen Bund, Ländern und kommunalen Spitzenverbänden blieb dabei auch umstritten, in welchem Umfang Plätze im Kindergartenalter, die durch die demografische Entwicklung frei werden, rechnerisch für die Betreuung von Kindern unter drei Jahren eingesetzt werden können („Demografiegewinne“). Den in einem aufwändigen Verfahren ermittelten Mehrkosten für den Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder wurden schließlich Minderausgaben gegenübergestellt, die sich insbesondere aus der verbesserten Steuerungskompetenz des Jugendamts und aus der stärkeren Heranziehung der Eltern aus dem Einkommen und Vermögen ergeben.

---

<sup>1</sup> BT-Dr. 15/3676.

## A. Einführung

---

Politisch weit kontroverser wurde jedoch das von den Koalitionspartnern entwickelte Finanzierungskonzept bewertet. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Finanzverfassung des Grundgesetzes nicht von der Gesetzes-, sondern von der so genannten Vollzugskausalität ausgeht, die Finanzierungslast also an die Ausführungskompetenz geknüpft ist (Art. 104a Abs. 1 GG). Somit trifft den Bund keine Verpflichtung, beim Erlass von Bundesgesetzen, die mit Kostenfolgen für Länder und Kommunen verbunden sind, Aussagen über die Finanzierung zu machen. Vielmehr sind die mit der Umsetzung solcher Gesetze verbundenen Belastungen im Rahmen des Belastungsvergleichs beim Bund-Länder-Finanzausgleich zu berücksichtigen.

Zwar sieht das Grundgesetz nach Maßgabe des Art. 104a Abs. 4 GG auch Finanzhilfen aus dem Bundeshaushalt für Aufgaben der Länder (und Kommunen) vor. Dieses Verfahren, das für die Finanzierung des so genannten Ganztagschulprogramms zur Anwendung kam, schied aber für den Ausbau der Tagesbetreuung von vornherein aus, weil es Finanzhilfen des Bundes nur für investive Zwecke – und dies zeitlich begrenzt – zulässt.

Nach den Erfahrungen mit dem Gesetzgebungsverfahren zum Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz hielten es die Koalitionsfraktionen jedoch politisch für geboten, die Finanzierung nicht dem komplizierten Bund-Länder-Finanzausgleich zu überlassen, sondern dafür ein „Tauschgeschäft“ anzubieten. Durch die geplante Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe bei der Bundesanstalt für Arbeit sollten bei den Kommunen erhebliche Mittel frei werden, die nach der Aufgabenverlagerung dem Bund zustehen. Von diesen Mitteln sollten die Kommunen jedoch jährlich 2,5 Milliarden Euro behalten dürfen, von denen sie 1,5 Milliarden Euro für den Ausbau der Tagesbetreuung einsetzen sollten.

Bald stellte sich jedoch heraus, dass die dem Vierten Gesetz über moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz IV) zugrunde liegenden Kostenberechnungen, die eine Fülle von be- und entlastenden Kostenpositionen für die verschiedenen Ebenen enthalten<sup>2</sup>, fehlerhaft waren. Anstelle der intendierten Entlastungen für die Kommunen war nun mit zusätzlichen Belastungen zu rechnen. So kam es im Rahmen des Kommunalen Optionsgesetzes zu einer entsprechenden Nachbesserung des Kostentableaus, die die höheren Kosten der Kommunen berücksichtigt und im Ergebnis die ursprünglich intendierte Entlastung der Kommunen auch herbeiführt. Auch nach dieser Korrektur bleiben die Kommunalpolitiker skeptisch, ob die versprochene Entlastung auch tatsächlich bei ihnen ankommt, da die Länder, bei denen die Entlastungswirkung im Wesentlichen eintritt, diese Mittel an die kommunalen Gebietskörperschaften weitergeben müssen. Hinzu kommt, dass die Entlastungswirkung durch Hartz IV – regional gesehen – nicht symmetrisch ist zu den Belastungen, die durch den Ausbau der Tagesbetreuung bedingt sind.

### 3. Die Stellungnahme des Bundesrates und die Gegenäußerung der Bundesregierung

Schon im Vorfeld des Regierungsentwurfs hatten die CDU/CSU-geführten Länder die Initiative des Bundes mit Skepsis betrachtet. Immer wieder verwiesen sie auf ihre eigenen Initiativen und sahen keinen Handlungsbedarf für den Bund. Untermauert wurde diese Skepsis mit Zweifeln am Vorliegen der Voraussetzungen, die den Bund dazu befugen, von seiner (konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz Gebrauch zu machen (Art. 72 Abs. 2 GG), sowie mit der Kritik an dem vorgesehenen Finanzierungsmodell. Es war deshalb

---

<sup>2</sup> BT-Dr. 15/1516 S. 4.

auch nicht überraschend, dass der Bundesrat den Regierungsentwurf mit den Stimmen der CDU/ CSU-geführten Länder aus diesen Gründen ablehnte<sup>3</sup>.

