

HINWEISE

von Dr. Thomas Meysen

zur Anhörung im FSFJ-Ausschuss des Bundestages
am 29. September 2004

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes
zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tages-
betreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe
(Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG), BT-Drucks. 15/3676

zum Antrag der Abgeordneten Dr. Maria Böhmer, Gerda Hassel-
feldt, Maria Eichhorn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der
CDU/CSU, Elternhaus, Bildung und Betreuung verzahnen, BT-Drucks.
15/3488

zum Antrag der Abgeordneten Ina Lenke, Klaus Haupt, Otto Fricke,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP, Solides Finanzia-
renskonzept für den Ausbau von Kinderbetreuungsangeboten für
unter Dreijährige, BT-Drucks. 15/3512

Qualitätsorientierter und bedarfsgerechter Ausbau der Tages- betreuung

1. Halten Sie die in § 24 Abs. 3 E-SGB VIII enthaltene gesetzliche
Vorhaltepflcht für ausreichend, damit die intendierte Aus-
weitung des Angebotes bis 2010 tatsächlich realisiert wird?
Hielten Sie die Formulierung eines individuellen Rechtsan-
spruchs für den Personenkreis, der den Bedarfskriterien nach
§ 24 Abs. 3 E-SGB VIII entspricht – also einen konditionierten
Rechtsanspruch – eher für zielführend?

Die gesetzliche Neuregelung der Vorschriften über die Förderung
von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege ist
auch ein Ausdruck von Misstrauen gegenüber den Ländern. Dieses

kommt nicht von ungefähr. Die bisherige gesetzliche Vorgabe, für Kinder im Alter unter drei Jahren ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in Tageseinrichtungen vorzuhalten (§ 24 S. 2 SGB VIII), wurde in den alten Bundesländern schlicht ignoriert. Der Bund traut den westdeutschen Ländern angesichts einer **Quote für die Betreuung von unter Dreijährige von 2,7 %** offensichtlich nicht mehr zu, dass der familien- und wirtschaftspolitisch unbestritten notwendige Ausbau der Tagesbetreuung durch landesgesetzliche Regelungen ausreichend vorangetrieben wird. Dies ist in Anbetracht dessen nicht weiter verwunderlich, dass Deutschland (West) mit seiner Versorgungsquote **im europäischen Vergleich abgeschlagen an letzter Stelle** stünde, noch hinter Schlusslicht Österreich mit einer Quote von 4 % (ausführliche Nachweise in Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Vereinbarkeit von Familie und Beruf – Benchmarking Deutschland Aktuell, 2002).

Die westdeutschen Länder haben das **Misstrauen** geradezu provoziert. Es erscheint daher wenig verwunderlich und nur konsequent, wenn der Bundesgesetzgeber nunmehr Sicherungsinstrumente für den Ausbau der Tagesbetreuung im Gesetz verankern möchte.

Eine Absicherung über einen Rechtsanspruch sieht das Tagesbetreuungsausbaugesetz allerdings nicht vor. Eltern können auch zukünftig für ihr Kind keinen Platz einklagen, egal welche Bedingungen ihrer individuellen Situation zugrunde liegen. Auch dem Bund bleibt letztlich kein geeignetes Druckmittel, den Ausbau einzufordern, solange sich die örtlichen Träger aufgrund ihrer finanziellen Lage außer Stande sehen, die Verpflichtung zu erfüllen. Von Seiten der Länder dürfte jedenfalls kaum auf verlässliche Unterstützung vertraut werden können. Die äußerste Zurückhaltung in Fragen der Rechtsaufsicht, wenn es um die Nichteinhaltung der Mindestanforderungen an die vom SGB VIII geforderten Angebote geht, dürfte auch hier zu erwarten sein. So gesehen erscheint die **Kritik am Fehlen eines Rechtsanspruchs** berechtigt.

