

**Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte  
zur Durchsetzung des Rechtsanspruchs auf  
einen Betreuungsplatz für unter 3-Jährige**

**Expertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts**

Reinhard Wiesner  
Melanie Kößler

Wissenschaftliche Texte

Wissenschaftliche  
Texte

Reinhard Wiesner  
Melanie Kößler

**Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte  
zur Durchsetzung des Rechtsanspruchs auf  
einen Betreuungsplatz für unter 3-Jährige**

Expertise im Auftrag des Deutschen Jugendinstituts

Das Deutsche Jugendinstitut e.V. (DJI) ist ein zentrales sozialwissenschaftliches Forschungsinstitut auf Bundesebene mit den Abteilungen „Kinder und Kinderbetreuung“, „Jugend und Jugendhilfe“, „Familie und Familienpolitik“, „Zentrum für Dauerbeobachtungen und Methoden“ sowie dem Forschungsschwerpunkt „Übergänge im Jugendalter“. Es führt sowohl eigene Forschungsvorhaben als auch Auftragsforschungsprojekte durch. Die Finanzierung erfolgt überwiegend aus Mitteln des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und den Bundesländern. Weitere Zuwendungen erhält das DJI im Rahmen von Projektförderungen vom Bundesministerium für Bildung und Forschung, Stiftungen und anderen Institutionen der Wissenschaftsförderung.

Die Expertise wurde im Rahmen des Projekts Nationale Bildungsberichterstattung, gefördert vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und der Kultusministerkonferenz (KMK), im Auftrag des DJI von Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner und Melanie Kößler erstellt.

© 2014 Deutsches Jugendinstitut e.V.  
Abteilung Kinder und Kindertagesbetreuung  
Expertise: Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Durchsetzung des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz für unter 3-Jährige  
Nockherstr. 2, 81541 München  
Telefon: +49 (0)89 62306 - 168  
Fax: +49 (0)89 62306 - 407  
E-Mail: [grgic@dji.de](mailto:grgic@dji.de)

ISBN: 978-3-86379-122-3

## Vorwort

Die fachpolitische Debatte der frühkindlichen Bildung, Betreuung und Erziehung war in den letzten Jahren durch die Bemühungen geprägt, möglichst viele Plätze in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege für unter 3-Jährige zu schaffen, um den Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz ab dem 1. August 2013 zu erfüllen. Der 1. August ist inzwischen verstrichen und die Erfüllung des Rechtsanspruchs orientiert sich nicht mehr an den Ergebnissen von Elternbefragungen, sondern der Rechtsanspruch ist dann erfüllt, wenn die Betreuungswünsche der Eltern unter den gesetzlichen Rahmenbedingungen ausreichend berücksichtigt werden. Wird der elterliche Betreuungswunsch von den Kommunen nicht erfüllt, haben die Eltern die Möglichkeit, einen Betreuungsplatz einzuklagen.

Da im Sommer 2013 die Daten der Kinder- und Jugendhilfestatistik zum Stichtag März 2013 vermuten ließen, dass es noch eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Anzahl der unter 3-jährigen Kinder, für die eine Betreuung gewünscht wird, und den bisher geschaffenen Betreuungsplätzen gibt, musste damit gerechnet werden, dass viele Eltern einen Betreuungsplatz einklagen werden.

Nach dem 1. August 2013 gab es immer wieder Meldungen in der Presse über eingereichte Klagen. Allerdings fehlte ein systematischer Überblick über die eingereichten Klagen. Da im Rahmen der Erstellung des Nationalen Bildungsberichts 2014 ebenfalls die Frage nach dem Umfang der Erfüllung des Rechtsanspruchs behandelt werden sollte, wurde vom DJI eine Expertise bei Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wiesner und Frau Kößler in Auftrag gegeben, um zu klären, wie viele Klagen bundesweit bei allen Verwaltungsgerichten nach dem 1. August 2013 eingegangen sind.

