



AUSGABE 109
Oktober 2012

ANALYSEN & ARGUMENTE

Kita-Ausbau 2013: Ausbauhürden erkennen und beseitigen – Qualität sichern!

Christine Henry-Huthmacher | Ilse Wehrmann (ext.)
Johannes Münder (ext.)

Die frühkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung steht mehr denn je im Blickfeld der öffentlichen Aufmerksamkeit. Bund, Länder und Kommunen hatten sich im Zuge des „Krippengipfels“ 2007 über den Ausbau der Betreuungsplätze für Kinder unter drei Jahren bis 2013 verständigt. Das Inkrafttreten des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz für Ein- und Zweijährige steht damit unmittelbar bevor. Die Bundesregierung und die Länder sind sich einig, das angestrebte Ausbauziel von 35 Prozent durch zusätzliche 30.000 Plätze für die öffentlich geförderte Betreuung von Kindern unter drei Jahren auf heute 38 Prozent zu erhöhen.

Allerdings zeigen sich neben zu bewältigenden Bauproblemen Unklarheiten über Finanzierungs- und Abwicklungstechniken, die bis 2013 gelöst werden müssen. Zudem kommt der Qualität der Tageseinrichtungen, hinsichtlich der unterschiedlichen Standards in den Bundesländern eine zentrale Rolle zu. Die Politik steht vor der Herausforderung, Ausbauhürden zu beseitigen und Maßnahmen zu ergreifen, um die Qualität zu sichern. Das vorliegende Papier liefert dazu wichtige Empfehlungen und Lösungsansätze.

Ansprechpartnerin

Christine Henry-Huthmacher
Kordinatorin Bildungs-, Familien- und Frauenpolitik
Hauptabteilung Politik und Beratung
Telefon: +49(0)22 41 2 46 22 93
E-Mail: christine.henry-huthmacher@kas.de

Postanschrift

Konrad-Adenauer-Stiftung, 53754 Sankt Augustin

www.kas.de
publikationen@kas.de

ISBN 978-3-944015-16-3



Konrad
Adenauer
Stiftung



INHALT

- 3** | EINLEITUNG
Christine Henry-Huthmacher
- 3** | VON DER CHANCENUNGLEICHHEIT ZUR CHANCENGERECHTIGKEIT
Ilse Wehrmann
- 7** | DIE REALISIERUNG DES RECHTSANSPRUCHS VON KINDERN
AUF FÖRDERUNG IN KINDERTAGESEINRICHTUNGEN –
BESEITIGUNG FINANZTECHNISCHER HEMMSCHWELLEN
Johannes Münder

DIE AUTOREN

Dr. Ilse Wehrmann
WEHRMANN EDUCATION CONSULTING
Beratung und Management für Frühpädagogische Praxis

Prof. Dr. Johannes Münder
Universitätsprofessor em., Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht,
Technische Universität Berlin



EINLEITUNG

Christine Henry-Huthmacher

Die frühkindliche Bildung, Betreuung und Erziehung in Tageseinrichtungen und Tagespflege erfährt seit einigen Jahren große Veränderungen. Frühkindliche Bildung ist zu einem wichtigen Ziel einer nachhaltigen Familienpolitik geworden. Mit dem Bestreben der Bundesregierung, die Kindertagesbetreuung für unter Dreijährige weiter auszubauen, steht die frühkindliche Bildung im Blickfeld der öffentlichen Aufmerksamkeit. Ab August 2013 tritt der Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz für alle Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr in Kraft. Ziel der Bundesregierung ist es, im nächsten Jahr für 35 Prozent der Kinder unter drei Jahren einen Platz in öffentlich geförderten Kindertageseinrichtungen bereitzustellen.

Ein bedarfsgerechtes Angebot an Betreuungsplätzen ist ein wesentlicher Beitrag zur frühkindlichen Erziehung, Bildung und Betreuung sowie zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Es müssen jedoch weiterhin große Anstrengungen unternommen werden, um das Ziel eines bedarfsgerechten Angebotes an Betreuungsplätzen für Kinder unter drei Jahren zu erreichen. Bund, Länder und Kommunen hatten sich im Zuge des „Krippengipfels“ 2007 über den Ausbau für Kinder unter drei Jahren bis 2013 verständigt.

Die Bundesregierung und die Länder sind sich einig darüber, dass sie zusätzlich zu den beim Krippengipfel vereinbarten 750.000 Plätzen für Kinder in den ersten drei Lebensjahren gemeinsam 30.000 zusätzliche Plätze für die öffentlich geförderte Betreuung von Kindern unter drei Jahren finanzieren wollen. Damit wird das Ausbauziel des Kinderförderungsgesetzes (KiföG) auf 780.000 Plätze insgesamt erhöht.

Allerdings zeigen sich neben den zu bewältigenden Bauproblemen auch Unklarheiten und Unsicherheiten über die Finanzierungs- und Abwicklungstechniken. Professor Dr. Johannes Münder thematisiert in dem folgenden Gutachten: „Die Realisierung des Rechtsanspruchs von Kindern auf Förderung in Kindertageseinrichtungen – Beseitigung finanztechnischer Hemmschwellen“ die Ausbauhürden und bietet Lösungsansätze an, um die Ausbauhürden zu beseitigen.

Angesichts der vielfältigen Erwartungen an die frühkindliche Bildung und Förderung kommt der Qualität der Tageseinrichtungen eine zentrale Rolle zu. Dr. Ilse Wehrmann weist in ihrem Beitrag „Von der Chancenungleichheit – hin zur Chancengerechtigkeit!“ auf die unterschiedlichen Rahmenbedingungen in den Bundesländern hin und empfiehlt bundeseinheitliche Standards zur Qualitätssicherung in Kindertageseinrichtungen.

VON DER CHANCENUNGLEICHHEIT – HIN ZUR CHANCENGERECHTIGKEIT!

Ilse Wehrmann

Die Chancenungleichheit in unserem deutschen Bildungssystem beginnt bereits im Krippenalter. Angesichts der Bemühungen der Bundesregierung die Krippen weiter auszubauen, muss auch die Qualität der Kindertageseinrichtungen gestärkt werden, damit kein Kind zurückbleibt.

Die *Schaffung von Chancengerechtigkeit* muss in der institutionellen Frühpädagogik sowohl die Erziehung, die Bildung als auch für die Betreuung aller Kinder vor dem Eintritt in die Schule das wichtigste Ziel darstellen.

Der Dreischritt, der für einen bundesweiten Erfolg auf operativer Ebene notwendig ist, sollte Folgendes beinhalten:

1. Einheitliche, grundlegende Rahmenbedingungen in der Struktur-, Orientierungs- und Prozessqualität der institutionellen Erziehung, Bildung und Betreuung mit darauf abgestimmter Finanzierung. Bundesweit gültige Standards sind in einem Gesetz oder Staatsvertrag geregelt (z. B. ein Kindeswohlorientiertes Konzept oder die Erfordernis einer engen Zusammenarbeit mit den Eltern).
2. Ein bundesweit geltendes Bildungscurriculum, das internationale Maßstäbe aufnimmt, die Standards bestehender Bildungspläne berücksichtigt und die pädagogischen Fachkräfte in der Umsetzung stärkt.



3. Die Qualitätsfeststellung und -sicherung in einem alternierenden Verfahren, das sowohl die interne als auch die externe Evaluation beinhaltet.

1. FINANZIERUNG/RAHMENBEDINGUNGEN DER STRUKTURQUALITÄT

Aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, Art. 72 Abs. 2 GG, Art. 125a Abs. 2 GG) ergibt sich für den Bund die Kompetenz, Regelungen über die Qualität der Tagesbetreuung sowie deren Finanzierung zu treffen.

Um zu möglichst einheitlichen Rahmenbedingungen zu kommen, wäre daher eine bundesgesetzliche Regelung zu Qualitätsstandards sinnvoll. Solange eine solche Regelung aber nicht vorliegt, wäre für eine zeitnahe Realisierung der freiwilligen Beitritt der Länder zu einer gemeinsamen Regelung anzustreben.

