

Zu BT-Drs. 16/9299



Prof. Dr. Kirsten Scheiwe

**Professur für Recht sozialer
Dienstleistungen**

**Fachbereich I Erziehungs- und
Sozialwissenschaften**

Institut für Sozial- und Organisationspädagogik

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in
Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz- KiFöG)
(Bt-Drucks. 16/9299 vom 27.5.2008)**

Diese Stellungnahme beschränkt sich auf einige Anmerkungen und Änderungsvorschläge zu einzelnen Aspekten des Gesetzentwurfes¹. Das Anliegen des Gesetzentwurfes, die Förderung von Kindern unter drei Jahren in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege zu erweitern und ab 1.8.2013 einen Rechtsanspruch auf Förderung ab Vollendung des ersten Lebensjahres einzuführen wird uneingeschränkt begrüßt und als positiv bewertet.

I. Zum Themenblock ‚Allgemeine Fragen zum Entwurf des Kinderförderungsgesetzes‘

1. Zum zeitlichen Umfang der Förderung des Kindes (Art. 1 Nr. 6 und Nr.7 § 24 SGB VIII-E):

Kritisch bewerten wir vor allem, dass der zeitliche Umfang des Anspruchs des Kindes auf Förderung im Gesetzentwurf nicht näher konkretisiert wurde.

In § 24 Abs.1 S.3 E-SGB VIII heißt es „Der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf.“ Dies gilt für Kinder unter einem Jahr und durch Verweis auf § 24 Abs.1 S.3 auch für Kinder ab Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres (§ 24 Abs.2 S.2 und für Kinder im schulpflichtigen Alter (§ 24 Abs. 4 S.2). Diese Regelung des zeitlichen Umfangs der täglichen Förderung entspricht der bisherigen Formulierung in § 24 Abs.3 S. 2 SGB VIII für Kinder unter drei Jahren, wie sie durch das TAG eingeführt wurde. Für Kinder ab vollendetem dritten Lebensjahr bis zum Schuleintritt wird dagegen nicht auf die genannte Formulierung des § 24 Abs.1 S.3 E-SGB VIII verwiesen, sondern hier enthält § 24 Abs.3 S. 2 (wie bisher) eine Hinwirkungspflicht der öffentlichen Jugendhilfeträger auf ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen.

Der Gesetzentwurf hat hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Förderung die bisherigen Regelungen übernommen und die vielfach geäußerte Forderung nach einer Präzisierung des zeitlichen Umfangs des Rechtsanspruchs nicht aufgenommen. Dies ist jedoch wünschenswert im Interesse einer rechtlichen Klarstellung und auch deshalb, weil die bisherigen praktischen Erfahrungen zeigen, dass in vielen Kreisen und Städten die Öffnungszeiten und der zeitliche Umfang der Förderung nicht bedarfsgerecht sind. Ein Umfang der täglichen Förderung von nur vier Stunden ist

¹ Vgl. dazu auch die Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbunds (djb) om 4.4.2008 zum Referentenentwurf (www.djb.de).

häufig nicht bedarfsgerecht. Wünschen nach längeren Förderzeiten wurde in der Praxis (zumindest in den alten Bundesländern) vielfach nicht entsprochen, und Ganztagsplätze sind überwiegend nicht bedarfsdeckend vorhanden. Was bedarfsgerecht ist und wie dieser Bedarf zu bestimmen ist, ist Gegenstand von zahlreichen Kontroversen.