Erfreulicher Weise haben sich alle Verwaltungsgerichte an der Umfrage beteiligt, so dass ein vollständiges Bild der bis zum 31. Dezember 2013 eingereichten Klagen entstanden ist. Bei der Befragung wurden nicht nur die Anzahl der Klagen, sondern auch die Streitfragen erfasst, so dass ein differenzierteres Bild der nicht erfüllten Elternwünsche aufgezeigt werden kann.

Allerdings darf aus der geringen Anzahl der Klagen nicht der Schluss gezogen werden, dass die meisten Betreuungswünsche der Eltern erfüllt sind. Es gibt mit Sicherheit viele Eltern, die ein frühkindliches Bildungsangebot für ihre 1- und 2-jährigen Kinder in Anspruch nehmen würden, ihnen aber der Klageweg zu aufwendig ist, da sie z.B. nicht beide erwerbstätig und somit nicht existenziell auf einen Platz angewiesen sind. Darüber hinaus gibt es sicherlich viele Eltern, die nicht selbst den Klageweg beschreiten, sondern erst die laufenden Verfahren abwarten, um ihren Anspruch mit konkreten Gerichtsentscheidungen gegenüber der Kommune untermauern zu können.

Auch wenn die Expertise nicht aufzeigen kann, wie groß die quantitative Lücke zwischen Betreuungswunsch der Eltern und Platzangebot noch ist, so stellt sie wichtige Informationen zur regionalen Verteilung der Klagen und insbesondere zu den konkreten Streitfragen sowie den ersten gerichtlichen Entscheidungen zu den Streitfragen in einer systematischen Aufbereitung zur Verfügung.

Dortmund, im Mai 2014

Matthias Schilling, Josefin Lotte

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Hintergrund</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>Gutachtenauftrag</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>Vorgehensweise</b>	<b>8</b>
3.1	Erfassung der im Zeitraum vom 01.08.2013 bis zum 31.12.2013 ergangenen Entscheidungen und weiterer Klagen	8
3.2	Auswertung	9
<b>4</b>	<b>Streitfragen und ihre gerichtliche Klärung</b>	<b>11</b>
4.1	Entfernung des angebotenen Platzes in einer Kindertageseinrichtung bzw. in Kindertagespflege vom Wohnort	11
4.1.1	Reaktion der Gerichte	11
4.1.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	12
4.2	Anspruchserfüllung durch einen nachgewiesenen Kindertagespflegeplatz an Stelle eines gewünschten Kitaplatzes?	13
4.2.1	Reaktion der Gerichte	13
4.2.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	13
4.3	Die Zulässigkeit von privatrechtlich vereinbarten Zuzahlungen an Kindertagespflegepersonen	15
4.3.1	Reaktionen der Gerichte	15
4.3.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	15
4.4	Rechtsanspruch auf Kapazitätserweiterung?	17
4.4.1	Reaktion der Gerichte	17
4.4.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	18
4.5	Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der Eltern oder eines Elternteils und damit verbundener Wechsel der Kindertageseinrichtung	18
4.5.1	Reaktionen der Gerichte	19
4.5.2	Der rechtliche Rahmen	19
4.6	Umfang des „Grundanspruchs“ für alle U3-Kinder: täglich vier Stunden von Montag bis Freitag und tägliche Höchstbetreuungszeit	20
4.6.1	Reaktionen der Gerichte	20
4.6.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	20
4.7	Anspruch auf vorrangige Berücksichtigung bei der Zuweisung eines Platzes in einer bestimmten Kindertageseinrichtung oder in der Kindertagespflege	21
4.7.1	Reaktionen der Gerichte	22
4.7.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	22
4.8	Zumutbarkeit einer religiösen Orientierung/Praxis (z.B. Tragen einer Burka; Scientology-Zugehörigkeit)	22