Zudem wird die bedarfsgerechte Anzahl der Plätze ehrlicherweise über die Anzahl der Kinder definiert, welche die Voraussetzungen des § 24 Abs. 3 E-SGB VIII erfüllen. Das Gesetz verfolgt gerade nicht das Prinzip „jeder, der will, bekommt einen Platz.“ Wenn nun aber ein Bedarf definiert wird, der nur einen **begrenzten, klar umrissenen Personenkreis** betrifft, so erscheint nicht einsichtig, warum mit der verbindlichen Bedarfssituation nicht auch ein Rechtsanspruch korrelieren soll. Es wird eine Rechtspflicht „light“ normiert, bei welcher im Zweifel die Bürger/innen den Kürzeren ziehen.

Dem Entwurf fehlt insoweit der Mut und die Entschiedenheit, politische Ziele wirkungsvoll zu verfolgen. Dies mag zu bedauern sein, dürfte aber einer **Politik des Machbaren** geschuldet sein (auch aus verfassungsrechtlicher Sicht, siehe unten). Bleibt zu hoffen, dass sie die das Wünschenswerte dabei hoffentlich nicht aus den Augen verliert. Vielleicht überrascht ja das ein oder andere Bundesland und macht von seiner unbenommenen Möglichkeit Gebrauch, entsprechende Rechtsansprüche landesgesetzlich zu regeln. Thüringen hat sich mit seinem Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz ab dem Alter von zweieinhalb Jahren immerhin schon vorsichtig in diese Richtung vorgefühlt.

2. Wie würden Sie die Möglichkeit einschätzen, eine Berichts- und Evaluierungspflicht des Bundes über die Ausbauschnitte der Kommunen nach § 24 a E-SGB VIII im Gesetz zu verankern? Welche Wirkung ließe sich durch solche Maßnahmen erzielen?

Die Bundesregierung übt die Aufsicht darüber aus, dass die Länder die Bundesgesetze dem geltenden Recht gemäß ausführen (Art. 84 Abs. 3 S. 1 GG). Das Tagesbetreuungsausbaugesetz setzt in Bezug auf die Kontrolle seiner Umsetzung auf **kontinuierliche Dokumentationspflichten** der örtlichen Träger (§ 24 a E-SGB VIII) und eine **Veröffentlichung der Differenz von Bedarf und angebotenen Plätzen** in der Kinder- und Jugendhilfestatistik (§ 24 a Abs. 2 Nr. 2, § 99 Abs. 7 b Nr. 2 E-SGB VIII).

Den Kommunen und Ländern ist somit eine Berichtspflicht auferlegt. Eine Evaluation durch den Bund sieht das Tagesbetreuungsausbaugesetz nicht ausdrücklich vor. Insbesondere werden keine Modalitäten normiert, ob und wenn ja, wie der Informationsfluss zwischen Bundesregierung und Bundestag erfolgen soll. Will der Bundestag den Ausbau der Tagesbetreuung in gewissen Zeitabständen bzw. nach einer gewissen Zeit selbst evaluieren, bleibt es ihm unbenommen, eine **Berichtspflicht der Bundesregierung** in das Gesetz aufzunehmen. Ein Beispiel hierfür bietet Art. 46 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, wonach die Bundesregierung über die Auswirkungen des Kinderzuschlags nach § 6 a BkiGG und eine gegebenenfalls notwendige Weiterentwicklung dieser Vorschrift dem Bundestag bis zum 31. Dezember 2006 einen Bericht vorzulegen hat.

Aus rechtspolitischer Sicht ist es uneingeschränkt begrüßenswert, wenn der Gesetzgeber die Wirkungen sowie die Umsetzung seiner Gesetze evaluiert. Diese Notwendigkeit begleitet eigentlich jedes Gesetz. In der Gesetzgebungspraxis ist sie jedoch leider nach wie vor die Ausnahme. Sollte der Bundesgesetzgeber sich im Tages-

betreuungsausbaugesetz selbst eine **Evaluationspflicht** gesetzlich auferlegen, wäre lediglich zu wünschen, dass dieses Modell über das Kinder- und Jugendhilferecht hinaus Vorbildcharakter entfaltet.