In ihrer Gegenäußerung wies die Bundesregierung das Votum des Bundesrates zurück. Im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz verwies sie auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ladenschlussgesetz. Nach dieser Entscheidung ist der Bundesgesetzgeber bei der Änderung von Gesetzen, die vor der Verfassungsänderung 1994 erlassen worden sind, nur dann an die strenge Erforderlichkeitsklausel gebunden, wenn es sich um eine konzeptionelle Neuordnung handelt<sup>4</sup>. Da aber im Tagesbetreuungsbaugesetz (TAG) weder eine neue Aufgabe für die kommunale Kinder- und Jugendhilfe begründet wird, noch der Verpflichtungsgrad für eine bereits geregelte Aufgabe verändert wird, könne von einer Neukonzeption nicht die Rede sein. Zur Kritik am Finanzierungsmodell verwies die Bundesregierung auf die Korrektur des Vierten Gesetzes über moderne Dienstleistungen durch das Kommunale Optionsgesetz und die dabei erfolgten Absprachen<sup>5</sup>.

#### 4. Die Teilung des Gesetzes

In einer vom federführenden Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend angesetzten Sachverständigenanhörung fand das Gesetzgebungsverfahren grundsätzliche Zustimmung<sup>6</sup>. Auch die von der Opposition nominierten Sachverständigen beschränkten ihre Kritik im Wesentlichen auf die ungesicherte Finanzierung des Vorhabens.

Der von der Bundesregierung vorgelegte Gesetzentwurf erfordert wegen einer Vielzahl verfahrensrechtlicher Vorschriften die Zustimmung des Bundesrates (Art. 84 Abs. 1 GG). Angesichts der bereits im ersten Durchgang vom Bundesrat signalisierten Ablehnung war deshalb damit zu rechnen, dass der Bundesrat im zweiten Durchgang die Zustimmung verweigert oder diese in einem Vermittlungsverfahren von erheblichen Veränderungen abhängig macht. Damit schien aber das politische Ziel des Bundes, die Betreuung von Kindern unter drei Jahren auf eine neue gesetzliche Grundlage zu stellen, in Frage gestellt. Andererseits lösen materiell-rechtliche Vorschriften auch dann, wenn sie zu Kostenfolgen für Länder und Kommunen führen, nicht die Zustimmungsbedürftigkeit aus. So war schon die Neuregelung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz nicht zustimmungsbedürftig. Dies gilt erst recht für die bloße Konkretisierung einer bereits geregelten objektiv-rechtlichen Verpflichtung.

Der federführende Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend empfahl deshalb dem Bundestag mit der Koalitionsmehrheit, den von der Bundesregierung vorgelegten Gesetzentwurf zu trennen und den einen Teil des Gesetzes, der den Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren zum Gegenstand hat, zu verabschieden, den anderen Teil jedoch einer späteren Beschlussfassung vorzubehalten<sup>7</sup>. Wenngleich diese Verfahrensweise nicht üblich ist, so konnte sich der Ausschuss dabei doch auf die Praxis bei verschiedenen Gesetzgebungsverfahren in der Vergangenheit stützen<sup>8</sup>. Verfassungsrechtlich ist

---

3 Stellungnahme des Bundesrates, BT-Dr. 15/3986 S. 1.

4 BVerfG 1 BvR 636/02 vom 9. Juni 2004.

5 Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates BT-Dr. 15/3986 S. 2.

6 Vgl. Deutscher Bundestag, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Wortprotokoll der 40. Sitzung vom 29.9.04, Protokoll Nr. 15/40.

7 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, BT-Dr. 15/4045.

8 Siehe dazu vor allem die Beschlussfassung zum Lebenspartnerschaftsgesetz und das Urteil des BVerfG zu den Normenkontrollanträgen 1 BvF 1/01 und 1 BvF 2/01 vom 17.7.2002.