4.9	Anspruch auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kinderbetreuungsplatz (sog. Sekundäranspruch gem. § 36a SGB VIII analog)	23
4.9.1	Reaktionen der Gerichte	23
4.9.2	Einordnung in den rechtlichen Rahmen	24
4.10	Weitere Streitfragen	24
4.11	Zusammenfassung	24
<b>5</b>	<b>Analyse zu Umfang und Erfolg der Verfahren</b>	<b>26</b>
5.1	Verfahrensgang	26
5.2	Anzahl der Verfahren	26
5.3	Art der Verfahren	27
5.4	Geographische Verteilung	27
5.5	Die Suche nach außergerichtlichen Konfliktlösungen	28
<b>6</b>	<b>Bewertung und Gesamteinschätzung</b>	<b>29</b>
<b>7</b>	<b>Anlagen</b>	<b>31</b>

# 1 Hintergrund

Am 1. August 2013 ist der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung für jedes Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, in Kraft getreten (§ 24 Abs. 2 SGB VIII). Trotz der langen Vorlaufzeit – das Änderungsgesetz ist bereits im Dezember 2008 verabschiedet worden – war abzusehen, dass insbesondere in den Ballungsräumen Westdeutschlands die Nachfrage größer sein wird als das Angebot und damit der Anspruch nicht überall sofort bzw. rechtzeitig erfüllt werden kann. Ein Teil der Personensorgeberechtigten hat zur Durchsetzung ihrer Rechtsposition bzw. der des Kindes den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten beschritten.

## 2 Gutachtauftrag

Vor diesem Hintergrund hat das Deutsche Jugendinstitut die vorliegende Expertise zum Thema „Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zur Durchsetzung des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz für unter 3-Jährige (Zeitraum: 01.08.2013 - 31.12.2013)“ in Auftrag gegeben. Die Expertise soll einen Überblick über das Klageverhalten der ihre unter 3-jährigen Kinder vertretenden Eltern und über die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte geben. Dabei soll vertiefend in den Blick genommen werden, wie der Rechtsanspruch von den Gerichten beispielsweise im Hinblick auf die Entfernung des Betreuungsplatzes zum Wohnort (Zumutbarkeit), die Form der Betreuung und die Betreuungszeiten ausgelegt wird. Weiterhin soll die Recherche zur aktuellen Fachdiskussion in Beziehung gesetzt und eine kritische Einschätzung getroffen werden.

Folgende Aspekte sollen in der Expertise bearbeitet werden:

1. Recherche der Verfahren (Anträge auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, Klagen) und Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (möglichst bundesweit) zu der Umsetzung des Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII
2. Analyse der Verfahren und der dazu ergangenen Entscheidungen hinsichtlich der gerichtlichen Auslegung des Anspruchsinhalts
3. Bewertung der Ergebnisse vor dem Hintergrund der aktuellen Fachdiskussion

### 3 Vorgehensweise

Um einen genaueren Einblick zu erhalten, aus welchen Gründen Eltern klagen und wie durch die Rechtsprechung der Rechtsanspruch inhaltlich konkretisiert wird, wurde die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ausgewertet.

#### 3.1 Erfassung der im Zeitraum vom 01.08.2013 bis zum 31.12.2013 ergangenen Entscheidungen und weiterer Klagen

Grundlage für die Auswertung ist zunächst eine Sichtung der vom 01.08.2013 bis zum 31.12.2013 ergangenen relevanten Entscheidungen der Verwaltungsgerichte (VG) sowie der noch anhängigen Verfahren, die bis zum 31.12.2013 eingeleitet worden sind und über die noch nicht entschieden wurde. Neben der Sichtung der in juristischen Datenbanken (beck-online und juris) erfassten Entscheidungen wurde bei allen deutschen Verwaltungsgerichten (1. Instanz) eine Abfrage zu den bis zum 31.12.2013 ergangenen Entscheidungen sowie den Verfahren, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen sind, vorgenommen.