Während es sich bei dem Rechtsanspruch auf Förderung um ein *subjektiv-öffentliches Recht eines Kindes* handelt, ist der zeitliche Umfang nicht spezifiziert. Es besteht lediglich eine *objektive* Rechtspflicht der öffentlichen Träger hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der Förderung den individuellen Bedarf zu decken. Während sich ein Rechtsanspruch des Kindes auch gerichtlich einklagen lässt, ist die Rechtsdurchsetzung auf dem Gerichtsweg bei Verletzung einer objektiven Rechtspflicht des Trägers durch das Kind nicht möglich. Verletzungen objektiver Rechtspflichten durch öffentliche Träger bleiben so oft folgenlos, wie die bisherigen Regelungen zum zeitlichen Umfang und zu Ganztagsplätzen gezeigt haben, welche häufig dem Bedarf nicht entsprochen haben. Zwar haben einige Bundesländer den zeitlichen Umfang des Rechtsanspruchs durch landesrechtliche Regelungen den zeitlichen Umfang des Rechtsanspruchs konkretisiert und über § 24 S. 1 SGB VIII hinaus ausgeweitet²; dies sind jedoch Ausnahmen. Eine stärkere bundesgesetzliche Normierung ist sinnvoll, um Chancengleichheit herzustellen und ein bedarfsgerechtes Angebot über kommunale und Landesgrenzen hinweg sicherzustellen.³

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass aus Sinn und Zweck der Norm über die objektive Rechtspflicht zur Hinwirkung auf bedarfsgerechte zeitliche Angebote ein zeitlicher Mindestumfang der täglichen Betreuung sowie ein Mindestmaß an flexibler Gestaltung der Organisation der Einrichtung herzuleiten ist.⁴ Bei einer Auslegung von Sinn und Zweck der Norm sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen, wie sie sich aus Art. 6 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG ergeben. Die bedarfsgerechte Erfüllung des Anspruchs muss daher Öffnungszeiten und Angebotsstrukturen gewährleisten, die dem (allein-)erziehenden Elternteil die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ermöglichen; demnach ist erst eine Öffnungszeit von sechs Stunden täglich bedarfsgerecht.⁵

Daher sollte ein Mindestumfang des Rechtsanspruchs auf Förderung von sechs Stunden täglich gesetzlich bestimmt werden - der allerdings für eine Vollzeitberufstätigkeit oder -ausbildung von Eltern noch nicht ausreicht. Deshalb wird angeregt, eine ergänzende Formulierung für den Rechtsanspruch von Kindern ab dem vollendeten ersten Lebensjahr in § 24 Abs.2 als Satz 2 und für Kinder ab dem vollendeten dritten Lebensjahr in § 24 Abs.3 als Satz 2 aufzunehmen:

„Der Rechtsanspruch umfasst einen Umfang der täglichen Förderung von sechs Stunden. Darüber hinaus richtet sich der Umfang der täglichen Förderung nach dem individuellen Bedarf.“

2. zu Art. 1 Nr. 7 (§ 24 Abs.3 SGB VIII-E)

Die Formulierung des § 24 Abs. 3 Satz 3 E-SGB VIII lässt die Möglichkeit offen, dass ein Kind Wechsel in der Betreuungsform hinnehmen muss. Derartige Patchwork-Arrangements und Wechsel (z.B. von der Tageseinrichtung in die ergänzende Kindertagespflege am Nachmittag) sollten im Interesse des Kindes vermieden werden.

Im Entwurf heißt es: „Das Kind kann bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege gefördert werden“ (§ 24 Abs. 3 S. 3 E-SGB VIII). Diese Formulierung ist mehrdeutig. Insbesondere die Formulierung „oder ergänzend“ lässt die Möglichkeit offen, dass der Bedarf des Kindes auf eine ganztägige Förderung vom öffentlichen Leistungsträger nicht durch einen Ganztagesplatz erfüllt wird, sondern durch eine kürzere Förderung in einer Tagesstätte und anschließende Kindertagespflege, was für das Kind mit belastenden Wechseln verbunden ist.