Es ist das Ziel, den Kindern ein Höchstmaß an Betreuungsqualität zu sichern und ihren Eltern die Vereinbarkeit von frühkindlicher Förderung mit Familie und Beruf zu erleichtern. Der Wohnort, der Ort, an dem sich die Arbeitsstätten der Eltern befinden und der Ort, an dem sich die von den Eltern ausgewählte Kindertagesstätte befindet, fallen immer häufiger auseinander. Damit stellt im Alltag pendelnder Eltern eine qualifizierte Betreuung der Kleinkinder oft ein Problem dar. Dieses Problem wird dadurch verschärft, dass die Qualität der Betreuung in den einzelnen Ländern unterschiedlich geregelt ist und Organisation und Finanzierung der Kinderbetreuung wohnort- bzw. einrichtungsbezogen erfolgen. Ein grundlegendes familien- und gesellschaftspoliti-

sches Ziel ist es deshalb, Kindern ein wohnortunabhängiges Höchstmaß an Betreuungsqualität zu sichern und durch entsprechende Finanzierungsinstrumente den Besuch einer Kindertagesstätte unabhängig von kommunalen und Landesgrenzen, auch außerhalb des jeweiligen Wohnorts der Familie zu ermöglichen.

Empfehlenswert ist es, ein auf *Entgeltpauschalen basierendes Finanzierungssystem* einzuführen, das nicht bestimmte Träger auf der Basis von Finanzierungsbesonderheiten oder Gesellschaftsformen bevorzugt. Konkret bedeutet dies auch, dass klarere Regelungen für die Finanzierung privat-gewerblicher Träger zu schaffen sind. Leistungspauschalen sollten sich aufgrund stundenbezogener Betriebskosten zusammensetzen. Es wird vorgeschlagen, pauschalierte Kostensätze zu vereinbaren, die die durchschnittlichen Betriebskosten für einen Platz in einer Kindertageseinrichtung berücksichtigen sollen. Von Bedeutung sind hier insbesondere die Personal- und Sachkosten, mit Ausnahme der Investitionskosten und der Kosten, die von dritter Seite gedeckt werden. Schließlich soll nach Betreuungsart und Betreuungsumfang, also der Anzahl der zu betreuenden Stunden differenziert werden.

Im Rahmen der Finanzierung müssen gleichzeitig Standards der Strukturqualität vereinbart werden, die eine an internationalen Maßstäben orientierte Erziehung, Bildung und Betreuung der Kinder in alters- und entwicklungsangemessener Form ermöglichen.

Als Orientierung sind an dieser Stelle folgende Empfehlungen der einzelnen Standards der Strukturqualität zu nennen:

Personalschlüssel

Tabelle 1: Von Experten und Fachgremien empfohlene Standards für Personalschlüssel in Tageseinrichtungen

Altersspanne (Jahre)	Krippe				Kindergarten 3-6	Altersmischung		
	0-1	1-2	2-3	0-3		0-6	1-6	2-6
GEW Baden-Württemberg (2011)				1:2,25	1:5,25			
Viernickel & Schwarz (2009)				1:2,25	1:5,25			
GAIMH (2009)	1:2,5	1:2,5	1:4	1:3	1:5			
Bertelsmann-Stiftung (2005)				1:3	1:7,5			
Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin (DGSPJ) (Horacek et al. 2008)	1:2	1:3	1:4	1:3*				
Deutsche Liga für das Kind (2008)	1:2	1:3	1:5	1:3,3*				
American Academy of Pediatrics (AAP) et al. (2002)	1:3	1:3	1:4,5	1:3,5*	1:7,5			
Tietze & Förster (2005)	1:3	1:4,5	1:6	1:4,5	1:7,5			
Forschungsgruppe Verhaltensbiologie des Menschen (FVM) (Haug-Schnabel & Bensel 2012)	1:2	1:3	1:3	1:2,6	1:7	1:3,75	1:3,75	1:4,9

* Wert aus den drei Einzelwerten errechnet



Die Empfehlungen für den *Personalschlüssel* von WEC und FVM lauten wie folgt *:

- Max. zulässige Anzahl von Kindern pro päd. Fachkraft in *Krippengruppen*, ohne Abzug mittelbarer pädagogischer Arbeit: 2,6
- Max. zulässige Anzahl von Kindern pro päd. Fachkraft in *Kindergartengruppen* (3-6 Jahre), ohne Abzug mittelbarer pädagogischer Arbeit: 7,0
- Max. zulässige Anzahl von Kindern pro päd. Fachkraft für die Betreuung Unter-3-Jähriger in *alterserweiterten* Kindergartengruppen (2-6 jährige), ohne Abzug mittelbarer pädagogischer Arbeit: 4,9
- Max. zulässige Anzahl von Kindern pro päd. Fachkraft für die Betreuung Unter-3-Jähriger in *altersgemischten* Gruppen (0-6), ohne Abzug mittelbarer pädagogischer Arbeit: 3,75

Gruppengrößen

Tabelle 2: Von Experten und Fachgremien empfohlene Standards für maximale Gruppengrößen in Tageseinrichtungen

Altersspanne (Jahre)	Krippe				Kindergarten 3-6	Altersmischung		
	0-1	1-2	2-3	0-3		0-6	1-6	2-6
GAIMH (2009)				6-8				
Deutsche Liga für das Kind (2008)	6	6	8	6,7*		10	15**	15**
American Academy of Pediatrics (AAP) et. al. (2002)	6	6	8-10	6-9	14-16			
Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin (DGSPJ) (Horacek et al. 2008)				12		15**	15**	15**
Forschungsgruppe Verhaltensbiologie des Menschen (FVM) (Haug-Schnabel & Bensele 2012)				8	18	15**	15**	15**

* Wert aus den drei Einzelwerten errechnet
** Davon maximal 5 Kinder im Alter unter 3 Jahren

Die Empfehlungen für die *Gruppengröße* von WEC und FVM lauten wie folgt*:

- Maximale Gruppengröße für die Betreuung Unter-3-Jähriger in *Krippengruppen*: max. 8 Kinder
- Maximale Gruppengröße für die Betreuung von 3- bis 6-Jährigen in *Kindergartengruppen*: max. 18 Kinder
- Maximale Gruppengröße für die Betreuung von Kindern im Alter von 0-6, 1-6 und 2-6 Jahren in *altersgemischten* Gruppen: max. 15 Kindern (mit einem maximalen Anteil von fünf Unter-3-Jährigen)

Raumgrößen

Tabelle 3: Von Experten und Fachgremien empfohlene Standards für Raumgrößen in Tageseinrichtungen

	Krippe (0-3 Jahre)		Altersmischung (0-6 Jahre)		Kindergarten (3-6 Jahre)	
	Innenraum (m ² /Kind)	Außenraum (m ² /Kind)	Innenraum (m ² /Kind)	Außenraum (m ² /Kind)	Innenraum (m ² /Kind)	Außenraum (m ² /Kind)
Kinderbetreuungsnetzwerk der Europäischen Kommission (1995)	6,0	6,0			4,0	6,0
American Academy of Pediatrics (AAP) et. al. (2002)	4,6	<1 1/2 J.: 3,1 1 1/2-2 J.: 4,6			4,6	7,0
Riemann & Wüstenberg (2004)			5,0 bis 5,6			
Deutsche Liga für das Kind	5-6					
GEW Baden-Württemberg (2011)					6,5	10,0 - 12,0
Deutsche Gesellschaft für Sozialpädiatrie und Jugendmedizin (DGSPJ) (Horacek et al. 2008)	6,0					
Bertelsmann Stiftung (2005)	4,5					

*: Einschätzungen von Wehrmann Education Consulting und der FVM (Forschungsgruppe Verhaltensbiologie des Menschen). Quellennachweis: Bensele, Joachim / Haug-Schnabel, Gabriele (2011) In: Roth, Olav / Pohlmann, Ulrike / Bensele, Joachim / Haug-Schnabel, Gabriele / Wehrmann, Ilse (2011): Finanzstrukturen und Finanzierungssysteme im Bereich von Kindertageseinrichtungen. Expertise im Auftrag des Ministeriums für Familie, Kinder, Jugend, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen (unveröffentlichtes Manuskript).



2. BUNDESWEITES BILDUNGSCURRICULUM

Ein bundesweites Bildungscurriculum ist notwendig, um die geforderten Mindeststandards der Strukturqualität in den weiteren Qualitätsdimensionen, wie z. B. der Orientierungs- und Prozessqualität fortzuführen und für alle Länder verpflichtende Mindeststandards festzulegen. „Eine Problematik liegt darin, dass die Bildungspläne häufig ohne fachliche Begründung variieren und dass dadurch die ohnehin durch die OECD dem deutschen Bildungssystem zugrunde liegende Bildungsdiversität (d. h. Ungleichheit der Chancen für die Kinder) durch diese Bildungspläne massiv noch einmal verstärkt wird“ (Fthenakis, W. 2012).