3. Es wird teilweise beklagt, der Bund überschreite mit der Novellierung von §§ 22 bis 24 a E-SGB VIII seine verfassungsmäßigen Kompetenzen. Teilen Sie diese Ansicht?

Die Neufassung der Regelungen zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege in §§ 22 bis 24 a SGB VIII ist **verfassungsgemäß**.

a) Einwände der Bedenkenräger

Die Bedenken einiger Länder oder auch teilweise von Seiten der kommunalen Spitzenverbände gründen sich auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen der sog. „**Erforderlichkeitsklausel**“ in **Art. 72 Abs. 2 GG**. Danach besteht eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.“ Diese Verschärfung hat erst zum 15. November 1994, also nach Einführung des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz, Eingang in das Grundgesetz gefunden und seitdem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine sehr restriktive Auslegung erfahren (siehe BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz); BVerfG, Urt. v. 16. März 2004 – 1 BvR 1778/01 (Kampfhundeverordnung); Urt. v. 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02 (Ladenschlussgesetz); Urt. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 (Juniorprofessur))

b) Modifizierung, nicht grundlegende Neukonzeption

Hinsichtlich der neugefassten Vorschriften zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung ist die Erforderlichkeitsklausel schon nicht anwendbar. Denn dem Bundesgesetzgeber bleibt es unbenommen, **Modifizierungen** bestehender gesetzlicher Regelungen vorzunehmen (arg. e Art. 125 a Abs. 2 S. 1 GG; BVerfG, Urt. v. 9. Juni 2004 – 1 BvR 636/02, Tz. 111). Nur bei einer **grundlegenden Neukonzeption** muss die Erforderlichkeit gem. Art. 72 Abs. 2 GG nachgewiesen werden.

Schon bisher enthielt das SGB VIII in seinem § 24 S. 2 die Vorgabe an die ausführenden Länder, ein **bedarfsgerechtes Angebot** an Plätzen in Tageseinrichtungen für Kinder im Alter unter drei Jahren vorzuhalten. Nunmehr werden ganz allgemein und nur für zwei Beispielskonstellationen Bedarfskriterien vorgegeben (§ 24 Abs. 3 E-SGB VIII).

Dabei handelt es sich um basale Mindestanforderungen an ein „bedarfsgerechtes“ Angebot. Aus familienpolitischer Sicht wäre wünschenswert gewesen, der Bund hätte sich an eine grundlegendere Neukonzeption gewagt.

In Bezug auf die **Tagespflege** wird lediglich der verpflichtende Charakter konturiert sowie Mindestanforderungen an die Qualität festgeschrieben (§ 23 E-SGB VIII). Beides besteht unbestritten schon bisher, wurde von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe jedoch wegen der wenig konsequenten Formulierungen teilweise schlicht ignoriert. Neu ist lediglich die Pflicht, andere Betreuungsmöglichkeiten während der Ausfallzeiten von Betreuungspersonen rechtzeitig sicherzustellen. Allein deshalb wird jedoch kaum von einer „grundlegenden Neukonzeption“ gesprochen werden können.

Die ausführliche Beschreibung der **Qualitätsanforderungen an eine Förderung in Tageseinrichtungen** (§ 22 a E-SGB VIII) war in dieser Form bislang bundesgesetzlich nicht geregelt. Es werden nunmehr in der Praxis allgemein anerkannte Mindeststandards festgeschrieben. Ob es sich deshalb um eine Neukonzeption der Regelungen zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege handelt und gar eine grundlegende, darf ernsthaft bezweifelt werden.

c) Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)

Selbst wenn in der Neukonzeption keine Modifizierung, sondern eine grundlegende Neukonzeption zu sehen wäre, sind die hohen Anforderungen an die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung hier erfüllt.