In der Begründung des Gesetzentwurfes heißt es dazu ergänzend, dass der Rechtsanspruch „entsprechend den Wünschen bzw. Bedürfnissen des Kindes und der Eltern sowohl in Tageseinrichtungen ... als auch in der Kindertagespflege“ erfüllt werden kann. Dann wäre eine Klarstellung in diesem Sinne auch im Gesetzestext sinnvoll, etwa

„Auf Wunsch der Personensorgeberechtigten kann das Kind bei besonderem Bedarf oder ergänzend statt in einer Tageseinrichtung auch in Kindertagespflege gefördert werden.“

² Brandenburg, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland (sechs Stunden täglich), Sachsen-Anhalt (5 Stunden festgelegt).

³ Wiesner, Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen, ZfJ 2003, S. 293 (300).

⁴ Struck, § 24 Rn. 12, in Wiesner, SGB VIII-Kommentar, 2006.

⁵ Ebd., sowie Struck, Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, ZfJ 1996, S. 157; Lakies, Neues zum Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, ZfJ 1996, S. 299; Georgii, Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz, NJW 1996, S. 686.

II. Fragen zur Qualifizierung von Tagespflegepersonen und Qualität von Tagespflege

1. Zur Qualitätssicherung der Kindertagespflege sind weitergehende Regelungen erforderlich.

Wir begrüßen die Initiativen zur Verbesserung der Vergütung und der Absicherung von Tagespflegepersonen, die über die bisherigen, durch das TAG eingeführten Bestimmungen hinausgehen. Diese Regelungen sollten jedoch noch weitergehend gestaltet werden, auch wenn hier vor allem die Landesgesetzgeber gefordert sind. Insbesondere die Qualifizierung und Professionalisierung der Tagespflegekräfte ist zu fördern und zu verbessern.

Die bisherige Regelung des § 23 Abs. 3 S. 2 SGB VIII sollte bei dieser Gelegenheit verbessert werden. Die bisherige Formulierung über die Eignung von Tagespflegepersonen („Sie sollen über vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege verfügen, die sie in qualifizierten Lehrgängen erwerben oder in anderer Weise nachgewiesen haben“) ist unzureichend. Um die angestrebte Gleichrangigkeit der Kindertagespflege mit Angeboten der Bildung, Betreuung und Erziehung in Tageseinrichtungen zu erreichen, sind allgemein verbindliche Qualifikationsstandards für die Kindertagespflege erforderlich und ist ein länder- und trägerübergreifender Qualifikationsrahmen zu schaffen (vgl. die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft für Kinder- und Jugendhilfe AGJ zur Qualität in der Kindertagespflege vom Januar 2008).

2. Zu § 43 Abs. 3 S. 1 SGB VIII-E:

Die Formulierung ‚gleichzeitig anwesende Kinder‘ wird kritisch beurteilt und sollte entfallen.

Der unbestimmte Rechtsbegriff ‚gleichzeitig anwesend‘ konterkariert die Bestrebung, durch eine maximale Anzahl zu betreuender Kinder die Qualität zu sichern. Wenn sie nicht gleichzeitig anwesend sind, könnten so deutlich mehr Kinder von einer Tagespflegeperson betreut werden – wie soll das festgestellt oder überprüft werden? Dies erscheint völlig unpraktikabel. Außerdem fragt sich dann unter Gleichbehandlungsaspekten, wieso Gruppengrößen in Kindertageseinrichtungen nicht nach der ‚gleichzeitigen Anwesenheit‘ beurteilt werden – was sicherlich unter Qualitätsaspekten niemand anstrebt. Die Formulierung ‚gleichzeitig anwesend‘ sollte daher entfallen.

3. Zu § 43 Abs. 3 S. 3 SGB VIII-E:

Die Regelung, wonach Landesrecht die Erlaubnis zur Betreuung von mehr als fünf gleichzeitig anwesenden Kindern erteilen kann, wird abgelehnt.