Hierfür wurde ein **Fragebogen** entwickelt, der mit der freundlichen Unterstützung des DJI an alle 51 deutschen Verwaltungsgerichte (1. Instanz) versandt worden ist.

Der Fragebogen ist zweigeteilt: Die Fragen des ersten Teils konzentrieren sich auf die Anzahl und den Erfolg der Verfahren. So wurde insbesondere abgefragt, wie viele Klagen und Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz eingegangen sind und auf welche Art und Weise sie beendet wurden (positiver/negativer Beschluss/Urteil bzw. Einstellung, beiderseitige Erledigungserklärung in der Hauptsache, Rücknahme, evtl. Einlegung von Rechtsmitteln). Die Gesamtzahl der Klagen/Anträge konnte nicht ganz präzise ermittelt werden, weil einzelne Gerichte ihre Zahlen auf Inhalte von Streitgegenständen beziehen, andere auf die Art des Verfahrens (Hauptverfahren/Eilverfahren).

Der zweite Teil des Fragebogens setzt sich mit inhaltlichen Fragen auseinander, die den Anlass für die gerichtliche Klärung boten, wie der Entfernung des angebotenen Platzes vom Wohnort, der Zulässigkeit von privatrechtlich vereinbarten Zuzahlungen etc.

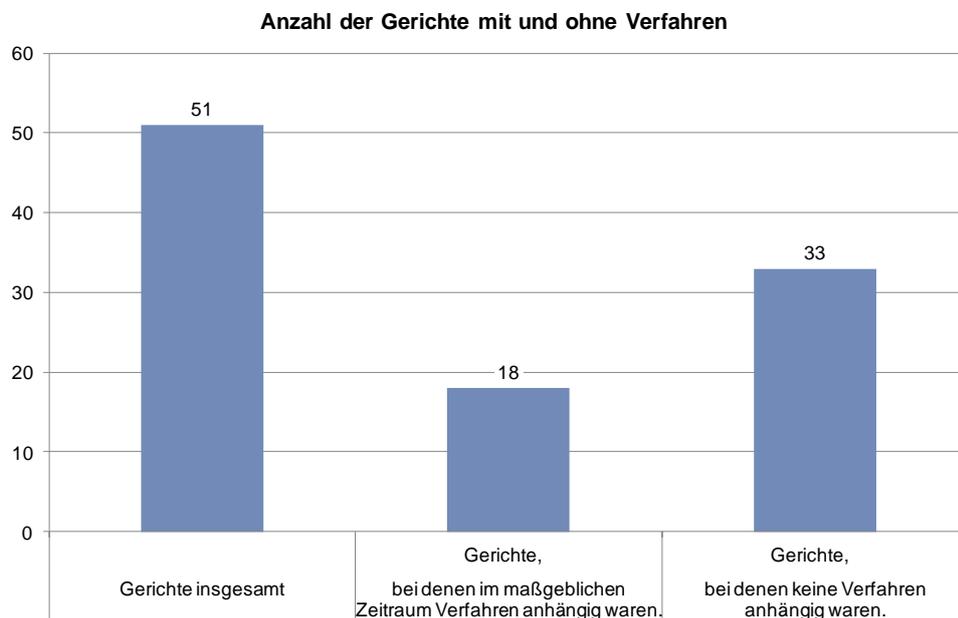
## 3.2 Auswertung

Die Analyse erfolgte in mehreren Schritten: Zunächst wurden die zugänglichen Entscheidungen und Klagen klassifiziert; sodann wurden typische Streitfragen identifiziert.

Alle 51 Verwaltungsgerichte haben auf die Anfrage reagiert und den Autoren dieser Expertise eine Rückmeldung zu Umfang, Erfolg und Inhalt der Verfahren zum Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII gegeben. Damit ist ein **vollständiger Überblick** über die Rechtsprechung in dem maßgeblichen Zeitraum möglich. Eine vollständige Auswertung dieser Rechtsprechung war aber nur insoweit möglich, als die Entscheidungen selbst den Autoren von Seiten der Gerichte zugänglich gemacht worden sind. Im Übrigen musste auf die Antworten der Gerichte zu den einzelnen Fragen Bezug genommen werden.