## A. Einführung

---

eine solche Absonderung zulässig, sofern sie nicht zu Gesetzen führt, die dem Grundsatz der Normenklarheit widersprechen.<sup>9</sup>

Der Deutsche Bundestag ist mit den Stimmen der Koalitionsmehrheit und der PDS diesem Vorschlag gefolgt und hat den zustimmungsfreien Teil des Regierungsentwurfs als Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder – Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG) am 28. Oktober 2004 in zweiter und dritter Lesung bei Stimmenthaltung der Opposition verabschiedet.<sup>10</sup>

Der zu erwartende Einspruch des Bundesrates, der allerdings ein Vermittlungsverfahren voraussetzt (Art. 77 Abs. 2 Satz 1 GG), konnte mit der Mehrheit des Bundestages zurückgewiesen werden, so dass dem In-Kraft-Treten des TAG am 1.1.2005 kein Hindernis mehr im Wege stand<sup>11</sup>.

Die Beratungen zum zweiten zustimmungspflichtigen Teil wurden Anfang des Jahres wieder aufgegriffen. Im federführenden Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend legten die Regierungsfractionen einen umfangreichen Änderungsantrag<sup>12</sup> vor, der neben den zustimmungspflichtigen Regelungen zur Tagesbetreuung (§§ 22 ff.)<sup>13</sup> und der Neukonzeption der Erlaubnis zur Kindertagespflege (§ 43) insbesondere die Initiative des Bundesrates zur Änderung des SGB VIII<sup>14</sup>, mit der der Integrationsgedanke in der Kinder- und Jugendhilfe stärker zum Tragen kommen sollte, in §§ 45 ff. aufgriff. Dieser Änderungsantrag war ebenso Gegenstand einer vom federführenden Ausschuss am 13.4.2005 durchgeführten Sachverständigenanhörung wie der Bundesratsentwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Kommunen im sozialen Bereich (Kommunales Entlastungsgesetz – KEG)<sup>15</sup> und die Initiative des Bundesrates zur Änderung des SGB VIII<sup>16</sup>.

Der Deutsche Bundestag hat den zweiten Teil in der Fassung des Änderungsantrags als Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe – Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz (KICK) mit den Stimmen der Koalitionsfractionen und der FDP der Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses entsprechend am 3.6.2005 verabschiedet.

Nachdem der Bundesrat dem Gesetz am 8.7.2005 überraschend zugestimmt hatte, konnte es am 1.10.2005 in Kraft treten. Einen Tag später trat die Verordnung zur Festsetzung der Kostenbeiträge für Leistungen und vorläufige Maßnahmen in der Kinder- und Jugendhilfe (Kostenbeitragsverordnung – KostenbeitragsV) des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in Kraft, die nach Einkommensgruppen gestaffelte Pauschalbeiträge für die Festsetzung der Kostenbeiträge von Eltern, Ehegatten und Lebenspartnern junger Menschen enthält.

---

9 Vgl. Lücke, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art. 77 Rn. 18.

10 Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages, BR-Dr. 834/04.

11 Allerdings zeichnet sich ab, dass die CDU/CSU-geführten Länder die Zustimmungsfreiheit des beschlossenen Entwurfs bezweifeln und die Feststellung der Zustimmungspflichtigkeit im Bundesrat verlangen (vgl. Antrag des federführenden Ausschusses im Bundesrat vom 10.11.2004).

12 Ausschuss-Dr. Nr. 15(12)444.

13 §§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das SGB VIII.

14 BR-Dr. 504/04.

15 BR-Dr. 712/04.

16 BR-Dr. 504/04.

## II. Das Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG)

### 1. Die Koalitionsvereinbarung

Mit dem Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder (Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG) wird eine Ankündigung der die Bundesregierung tragenden Koalitionsfraktionen umgesetzt. Im Kapitel IV „Kinderfreundliches Land und bessere Bildung für alle“ der Koalitionsvereinbarung heißt es unter dem Stichwort „Mehr und bessere Betreuungseinrichtungen für Kinder“:

*„Wir werden 10.000 zusätzliche Ganztagschulen aufbauen und die Betreuung der Kinder unter 3 Jahren qualitativ und quantitativ deutlich verbessern. Durch den Aufbau von 10.000 zusätzlichen Ganztagschulen und die sinkenden Kinderzahlen werden in den nächsten Jahren 500.000 Kindergarten- und Hortplätze frei. Die Bundesregierung erwartet von Ländern und Kommunen, die freiwerdenden Plätze nicht abzubauen, sondern in Betreuungsangebote für unter Dreijährige und Ganztagsplätze im Kindergarten umzuwandeln.“*

*Der Bund wird durch eine gesetzliche Regelung sicherstellen, dass in dieser Legislaturperiode in jedem Bundesland eine bedarfsgerechte Betreuungsquote für Kinder unter drei Jahren von mindestens 20 Prozent erreicht wird.*