Die Höchstzahl der gleichzeitig zu betreuenden Kinder durch eine Tagespflegeperson (Großtagespflegestellen) erscheint als zu hoch (zudem häufig noch eigene Kinder der Kindertagespflegeperson hinzu kommen werden). Der Betreuungsschlüssel, den die EU empfiehlt (Verhältnis Erzieherin : Kindern) beträgt für Kinder im Alter von 0 bis 24 Monaten 1:3, von 24 bis 36 Monaten 1 : 3 bis 5, für Kindern von 36 bis 48 Monaten 1 : 5 bis 8 und für Kindern von 48 bis 60 Monaten 1 : 6 bis 8 (Kinder in Europa, November 2004, S. 14). Dies sollte auch für die Kindertagespflege als Richtschnur gelten, um Qualität zu sichern. Deshalb sollte § 43 Abs.3 S. 3 SGB VIII-E gestrichen werden.

IV. Gleichstellung privat-gewerblicher Träger bei der Finanzierung von Tageseinrichtungen

Zu Art. 1 Nr. 15 § 74a S.1 SGB VIII-E

Der Verzicht auf die im Referentenentwurf vorgesehene Regelung (Verzicht auf das Erfordernis der Gemeinnützigkeit im Sinne des Steuerrechts) wird begrüßt, weil diese Regelung in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich war. Dabei ging es um die Zuwendungsfinanzierung, deren Angemessenheit zur Finanzierung von Kindertageseinrichtungen ohnehin fraglich ist, soweit es um die Erfüllung von Rechtsansprüchen im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis geht. In der Praxis ist dies jedoch immer noch die dominante Finanzierungsform. Perspektivisch erscheint es sinnvoll, die Finanzierung von Kindertageseinrichtungen auf die Entgeltfinanzierung gem. §§ 78a) ff. SGB VIII oder ein System von Mischfinanzierung umzustellen. Die Möglichkeit dazu bietet der mit dem TAG eingeführte § 74a) SGB VIII, von dem bisher jedoch nur wenig Gebrauch von den Bundesländern gemacht wurde. Hier sind noch eine Reihe von Problemen offen. In anderen Sozialleistungsbereichen hat sich die Entgeltfinanzierung bereits durchgesetzt. Die Chance dieser Finanzierungsform kann darin liegen, dass Entgelt- und Leistungsvereinbarungen mit Qualitätssicherungsvereinbarungen verknüpft werden können (was in der Praxis aber bisher offenbar auch noch nicht weit verbreitet ist). Wenn Landesgesetzgeber die Möglichkeit zur Umstellung auf Entgeltfinanzierung nutzen, ist es sinnvoll gleichzeitig landesrechtlich die

Qualitätsanforderungen näher zu präzisieren und zu nutzen (Gruppengröße, Betreuungsschlüssel, Personalqualifikation, aber auch Regeln über Höchstbeträge für Elternbeiträge oder über die Zulassung von Kindern, welche Diskriminierungen etwa aufgrund der Einkommenssituation der Eltern, der religiösen oder ethnischen Zugehörigkeit ausschließen. Möglich erscheinen auch Regelungen über das Mindestentgelt von Fachkräften). Zur Entgeltfinanzierung sind auch privat-gewerbliche Träger zuzulassen, wie dies auch in anderen Bereichen (z.B. Pflege) geschehen ist. Von daher erscheint es folgerichtig, dass die Gleichbehandlung von gemeinnützigen und privat-gewerblichen Trägern in § 74a SGB VIII-E durch die Landesgesetzgeber geregelt wird. Auch die von vielen geforderte Umstellung der Finanzierung auf eine Subjektfinanzierung der Kindertageseinrichtungen etwa durch Gutscheine, die den Anspruchsberechtigten gewährt werden, die dann die Tageseinrichtung auswählen können, setzt eine Entgeltfinanzierung voraus, bei der – wie gesagt – privat-gewerbliche Träger nicht ausgeschlossen sind. Im übrigen liegt die Planungs- und Gesamtverantwortung bei den öffentlichen Trägern; der Jugendhilfeausschuss ist hier zentral auch für die kommunale Jugendhilfeplanung. Die Entscheidungen über die Finanzierung der freien Träger – ob privat-gewerblich oder privat-gemeinnützig – treffen die öffentlichen Träger im Rahmen der rechtlichen Vorgaben.