Bei einer Rechtszersplitterung – wie wir sie in Bezug auf die Tagesbetreuung in der Bundesrepublik unbestritten vorfinden – soll nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine bundesgesetzliche Regelung zur „**Wahrung der Rechtseinheit**“ i. S. d. Art. 72 Abs. 2 GG dann erforderlich sein, wenn sich unmittelbar aus der Rechtslage eine Bedrohung der Rechtssicherheit und Freizügigkeit im Rechtsstaat ergibt (BVerfGE 106, 62 (146); Urt. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – Tz. 99). Will eine allein-erziehende Mutter mit Kleinkind eine Arbeitsstelle annehmen, ist sie auf Tagesbetreuung angewiesen. Ist die Arbeitsaufnahme mit einem Umzug aus dem nachbarschaftlichen oder sozialen Umfeld verbunden, kann sie die Tagesbetreuung regelmäßig nicht privat organisieren. Aufgrund der desolaten Angebotsstruktur an Tagesbetreuung für Kinder im Alter unter drei Jahren in den westlichen Bundesländern ist ihre Freizügigkeit im Bundesgebiet sogar in empfindlichster Weise eingeschränkt. Wenn irgendeine bundesgesetzliche Neuregelung die diesbezüglichen Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt, dann der Ausbau der Tagesbetreuung.

Die „**Wahrung der Wirtschaftseinheit**“ berechtigt den Bund im gesamtstaatlichen Interesse dann zur Gesetzgebung, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch einheitliche Rechtssetzung geht. Eine bundesgesetzliche Regelung ist notwendig, wenn das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringt, insbesondere aufgrund von Schranken und Hindernissen für die Verteilung des wirtschaftlichen (personellen und sachlichen) Potenzials (BVerfGE 106, 62 (146 f.); siehe auch Ur. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – Tz. 100). Wie europaweite und nationale Untersuchungen gezeigt haben, wird in Deutschland die Arbeitskraft und damit das Leistungsvermögen von Müttern nur unzureichend genutzt. Die Begründung des Gesetzentwurfs hebt hervor, dass dies in Bezug auf die nationale Wettbewerbsfähigkeit der Regionen sowie im europäischen Vergleich einen Standortnachteil darstellt (BT-Drucks. 15/3676, S. 23). Der deutschen Wirtschaft geht hier ein ganz spezielles Qualifizierungsprofil verloren, das sich von der zurzeit auf dem Arbeitsmarkt angebotenen Arbeitskraft unterscheidet. Ob damit erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft verbunden sind, mögen Experten aus der Wirtschaft beurteilen.

Will der Bundesgesetzgeber zur **Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse** Gesetze grundlegend neu konzipieren, so reicht es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht aus, wenn es allein um eine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht. Hierzu soll er vielmehr erst ermächtigt sein, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung abzeichnet (BVerfGE 106,62 (144); bestätigt durch BVerfG, Ur. v. 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02, Tz. 98). Wegen des völlig unzureichenden Angebots an Tagesbetreuung in den alten Bundesländern sind dort die Chancen für Mütter mit Kleinkindern berufstätig zu sein, statistisch erwiesenermaßen deutlich geringer. Trotz gegenläufiger Arbeitslosenquoten differiert die Quote der Erwerbstätigkeit von Müttern mit Kleinkindern zwischen Ost (30 %) und West (15 %) beträchtlich. Auch europäische Vergleichsstudien belegen die Korrelation einer Verfügbarkeit von Betreuungseinrichtungen mit dem steigenden Wunsch nicht erwerbstätiger Mütter, eine Erwerbsarbeit aufzunehmen bzw. den Wunsch erwerbstätiger Mütter, die Arbeitszeit auszuweiten. Ob der beklagenswerte Zustand in Deutschland tatsächlich das „bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt“, wird allerdings nur das Bundesverfassungsgericht durch eine Konkretisierung seiner Vorgabe aufklären können.