Von den **51** Verwaltungsgerichten gaben **33** Verwaltungsgerichte an, dass bei ihnen keine Klagen oder Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz zu dieser Thematik eingegangen sind (vgl. Abb. 1). Dies sind nahezu zwei Drittel aller deutschen Verwaltungsgerichte.

**Abbildung 1: Anzahl der Gerichte, bei denen im Zeitraum 01.08.2013 bis 31.12.2013 Verfahren bzw. keine Verfahren anhängig waren**



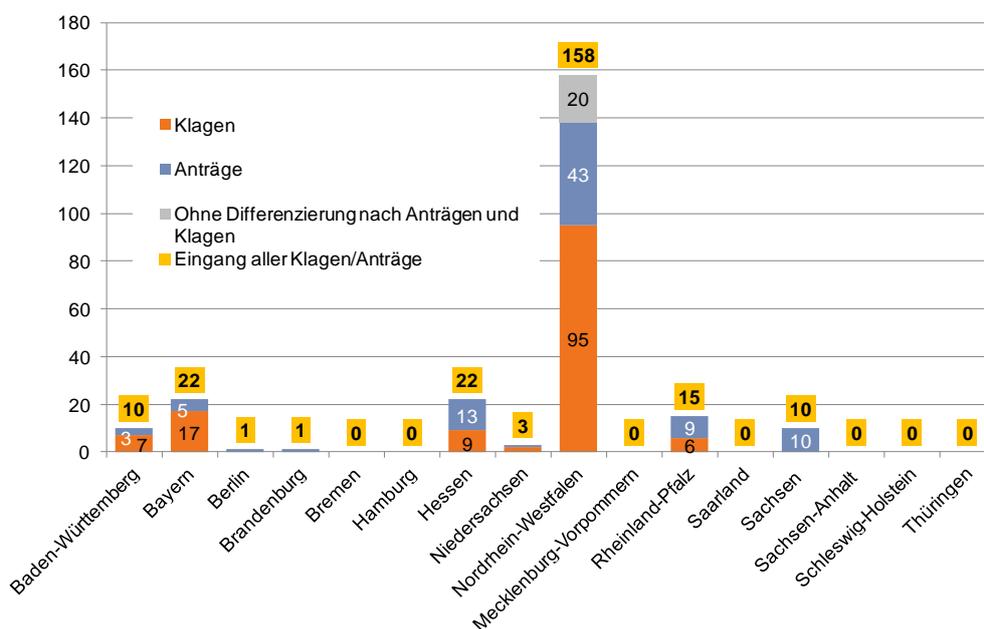
Insgesamt handelt es sich dabei um 242 Verfahren, von denen die Verwaltungsgerichte im Berichtszeitraum berichten (vgl. Abb. 2, Tab. 1 im Anhang).

Dabei wird auch das **West-Ost-Gefälle** deutlich. Von den 18 Gerichten, bei denen Anträge bzw. Klagen eingegangen sind, sind 14 für Regionen in den alten Bundesländern zuständig. Auf dem Gebiet der neuen Bundes-

länder gab es nur wenige Verfahren in Dresden und Leipzig sowie je ein Verfahren in Potsdam und in Berlin.

Der regionale Schwerpunkt liegt in Nordrhein-Westfalen und dort in Köln, im Übrigen konzentriert sich das Verfahrensaufkommen in diesem Bundesland auf das Ruhrgebiet. In Bayern konzentrieren sich die Verfahren auf den Großraum München. Alle anderen Verwaltungsgerichte in Bayern außer Würzburg hatten keine Verfahren. Ähnlich war es in Baden-Württemberg, wo sich die Verfahren auf das VG Stuttgart konzentrieren. Keine Verfahren waren in den Stadtstaaten Hamburg und Bremen sowie im Bundesland Schleswig-Holstein anhängig.