Es ist keine Frage, dass auch privat-gewerbliche Träger qualitativ gute Tageseinrichtungen anbieten können (und die steuerrechtliche Gemeinnützigkeit ist keine Garantie für qualitativ optimale Angebote). Zur Vermeidung von ‚Zwei-Klassen-Angeboten‘ oder von einem von einigen befürchteten ‚Sozialdumping‘ bei Entgelt und Arbeitsbedingungen der Fachkräfte ist die Regulierung der Qualitätsanforderungen und von anderen Aspekten wichtig, die sich auf die Qualität und Chancengleichheit von Kindern und Eltern auswirken können. Da die Landesgesetzgeber Qualitätsanforderungen auch bisher schon in Ausführungsgesetzen aufgrund des § 26 SGB VIII geregelt haben, erscheint es sinnvoll die Veränderung von Finanzierungsformen mit der Regulierung der Qualitätskriterien zu verknüpfen und den Ländern zu überlassen.

Es ist jedoch eine Überlegung wert, ob das Prinzip der Nichtdiskriminierung von Kindern bei der Vergabe von Plätzen in Kindertageseinrichtungen ausdrücklich im SGB VIII geregelt werden sollte. Das würde auch das Auswahlermessen der freien Träger (und der privat-gewerblichen Träger) bei der Vergabe von Plätzen begrenzen.

V. Fragen zum Betreuungsgeld

Zu § 16 Abs. 4 E-SGB VIII (zum Beispiel Betreuungsgeld)

Ein Betreuungsgeld oder eine ähnliche Geldleistung, die an der Anspruchsvoraussetzung anknüpft, dass Erziehungsberechtigte „ihre Kinder von ein bis drei Jahren nicht in Einrichtungen betreuen lassen wollen“ (§ 16 Abs. 4 E-SGB VIII), wird abgelehnt. Damit wird auch keine Wahlfreiheit für Eltern hergestellt, sondern Ungleichheiten können verstärkt werden. Es erscheint auch gesetzestechnisch problematisch, eine Absichtserklärung des Gesetzgebers auf Gewährung einer Geldleistung an Eltern in das SGB VIII aufzunehmen.

Die Formulierung ‚Einrichtungen‘ ist vermutlich ein Versehen, gemeint sind hier wohl nur ‚Tageseinrichtungen‘. Nach der bisherigen Formulierung wäre ein Bezug des anvisierten Betreuungsgeldes aber durchaus gleichzeitig mit der Nutzung der Kindertagespflege möglich – auch das ist wohl ein redaktionelles Versehen.

Ein Betreuungsgeld erscheint aus mehreren Gründen problematisch. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, gerade im Betreuungsbereich die Nichtinanspruchnahme staatlich geförderter Infrastruktur finanziell zu fördern. Auch der Ausbau und Betrieb anderer staatlicher Infrastruktur (von Schwimmbädern bis zu Bibliotheken) ist schließlich nicht mit einem finanziellen Bonus für solche Personen verbunden worden, die sich gegen eine Nutzung dieser Infrastruktur entscheiden.

Familienpolitisch ist das Betreuungsgeld geradezu unsinnig. Es begünstigt einseitig ein Familienmodell, bei dem ein Elternteil (zumeist die Mutter) auf eine Erwerbstätigkeit zugunsten der Kinderbetreuung ganz oder wenigstens teilweise verzichtet. Außerdem verteuert das Betreuungsgeld einen Kita-Platz künstlich, weil in der finanziellen Logik der Familie ein Betreuungsplatz im zweiten und dritten Lebensjahr des Kindes neben den regulären Gebühren auch das entgangene Betreuungsgeld „kosten“ würde. Das Betreuungsgeld setzt Anreize gegen die Erwerbstätigkeit von Frauen mit Kindern. Die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die (zumeist) erziehende Mutter wird durch das Betreuungsgeld künstlich verteuert. Damit wird auch die Verwirklichung tatsächlicher Gleichberechtigung von Frauen und Männern nicht gefördert, sondern behindert. Zugleich wirkt dies gegen die Übernahme von Erziehungsverantwortung durch die Väter. Dies läuft dem Staatsziel des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG zuwider, wonach der Gesetzgeber dazu verpflichtet ist, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken.