Es wird daher vorgeschlagen, einen einheitlichen Bildungsplan als Forschungsaufgabe zu definieren und für die Inhalte einen bundesweiten Wettbewerb auszurufen. Geprüft werden könnten hier die Professionalisierung der Fachkräfte, die kreative und innovative Umsetzung des Bildungsplans und die besten Rahmenbedingungen zur kindlichen Förderung.

Ein bundesweit einheitlicher Rahmenbildungsplan wäre gleichzeitig als ein Steuerungsmechanismus geeignet, weil er eine geeignete Grundlage für die Evaluation des Systems der Tageseinrichtungen für Kinder in Deutschland bietet.

3. QUALITÄTSFESTSTELLUNG UND QUALITÄTSSICHERUNG

Die OECD bezeichnet das deutsche System der frühkindlichen Erziehung, Bildung und Betreuung als komplex und hochgradig dezentralisiert, weil sich drei Regierungsebenen mit vielen freien Trägern überschneiden. Der *Bund* besitzt in diesem Bereich konkurrierende Kompetenz zur Gesetzgebung, gestützt auf die ihm in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG übertragene öffentliche Fürsorge. Er hat Gesetzgebungsrecht, wenn die Wahrung von Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse oder die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet eine bundesgesetzliche Regelung erfordern. In diesen Kontext fällt auch die Verabschiedung des Achten Buches Sozialgesetzbuch –

Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII durch die Bundesregierung.

Den *Ländern* wiederum kommt die Aufgabe zu, das Bundesrecht umzusetzen. Sie sind aber auch für das gesamte schulische Bildungssystem zuständig, das den Bildungsministerien zugeordnet ist. Kennzeichnend für das Zuständigkeitswarrwarr: Der Elementarbereich ist uneinheitlich zugeordnet – entweder den Familien- bzw. Sozialministerien oder den Bildungsministerien.

Die *kommunalen Gebietskörperschaften* (Kreise, Städte und Gemeinden) haben ebenfalls mitzureden: Sie sind für die Umsetzung der bundes- und landesgesetzlichen Vorgaben zuständig, erbringen aber auch als Träger eigene Leistungen, weil sie eigene Einrichtungen haben.

Die von Bundesland zu Bundesland unterschiedlichen Standards zum Bildungs- und Erziehungsauftrag, zur Professionalisierung der Fachkräfte oder zu Bau und Ausstattung zeigen, dass eine länderübergreifende Verständigung längst überfällig ist. In einem Qualitätsfeststellungsverfahren müssen die Struktur-, die Orientierungs-, die Prozess- und die Trägerqualität überprüft werden, da nicht ein einzelnes Merkmal die Qualität und damit die Entwicklung der Kinder beeinflusst. „Neben der Fachkraft-Kind-Relation sind vor allem die Ausbildung und die Qualifikation der pädagogischen Fachkräfte, die Gruppengröße und die Bezahlung des Fachpersonals wichtig“ (Viernickel & Schwarz 2009, S. 2). Es ist somit notwendig, alle Qualitätsdimensionen für die Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität in Kindertageseinrichtungen einzubeziehen und auf bundesgesetzlicher Ebene (Erweiterung des §22a (1) SGB VIII) zu implementieren, so dass auf diesem Wege die Qualität in Kindertageseinrichtungen nicht der Willkür und dem Engagement der Träger überlassen wird. Qualitätssicherungssysteme müssen in einem alternierenden Verfahren eingesetzt werden, d. h. dass die interne und die externe Evaluation mit entsprechend anerkannten Instrumenten in einem regelmäßigen Wechsel im Sinne der *Qualitätsentwicklung* auf Einrichtungs- und Trägerebene durchgeführt werden müssen.



DIE REALISIERUNG DES RECHTSANSPRUCHS VON KINDERN AUF FÖRDERUNG IN KINDERTAGESEINRICHTUNGEN

BESEITIGUNG FINANZTECHNISCHER HEMMSCHWELLEN

Johannes Münder

VORBEMERKUNG

Inzwischen ist erkennbar, dass die Umsetzung des Rechtsanspruches für Kinder ab dem vollendeten 1. Lebensjahr auf Förderung und Betreuung in einer Kindertageseinrichtung zum 1.8.2013 bundesweit nicht vollständig realisierbar ist. Neben zu bewältigenden Bau- und Personalproblemen besteht bei den Trägern und Anbietern der Förderung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen Unklarheit und Unsicherheit über die Finanzierung, insbesondere über die Finanzierungs- und Abwicklungstechniken. Dies gilt grundsätzlich für alle Anbieter, betrifft aber in besonderer Weise Anbieter aus dem privat-gewerblichen Bereich und für Anbieter mit einem gemeindeübergreifenden Einzugsbereich (z. B. Betriebskindergärten, Waldorftageseinrichtungen). Hinsichtlich der Finanzierungsstrukturen zeigt sich bundesweit ein bunt-scheckiges Bild. Das SGB VIII (Kinder- und Jugendhilfe) kennt hinsichtlich der Finanzierungstechnik grundsätzlich zwei Finanzierungswege: Die Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII und die Entgeltfinanzierung nach §§ 78a ff. SGB VIII. Die Finanzierung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen findet sich bundesweit zum Teil in diesen beiden Finanzierungsformen wieder, in nicht wenigen Fällen kommt es in den Bundesländern jedoch auch zu einer Mischfinanzierung aus diesen beiden grundsätzlichen Bereichen. Zudem findet eine Mischung der Finanzierung der Kindertageseinrichtungen durch Landesmittel, durch die für das SGB VIII und damit auch für die Kindertageseinrichtungen zuständigen Kreise und kreisfreien Städte sowie durch Gemeinden statt¹. Diese zum Teil ganz unterschiedlichen Finanzierungen sind vom Gesetzgeber auch ausdrücklich zugelassen und eingeräumt worden: Mit der Einfügung des § 74a SGB VIII² hat der Bundesgesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er die Finanzierungsregelungen von Tageseinrichtungen den Landesgesetzen überlässt. Und so ist es nicht verwunderlich, dass infolgedessen eine Vielzahl von Finanzierungsmodellen in der Bundesrepublik existiert. Um die zum 1.8.2013 angestrebten Ziele zu erreichen, besteht deswegen dringend Bedarf, zukunftsgerichtete und tragfähige Perspektiven für die hier nur kurz geschilderten Finanzierungsprobleme und -unzulänglichkeiten aufzuzeigen und vorzuschlagen.

1 DIE FINANZIERUNG VON TAGESEINRICHTUNGEN ZWISCHEN OBJEKT- UND SUBJEKT-FINANZIERUNG

Objektfinanzierung bedeutet, dass die Einrichtung als solche (Errichtung, Betriebskosten usw.) finanziert wird. Subjektfinanzierung bedeutet, dass die Finanzierung an den Personen, hier bei den Kindertageseinrichtungen also an den Kindern als Inhaber des Rechtsanspruchs, anknüpft. Historisch war die Objektfinanzierung vorherrschend, sie ist auch gegenwärtig noch von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Begleitet war und ist die Objektfinanzierung von entsprechenden Planungen, Aufnahme in Bedarfspläne usw. Die Objektfinanzierung läuft in der Regel über die Zuwendungsfinanzierung nach § 74 SGB VIII. Bis zur Einführung von § 74a SGB VIII (s.o.) war die Objektfinanzierung somit auf privatgemeinnützige Träger beschränkt.

Seit einigen Jahren, in einer gewissen Parallelität zum Ausbau von Rechtsansprüchen, geht die Entwicklung hin zur Subjektfinanzierung. Am deutlichsten ist dies dort, wo die Finanzierung entsprechend der Entgeltfinanzierung nach §§ 78a ff. SGB VIII abgewickelt wird³.

Sofern es um die Finanzierung von Rechtsansprüchen geht⁴ und die Leistung nicht unmittelbar selbst durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe erbracht wird, sondern durch Dritte (sog. Leistungserbringer), erfolgt die Abwicklung der Finanzierung auf der Grundlage des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses⁵. Für die in § 78a Abs. 1 SGB VIII genannten Leistungen ist dies dort verbindlich vorgeschrieben. Bei anderen Leistungen, auf die Rechtsansprüche bestehen und die in § 78a Abs. 1 SGB VIII nicht benannt sind, ist die Finanzierung auf der Rechtsgrundlage des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses vorherrschende Meinung in der Rechtsdogmatik⁶.