**Abbildung 2: Anhängige Verfahren nach Art des Verfahrens und Ländern**



In der folgenden Darstellung stehen zunächst die **Inhalte der Verfahren** im Vordergrund. Dabei spielen folgende Parameter eine maßgebliche Rolle:

- Identifizierung der jeweiligen Verfahrensziele
- Auswertung der die jeweiligen Entscheidungen tragenden Gründe

Ausgehend von der Identifizierung der Verfahrensziele sowie der Auswertung der die jeweiligen Entscheidungen tragenden Gründe werden **Streitfragen identifiziert und es wird ihre gerichtliche Klärung dargestellt**. In einem zweiten Schritt werden **Umfang und Erfolg der Verfahren** vor den Verwaltungsgerichten **analysiert**.

Im Rahmen der abschließenden **Bewertung** wird eine **Gesamtschätzung** zur Bedeutung des zum 1. August 2013 eingeführten Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung vorgenommen.

## 4 Streitfragen und ihre gerichtliche Klärung

Die nachfolgend erörterten Streitfragen sowie die Aussagen zu ihrer gerichtlichen Klärung sind das Ergebnis der Auswertung der Informationen, die die Verwaltungsgerichte auf der Grundlage des Fragebogens an die Autoren dieser Expertise übermittelt haben, sowie das Ergebnis einer Recherche einschlägiger gerichtlicher Entscheidungen bei beck-online und juris. Da einige Verfahren mehrere Verfahrensziele verfolgen, werden sie auch mehrfach unter unterschiedlichen Gesichtspunkten zitiert.

### 4.1 Entfernung des angebotenen Platzes in einer Kindertageseinrichtung bzw. in Kindertagespflege vom Wohnort

Eine Streitfrage war die aus Sicht der Eltern zu große Entfernung des angebotenen/verfügbaren Platzes vom Wohnort. Von den insgesamt 242 erfassten Verfahren setzten sich 36 Verfahren<sup>1</sup> u.a. mit diesem Thema auseinander (vgl. Abb. 3). Die Verwaltungsgerichte hatten die Frage zu klären, **welche Entfernung vom Wohnort zumutbar** ist, und machten dies an der räumlichen Entfernung und der benötigten Zeit fest.

#### 4.1.1 Reaktion der Gerichte

So kommt das VG Köln<sup>2</sup> zu der Feststellung, dass eine Wegstrecke von 5 km zwischen Wohnort und dem Ort der Betreuung zumutbar ist. Das VG Frankfurt kommt zu dem Ergebnis, dass ein Zeitaufwand von 30 Minuten bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel mit einem einmaligen Umsteigen zumutbar ist.<sup>3</sup> Auch das VG Leipzig<sup>4</sup> und das VG München<sup>5</sup> halten einen Zeitaufwand von 30 Minuten für zumutbar. Beim VG München, das insgesamt fünf Verfahren mit diesem Verfahrensziel verzeichnet, spielte auch die (zusätzliche) Wegezeit von der Kindertageseinrichtung zu den Vollzeitarbeitsplätzen von je 30 Minuten sowie die Berücksichtigung der Geschwis-