Auch erziehungs- und bildungspolitisch lässt sich ein Betreuungsgeld nicht begründen. Vor allem für Familien mit geringem Einkommen, unter denen überdurchschnittlich viele Familien mit Migrationshintergrund sind, wäre ein Betreuungsgeld attraktiv, wie bisherige Erfahrungen gezeigt haben. Dies kann den Interessen der Kinder an Förderung und Teilhabe widersprechen. Berechtigte Überlegungen mit dem Ziel der verbesserten Anerkennung der Sorgearbeit sollten nicht mit dem Tatbestandsmerkmal der Nichtinanspruchnahme der Förderung in Kindertageseinrichtungen oder Tagespflege verkoppelt werden in einer Weise, bei der der finanzielle Anreiz des Betreuungsgeldes einer solchen Förderung zum Schaden der Kinder entgegen stehen kann.

Der Gesetzgeber ist zwar gemäß Art. 6 Abs. 1 GG frei, die Betreuungs- und Erziehungsleistung von Eltern durch Bezahlung eines monatlichen Geldbetrags zu honorieren bzw. zu fördern. Tut er dies aber, so ist er verpflichtet, alle Familien in gleicher Weise zu fördern. Insoweit fragt sich, ob die Ausklammerung derjenigen Eltern von der Förderung, die ihre Kinder außer Haus betreuen lassen, gerechtfertigt werden kann. Im Übrigen gehört eine derartige Leistung des Familienlastenausgleichs systematisch nicht in das SGB VIII. Die Eingliederung einer politischen Absichtserklärung des Gesetzgebers über eine mögliche zukünftige Geldleistung in § 16 SGB VIII, der Leistungen der Förderung der Erziehung in der Familie regelt (Beratung, Familienbildung u.a.) erscheint auch als unsystematisch und unlogisch; die Gesetzgebungstechnik wird derart sicherlich weder verbessert noch werden Normen verschlankt – hoffentlich macht diese kreative Neuschöpfung keine Schule, aber offenbar ist dies der Preis eines politischen Kompromisses, der dem Gesetzgeber zugemutet wird.

VI. Zum Finanzausgleichsgesetz

Durch die Veränderungen des Umsatzsteueranteils sollen die Betriebskosten von Kindertageseinrichtungen finanziert werden, aber es gibt keinerlei Kontrollmöglichkeiten, ob und in welchem Umfang die Länder das Geld an die Kommunen weiterleiten und ob dies auch für die Betriebskosten verwendet wird. Zwar ist es rechtlich wegen des Nonaffektationsprinzips nicht möglich, den Umsatzsteueranteil mit einer Zweckbindung zu versehen. Die Verwaltungsvereinbarung vom 28.8.2007 sieht zwar bestimmte Selbstverpflichtungen der Länder in dieser Hinsicht vor. Diese sind aber weder rechtsverbindlich noch hinreichend präzise formuliert, um Zielerreichungsgrade feststellen zu können.⁶ Zwar sehe ich keine Möglichkeit dies im Gesetz zu verbessern. Aber im Rahmen der Verhandlungen zwischen Bund und Ländern könnten weitere Vereinbarungen über Monitoring und Berichtspflichten getroffen werden.

⁶ Vgl. Wissenschaftlicher Beirat für Familienfragen (2008) Bildung, Betreuung und Erziehung für Kinder unter drei Jahren - elterliche und öffentliche Sorge in gemeinsamer Verantwortung.