Ein Teil der Praxis ist jedoch durch eine Vermischung der Finanzierungswege geprägt, also durch eine Kombination von Zuwendungsfinanzierung und Entgeltfinanzierung. Dies hat für die öffentlichen Hände den Vorteil, dass im Rahmen einer Zuwendungsfinanzierung entsprechend § 74 Abs. 1



Satz 1 Nr. 4 SGB VIII von den Trägern der Einrichtungen entsprechende Eigenanteile verlangt werden können, was bei einer reinen Entgeltfinanzierung in dieser Weise zumindest nicht ohne Weiteres möglich ist. Die Finanzierung (in Teilen) über die Entgeltfinanzierung im Rahmen dieser Mischfinanzierung hat den Vorteil, dass hier nicht die Einrichtung als solche (im ungünstigsten Fall unabhängig von der Belegung) finanziert wird, sondern eine Finanzierung anknüpfend am Kind nur stattfindet, wenn die Einrichtung tatsächlich von Kindern entsprechend in Anspruch genommen wird. Bei der Finanzierung von Kindertageseinrichtungen kommt hinzu, dass es historisch zunächst keine Rechtsansprüche auf Förderung und Betreuung in Kindertageseinrichtungen gab und deswegen eine Finanzierung über den Zuwendungsweg rechtlich möglich war. Im Zuge des Ausbaus von Rechtsansprüchen auf Tagesbetreuung in Tageseinrichtungen wuchs der Anteil von Kindern, die Rechtsansprüche auf solche Betreuung hatten, kontinuierlich an. Mit Wirkung zum 1.8.2013 schrumpft der Anteil von Kindern, die keine Rechtsansprüche haben, auf die Kinder, die das 1. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Insofern gab es und gibt es ab 1.8.2013 nur noch in geringem Umfang sog. „Bedarfskinder“, die also keinen Rechtsanspruch haben, sondern für die entsprechend dem Bedarf Plätze zur Verfügung zu stellen sind, während die Anzahl der „Rechtsanspruchskinder“ wächst. Das erklärt die gegenwärtig vorfindliche Mischfinanzierung aus Zuwendungs- und Entgeltfinanzierung.

Trotz dieser nachvollziehbaren Entwicklung wird aus rechtsdogmatischen Gründen zum Teil strikt die Position vertreten, dass die Finanzierung von Rechtsansprüchen über eine Mischfinanzierung rechtlich nicht zulässig ist⁷. Diese Position ist im Grunde genommen richtig, zu beachten ist allerdings, dass der Gesetzgeber sich eben nicht für ein konsequentes Verbot der Mischfinanzierung ausgesprochen hat. Gerade mit dem zum 1.1.2005 neu eingeführten § 74a SGB VIII hat er für den Bereich von Tageseinrichtungen für Kinder unterschiedliche Formen der Finanzierung und damit auch die Mischfinanzierung zugelassen.

In den Bundesländern, in denen es diese Mischfinanzierung gibt (und das betrifft die Mehrzahl der Bundesländer), entstehen aufgrund dieser Finanzierung, die nicht konsequent am Kind ansetzt, die eingangs geschilderten Probleme.

2 DIE ZUKUNFTSTRÄCHTIGE PERSPEKTIVE

Vor dem Hintergrund der genannten Probleme, die im Wesentlichen auf unklaren und vermischten Finanzierungsstrukturen beruhen, ist es erforderlich, eine zukunftssträchtige und für alle Beteiligten rationale Perspektive zu entwickeln.

2.1 Konsequent am Kind anknüpfen

Die Finanzierung der Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen muss am Kind anknüpfen. Sie hat dem Kind zu folgen. Wenn z. B. Kinder aufgrund pädagogischer Überlegungen der Eltern, aus Gründen der Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Erziehungstätigkeit o. ä., nicht in der Wohnsitzgemeinde eine Kindertageseinrichtung besuchen wollen (oder können), sondern eine Tageseinrichtung in einer anderen Gemeinde, gar in einer Gemeinde eines anderen Bundeslandes, besuchen, so darf dies auf die Finanzierung grundsätzlich keine Auswirkungen haben. Auch in diesen Fällen muss die Finanzierung des Besuchs der Tageseinrichtung durch das Kind in der gleichen Weise sichergestellt werden, wie in dem Fall, wenn es die Einrichtung in der Wohnsitzgemeinde besuchen würde. Am konsequentesten würde dies bei einer Finanzierung auf der Rechtsgrundlage nach §§ 78a ff. SGB VIII umgesetzt werden. Das aber hätte möglicherweise Kostensteigerungen zur Folge (im Einzelnen 6.1).

Auch bei einer Mischfinanzierung, die nach § 74a SGB VIII vom Bundesgesetzgeber für die Finanzierung von Tageseinrichtungen rechtlich ermöglicht wurde, ist die konsequente Anknüpfung der Finanzierung von Tageseinrichtungen an das Kind auch in den geschilderten Fällen möglich. Die Anknüpfung an das Kind bedeutet in diesen Fällen, dass Kinder, die außerhalb ihrer Wohnsitzgemeinde eine Einrichtung besuchen, in gleicher Höhe einen Förderanspruch gegen die Wohnsitzgemeinde haben, als wenn sie eine Tageseinrichtung in der Wohnsitzgemeinde besuchen würden. Sofern Finanzierung(-steile) unmittelbar objektbezogenen Tageseinrichtungen zustehen, würde in diesen Fällen ein entsprechender Anspruch der Einrichtung bestehen. Hier zeigen sich aber schon die komplexen Probleme, die entstehen, wenn die Finanzierung nicht konsequent am Kind anknüpft.

2.2 Keine Kostensteigerung

Wenn man nicht ein vollständiges Umstellen auf die subjektbezogene Entgeltfinanzierung nach §§ 78a ff. SGB VIII anstrebt, dann ergeben sich über alle Länder bzw. Gemeinden hinweg gesehen keine Kostensteigerungen. Es ergibt sich in Folge der Anknüpfung der Finanzierung an das Kind eine Verlagerung der Finanzierungsströme. Erkennbar wird dies besonders dort, wo Kinder eine Einrichtung außerhalb ihres Gemeindegebietes besuchen. Während bei der Objektförderung bzw. einer Mischfinanzierung in diesen Fällen eine Finanzierung von Plätzen in Gemeindeeinrichtungen stattfindet, findet nunmehr, bezogen auf die jeweiligen Kinder, die die Gemeindeeinrichtung nicht benutzen, eine Finanzierung von Einrichtungen außerhalb des Gemeindegebietes statt. Dafür entfallen Kosten für die Finanzierung des Besuchs des Kindes in der Gemeindeeinrichtung.



Das kann für einzelne Gemeinden negative oder positive Auswirkungen haben. In den Fällen, in denen in größerem Umfang von Kindern Kindertagesplätze außerhalb eines Gemeindegebietes wahrgenommen werden, hat diese Wohnortgemeinde der Kinder den Besuch der Kinder in der „gemeindefremden“ Einrichtung zu finanzieren. Für die Gemeinde, auf deren Gebiet diese Einrichtung liegt, entfällt – sofern vorhanden – in entsprechendem Umfang die Finanzierung von Plätzen in dieser Einrichtung. Damit verschieben sich Finanzierungsströme und Finanzierungsabrechnungen, insgesamt tritt aber keine Erhöhung der Finanzierung ein.

3 RECHTLICHE LÖSUNGSMÖGLICHKEITEN

3.1 Vertragliche Vereinbarungen zwischen den betroffenen Gemeinden

Die geschilderten Probleme könnten dadurch minimiert werden, dass betroffene Gemeinden (Wohnsitzgemeinde und „Einrichtungsgemeinde“) die sich ergebenden Finanzierungsprobleme auf vertraglicher Ebene zwischen den Gemeinden regeln. Bei einer solchen Lösung entstehen allerdings zum Teil nicht unerhebliche pragmatische und rechtliche Probleme.

Auf der Praxisebene ergibt sich zunächst das Problem, dass Verträge eben nur dann abgeschlossen werden, wenn Vertragsparteien dies wollen. Eine gesetzliche Regelung, die Gemeinden in diesen Fällen zu entsprechenden Vereinbarungen veranlassen würde, existiert nicht. Hinzu kommt, dass bei einer Einrichtung mit gemeindeübergreifendem Einzugsbereich diese Einrichtung von Kindern aus verschiedenen Wohnortgemeinden besucht werden würde, was dazu führen muss, dass mit allen in Frage kommenden Wohnortgemeinden entsprechende Verträge geschlossen werden müssten. Für die Einrichtungsgemeinde wäre dies ein vom Aufwand her nur einigermaßen sinnvoll handhabbares Verfahren, wenn es zu gleichlautenden Verträgen kommt. Im Rahmen von Vertragsverhandlungen und Vertragsabschlüssen ist nicht davon auszugehen, dass dies stets gelingen wird.