*Hierfür wird der Bund den Kommunen ab 2004 jährlich 1,5 Mrd. € zur Verfügung stellen. Die erforderlichen Mittel werden dadurch bereitgestellt, dass die Kommunen durch die Umsetzung des Hartz-Konzepts bei ihnen entstehende Minderausgaben in entsprechender Höhe behalten dürfen. Durch ein besseres Kinderbetreuungsangebot erweitern wir insbesondere auch die Chancen für Alleinerziehende, Kinder und Beruf zu vereinbaren.“*

### 2. Die Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren – Anspruch und Wirklichkeit

#### a) Die rechtlichen Grundlagen

Aus normativer Sicht mag diese Ankündigung in der Koalitionsvereinbarung verwundern – verspricht sie doch nur etwas, was bereits seit 1992 geltendes Recht ist. Nachdem das SGB VIII in seiner Erstfassung einen Verwirklichungsvorbehalt für das Landesrecht vorsah<sup>17</sup>, wurde bereits mit dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz die Verpflichtung zum bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung normiert<sup>18</sup>. Obwohl es sich dabei um eine objektiv rechtliche Verpflichtung handelt, die in ihrer normativen Qualität einem Rechtsanspruch in nichts nachsteht<sup>19</sup>, stand sie jedoch von Anfang an im Schatten des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz, der im gleichen Gesetz mit Wirkung ab dem Januar 1996 eingeführt worden war<sup>20</sup>. Freilich gibt es seit dem In-Kraft-Treten des Kinder- und Jugendhilfegesetzes, das mit der Herstellung der deutschen Einheit zusammenfiel, zwei Welten der Kinderbetreuung in Deutschland. Während in Westdeutschland immer das Bundesrecht den Takt für den Ausbau der Tagesbetreuung vorgab, enthielt das Landesrecht in den östlichen Bundesländern – anknüpfend an die Tradition der Deutschen Demokratischen Republik – von Anfang an deutlich weiter gehende Regelungen<sup>21</sup>. Aller-

17 § 24 lautete ursprünglich wie folgt: „Alle Kinder, für deren Wohl eine Förderung in Tageseinrichtungen (§ 22) oder in Tagespflege (§ 23) erforderlich ist, sollen eine entsprechende Hilfe erhalten. Die Länder regeln die Verwirklichung dieses Grundsatzes und tragen für einen bedarfsgerechten Ausbau Sorge.“ Diese Formulierung ging auf eine Intervention des damaligen Ministerpräsidenten Albrecht zurück, der eine bundesrechtliche Regelung ablehnte.

18 BGBl. I S. 1398, 1400.

19 Vgl. Schoch/Wieland, Aufgabenzuständigkeit und Finanzverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, Stuttgart 2004, S. 101, 179.

20 Vgl. dazu Struck/Wiesner, Der Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, ZRP 1992, 452.

21 Stellvertretend sei hier nur die Rechtslage in Sachsen-Anhalt genannt, wo für alle Kinder unter drei Jahren noch immer ein Anspruch auf Halbtagsbetreuung besteht.

## A. Einführung

---

dings ist auch dort eine partielle Rücknahme des ursprünglichen Rechtsanspruchs auf Vollversorgung für alle Altersgruppen erkennbar.

### b) Das tatsächliche Angebot

In den westlichen Bundesländern konnte die Verpflichtung zum bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren im Schatten des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz für die älteren Kinder kaum normative Wirkung entfalten. Dies belegen die Ergebnisse der Jugendhilfestatistik. So stieg die so genannte Versorgungsquote in Tageseinrichtungen von 1,7% im Jahre 1994 über 2,2% im Jahre 1998 nur auf 2,7% im Jahre 2002 an (westliche Bundesländer ohne Berlin). Für die öffentlich finanzierte Tagespflege, die in der Jugendhilfestatistik (bisher) nicht erfasst wird, gehen Schätzungen des Deutschen Jugendinstituts für diesen Zeitraum von einer Steigerung von 0,75% auf 1,2% aus. Hinter diesen insgesamt niedrigen Werten verbirgt sich aber innerhalb der einzelnen Länder noch einmal eine erhebliche Streubreite zwischen der Situation in den Ballungsräumen und in ländlichen Gebieten. So geben selbst im Jahre 2002 noch immer 46 Kreise an, über kein Angebot in Tageseinrichtungen für Kinder unter drei Jahren zu verfügen. In 69 Kreisen liegt das Angebot noch immer unter 0,5%. Selbst wenn inzwischen eingeräumt werden muss, dass die statistischen Ergebnisse nur bedingt aussagekräftig sind, da es in den einzelnen Bundesländern unterschiedliche Angebotsstrukturen gibt, die nur bedingt miteinander vergleichbar sind, so kann das tatsächlich vorhandene Angebot weder im Hinblick auf die Frauenerwerbsquote noch im Hinblick auf die Bedeutung von Tageseinrichtungen für die Bildung und Integration von Kindern als bedarfsgerecht eingeschätzt werden. Wartelisten und provisorische Lösungen in den Kommunen sind dafür ein wichtiges Indiz.