1 Einige Verwaltungsgerichte gaben genaue Verfahrenszahlen zu den jeweiligen Verfahrenszielen an; einige Verwaltungsgerichte berichteten mehr von den Inhalten der Fälle. Schließlich werden einzelne Verfahren – wie eingangs erwähnt – auch unter mehreren „Verfahrenszielen“ genannt. Das erfolgte immer dann, wenn sie mehrere Themenfelder streifen. So geben die Zahlen hierzu einen Eindruck von der quantitativen Bedeutung des jeweiligen Verfahrensziels. Allerdings ist es aufgrund der Datengrundlage nicht möglich, ganz exakte Angaben zu den Gesamtzahlen der Verfahren bezogen auf die jeweiligen Gerichte zu machen. Bei dem hier zuerst genannten Verfahrensziel „zumutbare Entfernung“ hat das VG Mainz z.B. nur von „mehreren“ Verfahren berichtet, ohne eine genaue Zahl zu nennen. Bei der Angabe „36 Verfahren“ wurde daher von 2 Verfahren aus dem Verwaltungsgerichtsbezirk Mainz ausgegangen.

2 Schreiben der Präsidentin des VG Köln vom 04.03.2014. Das VG Köln gibt an, dass 20 Verfahren mit diesem Verfahrensziel eingegangen sind. Veröffentlicht wurde der Beschluss des VG Köln vom 18.07.2013 – 19 L 877/13 – juris.

3 VG Frankfurt, Beschluss vom 29.08.2013, 7 L 2889/13.F – juris.

4 Schreiben der Vizepräsidentin des VG Leipzig vom 17.02.2014. Das VG Leipzig gibt an, dass 5 Verfahren mit diesem Verfahrensziel eingegangen sind.

5 VG München, Beschluss vom 19.09.2013, M 18 K 13.2256; VG München, Beschluss vom 08.01.2014, M 18 E 13.4877 Rn.17.

tersituation eine Rolle.<sup>6</sup> Aus dem Verwaltungsgerichtsbezirk Trier ist ein Verfahren zu dieser Thematik bekannt.<sup>7</sup> Auch das VG Wiesbaden spricht diese Problematik an; allerdings war sie im zu entscheidenden Fall nicht entscheidungserheblich.<sup>8</sup> Das Verwaltungsgericht Darmstadt berichtet von einem noch anhängigen Verfahren, in dem eine Entfernung von 13 km von den Eltern als unzumutbar erachtet wird.<sup>9</sup>

Das VG Mainz<sup>10</sup> berichtet, dass alle Verfahren zu dieser Thematik durch Vermittlung des Gerichts gütlich beendet werden konnten. Statt der Aufnahme in einen wohnortnahen Betreuungsplatz wurde ein Betreuungsplatz am Arbeitsort bzw. auf dem Weg zum Arbeitsplatz gefunden.

#### 4.1.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen

Die erfassten Verfahren knüpfen an die bereits etablierte Rechtsprechung zur Zumutbarkeit der räumlichen und zeitlichen Entfernung des Betreuungsortes vom Wohnort der Familie bzw. des Elternteils, bei dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, an: nach dieser (nunmehr gefestigten) Rechtsprechung werden insgesamt **30 Minuten**, auch bei einmaligem Umsteigen mit den öffentlichen Verkehrsmitteln, bzw. **5 km** als **zumutbar** eingestuft.<sup>11</sup>

Angemerkt sei an dieser Stelle, dass diese Auslegung zentrale Bedeutung für die Anspruchserfüllung hat, da nur der Nachweis eines in zumutbarer Entfernung gelegenen Platzes den Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung erfüllt.

Andererseits können die Eltern – in Vertretung ihres Kindes – frei wählen, an welchem Ort (Wohn-, Arbeitsort oder anderer Ort) sie einen Platz in einer Kindertageseinrichtung oder in der Kindertagespflege in Anspruch nehmen wollen. Denn für die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts in der Kinder- und Jugendhilfe (§ 5 SGB VIII) gilt nicht das so genannte Territorialitätsprinzip, also die Begrenzung auf den räumlichen Einzugsbereich der für die Leistungsgewährung zuständigen kommunalen Gebietskörperschaft.<sup>12</sup> Für den Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung bedeutet dies, dass die Eltern (innerhalb des vorhandenen Angebots) grundsätzlich frei wählen dürfen, ohne an eine territoriale Begrenzung (z.B. ihre Wohnortgemeinde) gebunden zu sein. Eine solche Grenze könnte sich allerdings im Einzelfall bei einer besonders langen Wegstrecke im Hinblick

6 Schreiben des Präsidenten des VG München vom 27.02.2014. Das VG München berichtet von insgesamt 5 Verfahren zu der Entfernungfrage.