Hinzu kommt ein – ggf. noch genauer zu prüfendes – rechtliches Problem: Derartige Vereinbarungen zwischen Gemeinden sind auf der Ebene eines Bundeslandes grundsätzlich möglich. Probleme entstehen jedoch, wenn länderübergreifend Tageseinrichtungen von Kindern in Anspruch genommen werden. In diesen Fällen müssten Gemeinden über die Landesgrenzen hinweg entsprechende Vereinbarungen schließen. Dies wird grundsätzlich nur möglich sein, wenn den Gemeinden nach den jeweiligen Landesverfassungsrechten entsprechende Möglichkeiten eingeräumt sind. So erscheint dieser Weg – nach einer detaillierten Prüfung der angesprochenen rechtlichen Probleme – vielleicht grundsätzlich

möglich, ist jedoch mit einer Vielzahl von praktischen Schwierigkeiten behaftet.

3.2 Bundesgesetzliche Regelung

Wegen der genannten Probleme erscheint eine bundesgesetzliche Regelung sinnvoll und vorteilhaft. Inhaltlich müsste in dieser umgesetzt werden, dass „die Förderung dem Kind folgt“. Das könnte in der Weise geschehen, dass bundesgesetzlich festgelegt wird, dass bei Inanspruchnahme einer wohnortfremden Einrichtung die Finanzierung so zu gestalten ist, dass sie am Kind anknüpft und damit unabhängig davon ist, welche Einrichtung der Tagesbetreuung in Anspruch genommen wird. Auch hier sind rechtliche Fragen zu klären, nämlich inwiefern eine solche Regelung bundesverfassungsrechtlich zulässig ist und inwiefern sie mit dem SGB VIII vereinbar, also kinder- und jugendhilferechtlich zulässig ist.

4 BUNDESVERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT

4.1 Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben grundsätzlich die Länder die Kompetenz zur Gesetzgebung. Nur soweit das Grundgesetz dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht, kann der Bund tätig werden. Für den hier relevanten Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben nach Art. 72 Abs. 1 GG die Länder allerdings die Befugnis zur Gesetzgebung nur solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes bei den Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung für den hier relevanten Bereich der Kinder- und Jugendhilfe begründet sich auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, wonach zur konkurrierenden Gesetzgebung „die öffentliche Fürsorge“ gehört.

Allerdings war nicht unumstritten, was unter den Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ gehört. Gehört hierzu nur die an einem erzieherischen Bedarf ansetzende „Jugendfürsorge“ oder gehören hierzu auch die von einem individuellen Bedarf absehenden, sich allgemein an Kinder und Jugendliche richtende Angebote der „Jugendpflege“? Zu diesen sich an alle Kinder und Jugendliche richtenden Angeboten gehört insbesondere auch die Förderung von Kindern in Tageseinrichtung und Tagespflege (§§ 22 ff. SGB VIII), so dass dann, wenn sich aus dem Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ nur die Kompetenz für die „Jugendfürsorge“ ergäbe, eine Bundeskompetenz zur Regelung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen ausgeschlossen wäre⁸.



Bereits in seiner ersten grundlegenden Entscheidung zur damaligen Jugendwohlfahrt hat das Bundesverfassungsgericht eine weite Auslegung des Begriffes „öffentliche Fürsorge“ vorgenommen und damit ausgeführt, dass es nicht erforderlich ist, dass im Einzelfall eine Gefährdung vorliegt. In Anlehnung an die schon bei der Verabschiedung des RJWG 1922 verwendeten Begriffe hat es deutlich gemacht, dass es keine scharfe Abgrenzung gäbe zwischen der Fürsorge für die unmittelbar gefährdete Jugend und die Förderung der gesunden Jugend. Damit hat es einen Sachzusammenhang zwischen Jugendfürsorge und Jugendpflege hergestellt⁹. Damit war nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts schon frühzeitig geklärt, dass auch der präventive Bereich, die allgemeinen Angebote zum Bereich der Jugendfürsorge gehörten.

Ausdrücklich mit der Frage der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen hatte sich das Bundesverfassungsgericht dann in seiner Entscheidung (im Zusammenhang mit der Regelung von Kindergartengebühren) vom 10.3.1998 befasst. Dort führte es aus, dass die Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen zum Bereich der „präventiven Konfliktverhütung“ gehöre und deswegen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG die Bundeskompetenz zur Gesetzgebung bestünde. Es hat sich in dieser Entscheidung auch damit auseinandergesetzt, dass der Kindergarten zugleich Bildungseinrichtung des elementaren Bereiches sei und festgehalten, dass dies aber dem Bund nicht die Gesetzgebungskompetenz entziehe, denn im Kindergarten fände eine fürsorgende Betreuung statt, die das Ziel habe, soziale Verhaltensweisen zu fördern und damit eben auch präventiv wirke¹⁰.

Endgültig erledigt hat sich die Auseinandersetzung wohl nunmehr mit dem Inkrafttreten der Föderalismusreform I zum 1.9.2006¹¹. Dort hatte der Gesetzgeber in Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG eine Änderung insofern vorgenommen, dass nunmehr die Formulierung lautet „die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht)“. Diese Verfassungsänderung knüpft an die in der Rechtspraxis und in der Verfassungsrechtsprechung bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommene weite Auslegung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG an. Damit sind letztlich auch die gegen die alte Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG vorgebrachten Bedenken ausgeräumt¹².

4.2 Erforderlichkeitsklausel Art. 72 Abs. 2 GG

Das bedeutet allerdings noch nicht, dass der Bundesgesetzgeber nun ohne weiteres auf diesem Gebiet tätig sein könnte. Vielmehr ist nach Art. 72 Abs. 2 GG auf dem Gebiet des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG eine bundesgesetzliche Regelung nur dann möglich, wenn entweder die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen

Interesse eine Regelung erforderlich macht. Dabei ist die Frage der Erforderlichkeit in vollem Umfang verfassungsrechtlich nachprüfbar. Von Bedeutung wurde diese Vorschrift mit Einführung ab 15.11.1994.

In den danach ergangenen bundesrechtlichen Regelungen hat der Gesetzgeber in den jeweiligen Gesetzesbegründungen deutlich gemacht, dass für entsprechende Regelungen ein entsprechendes bundesstaatliches Integrationsinteresse besteht. Insbesondere wurde dies ausgeführt im Zusammenhang mit dem Tagesbetreuungsgesetz (von 2004) und dem Kinder- und Jugendhilfeweiterentwicklungsgesetz (von 2005). Dem ist in der Literatur weitgehend zugestimmt worden¹³.

Eine größere Auseinandersetzung, ob die vom Bundesgesetzgeber seit den vorgenommenen Regelungen und Änderungen im SGB VIII den Ansprüchen der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG standhalten, hat es in diesem Zusammenhang aber nicht gegeben. Grund hierfür war die Übergangsbestimmung des Art. 125a Abs. 2 GG.

4.3 Übergangsklausel Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG

Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt, dass Recht, das nach dem 15.11.1994 erlassen wurde, aber nunmehr wegen Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG ab dem 15.11.1994 nicht mehr erlassen werden könnte, weiterhin als Bundesrecht fortgilt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Übergangsklausel dahingehend interpretiert, dass der Bundesgesetzgeber auch die Berechtigung habe, dieses fortgeltende Recht ohne Beachtung der strengen Maßstäbe des Art. 72 Abs. 2 GG zu ändern, sofern der Bundesgesetzgeber bei dieser Änderung nicht eine „grundlegende Neukonzeption“ vornimmt¹⁴. Gegen diese Interpretation des Bundesverfassungsgerichts werden vornehmlich rechtspolitisch praktische Argumente eingewandt, nämlich dahingehend, dass damit Art. 72 Abs. 2 GG leerlaufe, weil eine grundlegende Neukonzeption eines bestehenden Gesetzes wohl selten von Relevanz sein dürfte.

Resümee

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unter Berücksichtigung von Art. 72 Abs. 2 GG und Art. 125a Abs. 2 GG ergibt sich, dass für den Bundesgesetzgeber die Regelungskompetenz besteht, entsprechende Bestimmungen bei der Finanzierung der Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen zu treffen.