Trotz der bereits geschilderten Abbautendenzen in den neuen Bundesländern bewegt sich die Versorgungsquote dort noch immer auf einem völlig anderen Niveau. So betrug die Versorgungsquote für Kinder dieser Altersgruppe in den neuen Bundesländern am 31.12.2002 noch über 37,0%. Für Berlin lag sie zu diesem Zeitpunkt bei 35,8%.

Auch wenn insbesondere in Westdeutschland die Auffassungen über Sinn und Notwendigkeit einer außerhäuslichen Betreuung von kleinen Kindern in der Bevölkerung noch immer weit auseinander gehen, so wünschen sich doch die Mehrzahl der Väter und Mütter, Erwerbstätigkeit und Aufgaben in der Familie (besser) miteinander vereinbaren zu können. Darüber hinaus gewinnt in den letzten Jahren auch der Bildungsanspruch der Tagesbetreuung an Bedeutung. In den meisten anderen westlichen Industriestaaten liegen die Versorgungsquoten (inzwischen) deutlich höher als in (West-)Deutschland. Die Politik ist deshalb gehalten, den Interessen der Eltern und der Kinder gleichermaßen Rechnung zu tragen.

### c) Die gesellschaftspolitische Bedeutung

Der Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren wird auf mehrere zentrale Gründe gestützt. Er soll

- den Anspruch von Kindern auf Betreuung, Bildung und Erziehung einlösen,
- die Eltern bei der Wahrnehmung ihrer Erziehungsverantwortung unterstützen und ergänzen,
- Eltern die Möglichkeit eröffnen, Erwerbstätigkeit und Familie miteinander zu vereinbaren, und

- eine wesentliche Voraussetzung für die Verwirklichung des Kinderwunsches junger Paare und damit für die Zukunftsfähigkeit unserer Gesellschaft schaffen.

Wie wichtig frühe Förderung ist, belegen Ergebnisse der Hirnforschung. Sie verdeutlichen, dass gerade Kinder in den ersten Lebensjahren über ein erhebliches Lernpotential verfügen, das für ihre emotionale, soziale und kognitive Entwicklung besser genutzt werden kann. Daraus ergeben sich Konsequenzen sowohl für die Stärkung der elterlichen Erziehungskompetenz durch Angebote der Elternbildung als auch für den qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder unter drei Jahren. Förderung in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege muss nicht nur unterschiedlichen Begabungen Rechnung tragen, sondern auch gesellschaftliche und individuelle Benachteiligungen ausgleichen und damit Chancengerechtigkeit für Kinder schaffen. Dies gilt in besonderer Weise für Kinder mit Migrationshintergrund. Jede Förderung, die Kindern in diesem Alter zugute kommt, wirkt sich positiv auf den weiteren Weg in Schule und Ausbildung aus und sichert damit Lebenschancen. Andererseits werden durch eine unzureichende Förderung von Kindern in dieser Altersgruppe die Weichen für Benachteiligung, Desintegration und Dissozialität gestellt.

Qualifizierte Tagesbetreuung ist darüber hinaus ein wesentlicher Baustein für eine gelingende Vereinbarkeit von Familie und Arbeitswelt und damit insbesondere die Voraussetzung dafür, dass Frauen und Männer nach ihrer Ausbildung einer qualifizierten Erwerbstätigkeit nachgehen können, und damit auch ein Beitrag zur Geschlechtergerechtigkeit.