5 RECHTLICHE VORGABEN UND MASSTÄBE FÜR EINE GESETZLICHE REGELUNG

Vor dem Hintergrund einer verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässigen bundesgesetzlichen Bestimmung gilt es, eine solche Regelung so zu gestalten, dass sie rechtlichen Vorgaben entspricht. Zwar könnte im Rahmen einer entsprechenden Regelung auch eine Veränderung weiterer Vorschriften des Bundesrechts stattfinden. Da es aber hier (nur) um die Beseitigung von Hemmschwellen geht und nicht um eine mehr oder weniger umfangreiche gesetzliche Änderung, sollte sich ein Lösungsvorschlag in die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen weitgehend problemlos einpassen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass manche gesetzliche Regelungen verfassungsrechtlich fundiert sind und deswegen einfachgesetzlich (d. h. ohne verfassungsändernde Mehrheit) allenfalls eingeschränkt geändert werden könnten.

In erster Linie handelt es sich um grundsätzliche Vorgaben des SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe.

5.1 Das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten – § 5 SGB VIII

Die Bestimmung des § 5 SGB VIII ist eine Konkretisierung des § 33 Satz 2 SGB I. Mit der Verankerung im Ersten Kapitel des SGB VIII hat das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten eine hervorgehobene Bedeutung erfahren. Mit der Bestimmung kommt zum Ausdruck, dass die Leistungsberechtigten nicht Objekte sozialstaatlichen Handelns sind, sondern dass sie als Subjekte von der Kinder- und Jugendhilfe bei der Verwirklichung ihrer eigenen Vorstellungen (im Rahmen der Gesetze) zu unterstützen sind. Insofern ist § 5 SGB VIII von zentraler Bedeutung. Das Wunsch- und Wahlrecht ist generell zu beachten, d. h. nicht nur bei der individuellen Leistungserbringung, sondern z. B. eben auch vom Gesetzgeber bei entsprechenden gesetzlichen Regelungen¹⁵. Inhaber dieses Wunsch- und Wahlrechts sind die Leistungsberechtigten. Das bezieht sich zunächst auf Inhaber eines subjektiven Rechtsanspruchs, d. h. ab 1.8.2013 auf alle Kinder ab dem vollendeten 1. Lebensjahr¹⁶.

Während bei der individuellen Leistungserbringung Aspekte wie etwa zulässige und geeignete Hilfen, die Vergleichbarkeit von Leistungen eine Rolle spielen¹⁷, ist bei solch hoch standardisierten Leistungen wie der Kindertagesbetreuung die Realisierung des Wunsch- und Wahlrechts nicht an weitere Voraussetzungen gebunden.

An weitere Voraussetzungen ist das Wunsch- und Wahlrecht in der Jugendhilfe nicht gebunden¹⁸. So können Haushaltsaspekte ebenso wenig das Wunsch- und Wahlrecht einengen wie Planungs- und Steuerungsentscheidungen des öffentli-

chen Trägers¹⁹. Auch indirekte Steuerung durch den öffentlichen Träger, z. B. über Subventionen an Einrichtungen freier Träger, vermögen das Wunsch- und Wahlrecht nicht zu begrenzen²⁰.

Die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts nach § 5 SGB VIII ist nicht schrankenlos. In § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII selbst wird als Voraussetzung für die Anwendung des § 5 SGB VIII festgehalten, dass keine unverhältnismäßigen Mehrkosten entstehen. Die Prüfung, ob unverhältnismäßige Mehrkosten vorliegen, führt immer wieder auch zu rechtlichen und rechtsdogmatischen Problemen²¹. Der Vollständigkeit halber ist auch darauf hinzuweisen, dass sich das Wunsch- und Wahlrecht nur auf vorhandene Einrichtungen und vorhandene Angebote erstreckt²². § 5 SGB VIII begründet keinen Anspruch auf Schaffung von gewünschten Einrichtungen oder Angeboten²³.

Eine entsprechende bundesgesetzliche Regelung zur Finanzierung bei Inanspruchnahme von Tageseinrichtungen durch gemeindefremde Kinder hat deswegen Sorge zu tragen, dass durch eine Regelung nicht das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten eingeschränkt wird.

5.2 Beachtung der Grundrichtung der Erziehung – § 9 Nr. 1 SGB VIII

§ 9 SGB VIII insgesamt ist Ausdruck der pluralen Ausrichtung der gesamten Kinder- und Jugendhilfe. Im Rahmen dieser generellen Pluralität stellt die Nr. 1 auf die durch die Personensorgeberechtigten bestimmte Grundrichtung der Erziehung ab. Verfassungsrechtlich ist diese Grundrichtung der Erziehung der Personensorgeberechtigten in Art. 6 Abs. 1, 2 GG fundiert. Sowohl aus Art. 6 Abs. 1, 2 GG, wie aufgrund der ausdrücklichen Formulierung in § 9 Nr. 1 SGB VIII ergeben sich Verpflichtungen. Diese beziehen sich in erster Linie auf die Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Sie werden für diese z. B. in § 79 Abs. 2 SGB VIII im Kontext der Sicherstellung eines pluralen Angebotes im Rahmen ihrer Gesamtverantwortung und in § 80 SGB VIII im Rahmen der Jugendhilfeverantwortung nochmals wiederholend angesprochen.

Für den Gesetzgeber hat die Verpflichtung zur Sicherstellung eines pluralen Angebotes und zur Beachtung der von den Personensorgeberechtigten vorgegebenen Grundrichtung der Erziehung insofern Bedeutung, als er bei Finanzierungsregelungen dafür zu sorgen hat, dass er keine Regelungen trifft, die in ihren faktischen, rechtstatsächlichen Auswirkungen zu einer Einschränkung der Pluralität und damit auch zu einer Einschränkung der von den Personensorgeberechtigten gewünschten Grundrichtung der Erziehung führt. Insofern darf eine entsprechende Regelung nicht den Effekt haben, dass durch die Regelung die von Tageseinrichtungen, die im



Kontext der zu berücksichtigenden Grundrichtung der Erziehung von den Personensorgeberechtigten gewünscht wird, durch finanzielle Hürden behindert wird. Eine Regelung, die etwa bestimmte Tageseinrichtungen (gemeindeeigene, nur auf dem Gemeindegebiet gelegene usw.) in der Finanzierung begünstigt, würden dann an die Grenze des § 9 Nr. 1 SGB VIII stoßen, sofern nicht anderweitig (etwa durch Landesrecht) entsprechende Ausgleichs geschaffen werden.

5.3 Vielfalt von Trägern, Inhalten, Methoden und Arbeitsformen – § 3 Abs. 1 SGB VIII

Mit der Formulierung in § 3 Abs. 1 SGB VIII wird „die Pluralität der Jugendhilfe“ als deren Wesensmerkmal²⁴ im Gesetz ausdrücklich benannt. Diese besondere Betonung der Pluralität der Jugendhilfe hat nicht nur deklaratorische Bedeutung, sie ist auch durchgängig als ein Strukturmerkmal des SGB VIII zu berücksichtigen. Das bedeutet im Zusammenhang der Finanzierung von Kindertageseinrichtungen etwa, dass Finanzierungen nicht so ansetzen dürfen, dass sie unterschiedliche Wertvorstellungen oder die Vielfalt von Inhalten, Methoden oder Arbeitsformen im Ergebnis durch ihre Finanzierung behindern oder einschränken. Das hat Bedeutung gerade bei Bestimmungen zur Finanzierung des Besuchs von Kindern in gemeindefremden Einrichtungen.

Zudem ist zu beachten, dass § 3 Abs. 1 SGB VIII nur von „Trägern“ spricht, ohne den Begriff der Träger im SGB VIII selbst zu definieren. Das mag überraschend sein, angesichts der Bedeutung der Träger gerade in der Kinder- und Jugendhilfe. Es ist jedoch kein Versehen, sondern der Gesetzgeber hat bewusst auf eine abschließende Definition der Träger der Jugendhilfe verzichtet, um Entwicklungen und Veränderungen zu ermöglichen, neue Formen von Trägerschaft sich entwickeln zu lassen. Er hat bewusst auf eine Pluralität von Trägern statt auf ein eingeschränktes Trägerverständnis gesetzt.

Das bedeutet, dass z. B. auch Einzelpersonen und privatgewerbliche Träger jedweder Rechtsform Leistungen des SGB VIII erbringen können²⁵.

Resümee

Insgesamt ergibt sich aus der Notwendigkeit, die strukturellen rechtlichen Vorgaben und Maßstäbe des SGB VIII zu beachten (Wunsch- und Wahlrecht § 5 SGB VIII, Beachtung der Grundrichtung der Erziehung § 9 Nr. 1 SGB VIII, Vielfalt von Trägern, Inhalten, Methoden § 3 Abs. 1 SGB VIII), dass eine Regelung zur Finanzierung nicht so gestaltet werden darf, dass sie das Wunsch- und Wahlrecht der Kinder und der Eltern, die von den Erziehungsberechtigten vorgegebene Grundrichtung der Erziehung sowie die Pluralität der Jugendhilfe behindern darf.

6 GESETZLICHE REGELUNGSMÖGLICHKEITEN

Soll nun im Folgenden ein Vorschlag für eine gesetzliche Bestimmung unterbreitet werden, so empfiehlt es sich, diese in den Kontext der bestehenden Regelungen des SGB VIII einzupassen.

Bis zum Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kinderpflege – Kinderförderungsgesetz (KiföG) – vom 10.12.2008²⁶ sah § 69 Abs. 5 SGB VIII vor, dass Landesrecht bestimmen kann, dass kreisangehörige Gemeinden und Gemeindeverbände zur Durchführung von Aufgaben der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen herangezogen werden können. Es betonte in diesem Zusammenhang in Satz 2 das Wunsch- und Wahlrecht der Eltern nach § 5 SGB VIII und formulierte schließlich in Satz 3: „Für die Aufnahme gemeindefremder Kinder ist ein angemessener Kostenausgleich sicherzustellen“. Diese Bestimmung ist durch das KiföG entfallen, da in diesem Zusammenhang wegen der Föderalismusreform I die Aufgabenzuweisung zu den kommunalen Gebietskörperschaften in § 69 Abs. 1 SGB VIII a.F. gestrichen wurde und damit auch die Modifizierungen in den damaligen Absätzen 2, 5 und 6 entfielen. Insofern entfällt damit auch die Möglichkeit, eine entsprechende Bestimmung an die Bestimmungen über die Trägerschaften der öffentlichen Jugendhilfe in § 69 SGB VIII anzuknüpfen.

Somit ergibt sich als Anknüpfungsmöglichkeit entweder die Anknüpfung an die Entgeltfinanzierung der §§ 78a ff. SGB VIII oder die Anknüpfung an die Sonderbestimmung des § 74a SGB VIII.

6.1 Anknüpfung an die Entgeltfinanzierung der §§ 78a ff. SGB VIII

Für die in § 78a Abs. 1 SGB VIII genannten Leistungen ist die sog. Entgeltfinanzierung bundesgesetzlich vorgeschrieben. Im Zusammenhang mit der Einführung der Vorschriften der §§ 78a ff. SGB VIII²⁷ bestand zunächst auch die Absicht, Leistungen der Betreuung in Kindertageseinrichtungen in das System der Entgeltfinanzierung aufzunehmen. Aufgrund des Widerstands der Länder geschah dies nicht, da diese auf die bei der Förderungsfinanzierung in den Ländern vorgesehene Verpflichtung der anerkannten freien Träger, Eigenanteile zur Finanzierung einzubringen, nicht verzichten wollten. Stattdessen wurde der Kompromiss gefunden, wie er sich in § 78a Abs. 2 SGB VIII wiederfindet, nämlich dass Landesrecht bestimmen kann, ob weitere Leistungen des SGB VIII im Rahmen der Entgeltfinanzierung zu finanzieren sind. Von dieser Möglichkeit hat hinsichtlich der Kindertagesbetreuung bisher nur Mecklenburg-Vorpommern Gebrauch gemacht: hier sollen nach § 16 Kinderförderungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern die örtlichen Träger der Jugend-



hilfe Vereinbarungen über den Betrieb der Kindertageseinrichtungen nach §§ 78b ff. SGB VIII abschließen. Eine bundesweite Regelung gibt es nicht.

Wollte man die eingangs geschilderten Probleme beheben, so könnte eine bundesweite Regelung auf der Rechtsgrundlage der §§ 78a ff. SGB VIII in Frage kommen. Dieses wäre dann allerdings eine Entgeltregelung. Das bedeutet insbesondere, dass hinsichtlich der Entgelte gemäß § 78c Abs. 2 SGB VIII gilt: „Die Entgelte müssen leistungsrechtlich sein“. Das bedeutet im Wesentlichen, dass Leistung und Entgelt in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen und dass die Höhe des Entgeltes so zu vereinbaren ist, dass Einrichtungen mit den Entgelten die entsprechenden Leistungen finanzieren können²⁸. Im Wesentlichen bedeutet das, dass die Entgelte sämtliche Kosten für die Leistungserbringung abdecken müssen. Dabei ist zwar § 78b Abs. 2 SGB VIII zu beachten, wonach Vereinbarungen vorrangig mit den Trägern abzuschließen sind, die unter den Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geeignet sind. Damit ist zwar Vereinbarungen zu besonders hohen Kosten ein Riegel vorgeschoben. Es bleibt aber dabei, dass „Eigenanteile der Träger“ im Rahmen des Entgeltsystems im Wege der Vereinbarungen nicht verlangt werden können.

Zwar könnten sich Anbieter und Träger von Tageseinrichtungen im Rahmen von Vereinbarungen dazu bereit finden, auf die Finanzierung ihrer Gesamtkosten zu verzichten und insofern in gewisser Weise „Eigenanteile“ einbringen. Dazu sind sie rechtlich jedoch nicht verpflichtet, es hängt von der jeweiligen individuellen Entscheidung von Trägern ab, ob sie dazu bereit sind.

Das bedeutet, dass bei einer Finanzierung über den Weg der Entgeltfinanzierung wohl davon auszugehen sein wird, dass eine Kostenerhöhung für die öffentlichen Hände stattfindet, da wohl zu einem nicht unbeachtlichen Teil die bisherigen „Eigenanteile der Träger“, die bei einer zumindest teilweisen Förderungsfinanzierung aufzubringen sind, wegfallen würden.

Insofern wird eine Lösung der eingangs genannten Probleme über eine ergänzende Bestimmung bei den Finanzierungsregelungen der Entgeltfinanzierung nicht vorgeschlagen.

6.2 Regelung der Problematik im Kontext der Zuwendungsfinanzierung

Um die Kostenlast für die Gemeinden und/oder die Bundesländer nicht zu erhöhen muss deswegen ein Weg gefunden werden, der es erlaubt, dass auch bei einer entsprechenden bundesgesetzlichen Vorgabe das System der Zuwendungsfinanzierung bzw. die Mischfinanzierung weiterhin Bestand

haben könnte. Ein solcher Weg ist durch § 74a SGB VIII vorgezeichnet. Mit dieser durch das Gesetz zum Qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder – Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG) vom 27.12.2004 – eingeführten Bestimmung hat der Bundesgesetzgeber die Regelungen zur Finanzierung von Tageseinrichtungen für Kinder den Ländern überlassen²⁹. Dies ist – wie unter 4 dargestellt – verfassungsrechtlich nicht zwingend, der Bundesgesetzgeber könnte auch selbst die Finanzierung von Tageseinrichtungen für Kinder durch Bundesgesetz umfassend (oder teilweise) regeln. Ob er dies tut, ist eine politische, keine verfassungsrechtliche Frage.

Er hat auch in diesem Zusammenhang Teilregelungen getroffen. In § 74a Abs. 3 SGB VIII hat er festgelegt, dass die Erhebung von Teilnahmebeiträgen nach § 90 SGB VIII weiterhin gilt, ganz unabhängig davon, welches System der Finanzierung von Tageseinrichtung das jeweilige Bundesland wählt.

Insofern bietet es sich an, im Zusammenhang des § 74a SGB VIII eine entsprechende Bestimmung vorzusehen, die die geschilderten Hemmschwellen beseitigt. Deswegen wird hier für eine ergänzende Regelung bei § 74a SGB VIII plädiert.