### 3. Die Umsetzung im TAG

#### a) Formulierung von Bedarfskriterien

Während das SGB VIII in § 24 bereits seit dem Schwangeren- und Familienhilfegesetz einen Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für jedes Kind ab dem dritten Lebensjahr enthält, beschränkte sich das Gesetz für die anderen Altersgruppen bislang auf die Verpflichtung, „nach Bedarf Plätze in Tageseinrichtungen vorzuhalten“. Zwar handelte es sich auch hier – entgegen mancher Äußerung aus dem kommunalpolitischen Raum – nicht um eine freiwillige Leistung, sondern um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung<sup>22</sup>, die aber in der Vergangenheit keine normative Wirkung entfaltet hat. Für die Altersgruppe der Grundschul Kinder, die wegen des tradierten Halbtagschulsystems in Deutschland bisher vor allem durch Hortangebote erreicht worden ist, zeigt sich in den letzten Jahren – nicht zuletzt aufgrund des Ganztagschulprogramms des Bundes – eine deutliche Entwicklung zum Ausbau der Ganztagschule mit unterschiedlichen Konzeptionen in den einzelnen Bundesländern. Regelungsbedarf besteht daher insbesondere für die Verbesserung der Förderung von Kindern im Alter unter drei Jahren.

Zwar hat sich in den letzten Jahren eine intensive fachpolitische Debatte über den qualitativen und quantitativen Ausbau der Tagesbetreuung entwickelt. Dem stehen in der Praxis aber Stagnation und Erhöhung der Gruppenstärken gegenüber. Nachdem weder auf kommunaler Ebene noch aufgrund von Initiativen der Länderparlamente Signale gesetzt werden, erscheint eine bundesrechtliche Regelung unumgänglich. Von dem nahe liegenden Modell eines Rechtsanspruchs für Kinder unter drei Jahren, der an bestimmte Kriterien gebunden ist, sieht das TAG mit Rücksicht auf die kommunalen Gebietskörperschaften ab.

<sup>22</sup> Vgl. dazu Schoch/Wieland, Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kinderbetreuung, Stuttgart 2004, S. 179.

## A. Einführung

---

Ob sich diese Zurückhaltung auszahlt, wird abzuwarten sein. Die Erfahrungen mit dem geltenden Recht zeigen, dass nur der Rechtsanspruch den notwendigen Druck zum bedarfsgerechten Ausbau vermittelt. Auch wenn sich eine objektiv-rechtliche Verpflichtung hinsichtlich ihres normativen Charakters nicht von einem Rechtsanspruch unterscheidet, so fehlt ihr doch die individuelle Einklagbarkeit. Die Kommunalaufsicht der Landesinnenressorts hat sich bisher nicht sonderlich wirkungsvoll erwiesen, sondern geriert sich eher als Interessenvertretung der Kommunen.

Das TAG geht den Weg, die bestehende Vorhaltepflcht weiter zu qualifizieren. Bislang war die Auslegung des Merkmals „bedarfsgerecht“ nicht näher rechtlich gebunden und hat auch durch die Rechtsprechung keine eindeutige Interpretation erfahren<sup>23</sup>. Während der Begriff bisher einer mehr oder weniger autonomen Auslegung zugänglich war, wird er nunmehr durch spezifische Kriterien untersetzt. Damit wird die Verpflichtung transparenter und die kommunale Praxis einer (politischen) Kontrolle zugänglich.

Anknüpfend an die Praxis im großstädtischen Bereich und in den Stadtstaaten sieht das Gesetz in § 24 Abs. 3 eine Pflicht zur Vorhaltung von Plätzen für Kinder vor,

- deren beide Elternteile oder deren allein erziehender Elternteil erwerbstätig ist, sich in einer Aus- oder Weiterbildung oder einer Maßnahme nach dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt befindet sowie
- deren Eltern eine förderliche Erziehung nicht gewährleisten können.

Für die westlichen Bundesländer mit dem unzureichenden Betreuungsangebot liegt darin zweifellos eine (faktische) Verschärfung der rechtlichen Bestimmungen. Für die östlichen Bundesländer, deren Landesgesetze – wie in Sachsen-Anhalt – einen allgemeinen Rechtsanspruch für die Tagesbetreuung aller Kinder unter drei Jahren enthalten, setzen solche Kriterien aber eher restriktive Signale. Um Rückwirkungen auf weitergehendes Landesrecht zu vermeiden, spricht das Gesetz von „Mindestkriterien“ und impliziert damit, dass ein bedarfsgerechtes Angebot durchaus über das bundesrechtlich vorgesehene Versorgungsniveau hinausgehen kann. Zusätzlich enthält das Gesetz die Klausel, wonach weitergehendes Landesrecht unberührt bleibt (§ 24 Abs. 6).

Mit der Wahl von (Mindest-)Kriterien hat der Gesetzgeber Abstand von der ursprünglichen Absicht genommen, durch Gesetz allgemein verbindliche Betreuungsquoten festzulegen. Eine solche Regelung, die ursprünglich in der Koalitionsvereinbarung vorgesehen war, erschien recht bald als unpraktikabel und als wenig sachdienlich, da die Bedarfe bzw. das Nachfrageverhalten in städtischen und ländlichen Regionen ganz unterschiedlich sind.

Mit der Wahl dieser (Mindest-)Kriterien knüpft das TAG weniger am Förderbedarf des Kindes, sondern vor allem an dem Interesse der Eltern, Erwerbstätigkeit und Familie besser miteinander verbinden zu können, an. Diese Entscheidung ist in der politischen Diskussion zum Teil heftig kritisiert und stattdessen die Anknüpfung an das Kindeswohl gefordert worden. Vor dem Hintergrund des in § 1 formulierten Auftrags der Kinder- und Jugendhilfe erscheint eine solche Forderung konsequent. Freilich ist schon in der Vergangenheit der Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder so gut wie nie mit der Förderung der Kindesentwicklung, sondern fast ausschließlich mit der besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie begründet worden<sup>24</sup>. Um diese Vereinbarkeit zu erleichtern,

---

<sup>23</sup> Informativ insoweit BVerwGE 110, 320.

<sup>24</sup> Dies war auch das Motiv bei der Einführung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz, siehe dazu Struck/Wiesner, ZRP 1992, 452.



ja sie im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit von Müttern zu fördern, sollte ein qualifiziertes System der Tagesbetreuung ausgebaut werden. Zwar war der Kindergarten bereits in den 70er Jahren in den so genannten Bildungsgesamtplan aufgenommen worden<sup>25</sup>, eigenständige Bedeutung hat der Bildungs- und Erziehungsaspekt jedoch erst in den letzten Jahren – nicht zuletzt im Zusammenhang mit der Diskussion um die so genannte PISA-Studie – erlangt. Nun wird vermehrt die Forderung erhoben, der Bildungsanspruch des Kindes, jedenfalls der Anspruch auf Chancengerechtigkeit, gebiete eine möglichst frühzeitige Förderung aller Kinder in Tageseinrichtungen. Gestützt wird eine solche Forderung nicht zuletzt auf Ergebnisse der Hirnforschung, die das große Bildungspotential von Kindern in den ersten Lebensjahren bestätigt.

Sachverständige verschiedener Disziplinen weisen aber auch darauf hin, dass die prägenden Grundlagen für die Kindesentwicklung in der Familie, d.h. in der Regel durch die Eltern, gelegt werden. Sie entscheiden daher mit der Art und Weise der Wahrnehmung ihres Erziehungs- und Bildungsauftrags im Wesentlichen über die „Grundausstattung“ eines Kindes, auf die dann Tageseinrichtungen und später die Schule aufbauen können. Die Bedeutung des familialen Bildungs- und Erziehungsauftrags darf deshalb nicht unterschätzt werden. Eine Orientierung am Kindeswohl gebietet daher nicht nur den Ausbau qualifizierter Tagesbetreuung, sondern auch und vor allem die Unterstützung der Eltern bei der Erfüllung ihres originären Bildungsauftrags und bei der Übernahme von Erziehungsverantwortung. Wollte der Gesetzgeber nun allen Kindern den Besuch einer Tageseinrichtung ermöglichen, für deren Wohl dieser Besuch förderlich ist, dann könnte das Missverständnis entstehen, der Bildungs- und Erziehungsanspruch des Kindes könne letztlich nur noch qualifiziert in einer Tageseinrichtung erfüllt werden. Damit würde die elterliche Erziehung nicht nur abgewertet, es würde vor allem ihre grundlegende Bedeutung für die Kindesentwicklung negiert werden. Unabhängig davon muss allerdings auch eingeräumt werden, dass die Berufung auf das Kindeswohl mehr oder weniger zwangsläufig einen Rechtsanspruch für alle Kinder implizieren müsste, da – einen fachlichen Standard vorausgesetzt – die Tagesbetreuung kaum als Kindeswohl beeinträchtigend angesehen werden kann.

### b) Spezifizierung des Förderungsauftrags

Die Elemente „Erziehung“, „Bildung“, „Betreuung“ konstituieren seit In-Kraft-Treten des KJHG den Förderungsauftrag in Tageseinrichtungen. In der Realität steht aber bis heute häufig der Betreuungsauftrag im Vordergrund. Im Zusammenhang mit der nationalen Qualitätsoffensive im Bereich der Tagesbetreuung sowie als Folge der PISA-Studie werden von Wissenschaftlern nicht nur im Bereich der Schule, sondern auch im Bereich der Tagesbetreuung nationale Bildungsstandards gefordert.