7 REGULUNGSVORSCHLAG

§ 74a SGB VIII sollte um einen neuen Satz 2 mit folgender Formulierung ergänzt werden: *„Dabei ist sicherzustellen, dass bei der Aufnahme gemeindefremder Kinder in Tageseinrichtungen eine Finanzierung der Kosten der Einrichtungen für dieses Kind in gleicher Weise erfolgt, wie für die Aufnahme gemeindeeigener Kinder.“*

Begründet ist diese Formulierung daraus, dass damit bezüglich des Gestaltungsspielraums der Länder verbindlich festgelegt wird, dass die Finanzierung sog. gemeindefremder Kinder in selber Weise erfolgt, wie die Finanzierung gemeindeeigener Kinder. Damit ist für die Träger von Tageseinrichtungen mit gemeindeübergreifendem Einzugsbereich Klarheit geschaffen, sie können auf einer sicheren Grundlage den Ausbau und die Weiterentwicklung ihrer Einrichtungen planen.

Zugleich bleibt ein Spielraum für die Bundesländer erhalten. So schreibt die Formulierung beispielsweise nicht vor, dass die Finanzierung durch die Herkunftsgemeinde des Kindes erfolgen muss, es ist auch denkbar, dass dies auf landesrechtlicher Ebene geschieht. Die Formulierung erlaubt den Ländern weiterhin, ihr bisheriges Finanzierungssystem beizubehalten, handelte es sich um eine Entgeltfinanzierung, um eine reine Zuwendungsfinanzierung oder – was meist



der Fall ist – um eine Mischfinanzierung: die vorgeschlagene Formulierung ist kompatibel mit jeder Art von Finanzierungsform.

Der Verzicht auf einen ausdrücklichen Formulierungsbestandteil, der vorschreibt, durch wen diese Finanzierung „in gleicher Weise“, also die sog. Ausgleichsfinanzierung, erfolgt, könnte allenfalls problematisch sein in den Fällen, in denen der Einzugsbereich einer Tageseinrichtung über Bundesländergrenzen hinwegreicht. Hier wäre es denkbar, dass die infrage kommenden Landesgesetze der verschiedenen Bundesländer unterschiedliche Regelungen erhalten. Es wird jedoch darauf gesetzt, dass die Länder zu entsprechenden Abstimmungen kommen. Will man dieses mögliche – kleine – Problem jedoch auch im Rahmen des Bundesgesetzes klar regeln, so empfiehlt sich eine ergänzende Formulierung, dass dieser Kostenausgleich durch die Wohnortgemeinde des Kindes zu erfolgen hat. Die Formulierung wäre in diesem Fall: „Dabei ist sicherzustellen, dass bei der Aufnahme gemeindefremder Kinder in Tageseinrichtungen eine Finanzierung der Kosten für dieses Kind durch die Wohnortgemeinde in gleicher Weise erfolgt, wie für die Aufnahme gemeindefremder Kinder.“

- 1] Zu einem Überblick über die sehr unterschiedlichen Finanzierungen vgl. z. B. Degener/Happe in: Jans u.a. § 74a Rn 4 ff.; Wabnitz in: Gemeinschaftskommentar SGB VIII § 74a Rn 7 ff.
- 2] Die Sätze 1 und 3 des gegenwärtigen § 74a wurden durch das Tagesbetreuungsausbaugesetz von 2004, der Satz 2 durch das Kinderförderungsgesetz von 2008 eingefügt.
- 3] So z. B. in Hamburg, in Mecklenburg-Vorpommern und vom Grundsatz her auch in Berlin.
- 4] Die Rechtsansprüche werden regelmäßig durch entsprechende Bescheide des Leistungsträgers konkretisiert, indem z. B. der zeitliche Umfang der Förderung und Betreuung in Tageseinrichtungen festgelegt wird.
- 5] Ausführlich dazu Münder in FK-SGB VIII, VorKap 5 Rn 5 ff.
- 6] BVerfG 14.11.2002 – 5 C 57.01 – ZfJ 2003, 338 ff.; VG Münster 22.6.2004 – 5 L 756/04 – RsDE 57 (2005), 75 ff.; OVG NW 30.3.2005 – 12 B 2444/04 – ZfJ 2005, 485; entsprechendes gilt für die einschlägigen Bestimmungen der Sozialhilfe – jetzt §§ 75 ff SGB XII: OVG NW 27.9.2004 – 12 B 1397/04 – NDV-RD 2005, 32 f; inhaltlich gleichlautend mit OVG NW 27.9.2004 – 12 B 1390/04; Banafsche ZKJ 2010, 227 ff; Münder JAmT 2011, 69 ff.; Münder/Trenczek 2011, 192 ff.

- 7] Neumann SDSRV 43 (1998), 17, 30.
- 8] Zur Auseinandersetzung um diese Frage vgl. insbesondere Schoch ZfJ 2003, 301, 304; Schoch/Wieland: Aufgabenzuständigkeit und Finanzierungsverantwortung verbesserter Kindertagesbetreuung, Stuttgart 2004, 357 ff.; Burghart, in: Leibholz/Rinck Art. 74 Rn 243; Mangold/Klein/Starck/Oeter Grundgesetz Kommentar Art 74 Abs. 1 Nr. 7 Rn 67; Wiesner/Wiesner SGB VIII Einleitung Rn 48 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
- 9] BVerfG 18.7.1967 – 2 Bv 3 bis 8/62, BvR 139, 140, 334, 335/62 – E 22, 180 ff.
- 10] BVerfG 10.3.1998 – 1 BvR 178/97, 332, 341 f.
- 11] Zumindest finden sich seit diesem Zeitpunkt kaum noch Auseinandersetzungen, ob durch Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG der Gegenstandsbereich der jetzigen Kinder- und Jugendhilfe abgedeckt sei.
- 12] So Jestaedt in: Münder/Wiesner/Meysen: Kinder- und Jugendhilferecht, Handbuch, 2. Aufl., Baden-Baden 2011, 122.
- 13] Meysen RdJB 2005, 355, 359 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
- 14] BVerfG 9.6.2008 – 1 BvR 636/02 – E 111, 10 ff., 31.
- 15] So ausdrücklich VGH BY 10.5.2010 – 12 ZB 09.1084 im Kontext von Regelungen zur Kindertagesbetreuung.
- 16] Zur Situation bei Ermessensleistungen vgl. Münder in: FK-SGB VIII, § 5 Rn 6.
- 17] Vgl. dazu Münder in: FK-SGB VIII, § 5 Rn 8 bis 11.
- 18] Ausführlich Münder RsDE 38 [1998], 63 ff).
- 19] OVG Berlin-Brandenburg 13.5.2005 – 4 B 275/04 – FEVS 57, 61.
- 20] So jedoch andeutungsweise OVG Hamburg 24.10.1994 – IV 144/94 – NDV 1995, 300 ff; der im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangene Beschluss ist jedoch auf einhellige Ablehnung gestoßen: vgl. Münder NDV 1995, 275 ff; Lakies FuR 1995, 149 ff.; Neumann RsDE 31 [1995], 42 ff.; Wiesner/Wiesner § 5 Rn 15; Jans u. a. § 5 Rn 20; Oehlmann-Austermann ZfJ 1997, 455 ff.
- 21] Münder in: FK-SGB VIII, § 5 Rn 14 ff.; zu besonderen Schwierigkeiten führt die Frage des Mehrkostenvergleichs in Fällen – wie sie gerade bei der Kindertagesstättenfinanzierung häufig anzutreffen sind, wenn es zu einer Vermischung von Förderungsfinanzierung und Entgeltfinanzierung kommt.
- 22] Neumann RsDE 1 (1988), 4; VGH Bayern 2.12.2003 – 7 CE 03/2722.
- 23] Wiesner/Wiesner § 5 §n 10; Schellhorn/Schellhorn § 5 Rn 8.
- 24] BT-Drs. 11/6748, 80
- 25] Wiesner RdJB 1997, 279 ff; Münder Blickpunkt Jugendhilfe 2003 [H. 34], 20 ff; Wiesner/Wiesner § 3 Rn 10 f.; Münder FK-SGB VIII, § 3 Rn 7; offen Wabnitz Forum Jugendhilfe 2004, 78; a. A. Hauck/Neumann § 3 Rn 7; widersprüchlich Kunkel/Schindler § 3 Rn 18; Schellhorn/Schellhorn § 3 Rn 9
- 26] BGBl. I, 2403
- 27] Eingeführt wurden die §§ 78a ff. SGB VIII im Zusammenhang mit der Änderung des SGB XI – Gesetz zur Änderung SGB XI – soziale Pflegeversicherung – BGBl. I, 1188.
- 28] Im Einzelnen vgl. Münder in FK-SGB VIII, § 78c Rn 13 ff.
- 29] BGBl. I, 3852.