Die Umsetzung dieses Anliegens durch den Bund stößt jedoch auf kompetenzrechtliche Grenzen. Zwar ist der Bereich der Tageseinrichtungen für Kinder – anders als der der Schule – einer bundesrechtlichen Regelung im Rahmen des Kompetenztitels der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) zugänglich. Dabei muss jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Bildungsauftrag hinter der fürsorglichen Betreuung zurücktreten<sup>26</sup>. Insofern beschränkt sich das TAG – zum Bedauern vieler Erziehungswissenschaftler – darauf, den Förderungsauftrag durch einzelne Elemente näher zu spezifizieren (§ 22 Abs. 3).

---

<sup>25</sup> Siehe dazu Wiesner, ZfSp 2004, 45, 51.

<sup>26</sup> BVerfGE 97, 332, 342.

## A. Einführung

---

Bei der Förderung in Tageseinrichtungen wird die Sicherstellung und Weiterentwicklung der Qualität, insbesondere die Entwicklung und der Einsatz einer pädagogischen Konzeption zur Pflicht gemacht. Damit wird das Thema Qualitätsentwicklung, das im Bereich teilstationärer und stationärer Hilfen zur Erziehung über die Neuordnung der Entgeltfinanzierung Eingang in das SGB VIII gefunden hat (§§ 78a–78c) auch im Bereich der Tageseinrichtungen verankert (§ 22a Abs. 1). Für die bessere Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie wichtig ist auch eine grundsätzliche Verpflichtung zur Sicherstellung der Betreuung in Ferienzeiten, die von den Kommunen vor Ort durch Vereinbarungen mit den Leistungserbringern einzulösen ist (§ 22a Abs. 3 Satz 2). Schließlich wird der Grundsatz der gemeinsamen Förderung von Kindern mit und ohne Behinderung normiert (§ 22a Abs. 4).

### c) Aufwertung der Kindertagespflege

Sowohl die Regelungssystematik im SGB VIII als auch die Realität der Tagesbetreuung von Kindern geht von einem qualitativen Gefälle zwischen der Förderung in Tageseinrichtungen und der Förderung in Tagespflege, die nunmehr im Gesetz als Kindertagespflege bezeichnet wird, aus. Während die Förderung in Tageseinrichtungen professionalisiert ist, wird Kindertagespflege als private familiäre und damit nichtprofessionelle Betreuung angesehen. Die Unterschiede liegen damit u.a. in der fachlichen Qualifikation des Personals, aber auch in der Organisation und Struktur des Angebots. Angesichts unterschiedlicher Bedürfnisse der einzelnen Kinder, aber auch angesichts unterschiedlicher Anforderungen an die Flexibilität des Betreuungsangebots, bedarf es künftig qualifizierter Alternativen. Das Gesetz will deshalb – jedenfalls mittelfristig – das Gefälle zwischen den verschiedenen Angebotsformen aufheben. Dies geschieht

- rechtssystematisch dadurch, dass zum einen die bisher in § 22 geregelten Grundsätze der Förderung künftig für alle Formen der Tagesbetreuung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege gelten, damit also der gemeinsame Förderungsauftrag betont wird, und dass zum anderen § 24 nunmehr den Zugang sowohl zu Tageseinrichtungen als auch zu Kindertagespflege differenziert nach Altersgruppen regelt;
- angebotsspezifisch dadurch, dass das Bundesrecht Qualitätsanforderungen an Tagespflegepersonen regelt. Dazu zählen insbesondere die persönliche Eignung, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft, aber auch vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege, die in qualifizierten Lehrgängen erworben oder in anderer Weise nachgewiesen worden sind (§ 23 Abs. 3). Diese sind Voraussetzung für die öffentlich finanzierte Kindertagespflege auf der Grundlage der formulierten Bedarfskriterien (§ 23 Abs. 1 i.V.m. § 24 Abs. 3). Sie sind aber auch die Voraussetzung für die Vermittlung von Tagespflegepersonen durch das Jugendamt, deren Tätigkeit (weiterhin) von den Eltern selbst finanziert wird (§ 24 Abs. 5). Schließlich wird im KICK die Erlaubnis zur Kindertagespflege neu konzipiert (§ 43).

Die Höhe des Tagespflegegelds wird auch künftig nicht bundeseinheitlich geregelt. Allerdings wird bundesrechtlich bestimmt, dass die laufende Leistung einen Anteil für den Sachaufwand, einen weiteren Anteil für die Anerkennung der Betreuungsleistung sowie die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson enthält (§ 23 Abs. 2).