7 Schreiben des Präsidenten des VG Trier vom 20.02.2014. Das Verfahren wurde durch Erledigung in der Hauptsache beendet, da die Beklagte abhelfen konnte.

8 Schreiben des Präsidenten des VG Wiesbaden vom 21.02.2014.

9 Schreiben des VG Darmstadt vom 08.04.2014.

10 Schreiben des Präsidenten des VG Mainz vom 21.02.2014. Aus dem Schreiben des VG Mainz ist zu entnehmen, dass es sich um mehrere Verfahren mit diesem Verfahrensziel handelte; eine genaue Zahl wurde nicht angegeben.

11 Siehe hierzu ausführlich: Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 29f. mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung. m.w.N.

12 Siehe hierzu auch VG Stuttgart, Beschluss vom 09.09.2013, 12 K 3195/13, das ausdrücklich – hier für den Fall eines über 3-jährigen Kindes – noch einmal auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verweist, nach der das Wunsch- und Wahlrecht nicht auf den Zuständigkeitsbereich des für das Kind örtlich zuständigen Jugendhilfeträgers begrenzt ist.

auf das Kindeswohl ergeben. Allerdings wünschen die Eltern meist einen Betreuungsplatz für ihr Kind in der Nähe ihres Wohnorts.

## 4.2 Anspruchserfüllung durch einen nachgewiesenen Kindertagespflegeplatz an Stelle eines gewünschten Kitaplatzes?

Von den insgesamt 242 erfassten Verfahren widmen sich 31 Verfahren der Frage, ob der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Rechtsanspruch auch dann erfüllt, wenn er den Eltern, die einen Platz in einer Kindertageseinrichtung in Anspruch nehmen wollen, (nur) einen Platz in der Kindertagespflege nachweist.

### 4.2.1 Reaktion der Gerichte

In 20 von den insgesamt 131 beim VG Köln im maßgeblichen Zeitraum anhängigen Verfahren setzt sich das Gericht mit der Frage der Gleichwertigkeit der Anspruchsalternativen auseinander.<sup>13</sup> In drei veröffentlichten Fällen verneint das VG Köln die Gleichwertigkeit und folgt dabei ausdrücklich nicht der zweiten Instanz, dem Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW in Münster.<sup>14</sup> Das VG Stade<sup>15</sup> und das VG Darmstadt<sup>16</sup> bejahen hingegen die Gleichwertigkeit. Das VG Darmstadt verzeichnet insgesamt vier Verfahren mit diesem Verfahrensziel.<sup>17</sup> Im Verwaltungsgerichtsbezirk Aachen waren hierzu zwei Verfahren anhängig.<sup>18</sup> Das VG München<sup>19</sup> teilte mit, dass zwei Verfahren sich mit dieser Frage beschäftigten. In einer Entscheidung des VG Wiesbaden war diese Frage nicht streitentscheidend, da das Gericht zu dem Ergebnis kam, dass die Eltern ihren Wunsch auf eine Kindertagesstätte nicht hinreichend begründen und bereits daher der Rechtsanspruch durch einen Platz in der Kindertagespflege erfüllt war.<sup>20</sup>

### 4.2.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen

Das **OVG NRW** entschied<sup>21</sup> als Gericht in der zweiten Instanz kurz nach Inkrafttreten des neugefassten § 24 Abs. 2 SGB VIII, dass der Rechtsanspruch auf einen Platz bei einer Kindertagespflegeperson mit dem in einer Kindertageseinrichtung gleichwertig ist und damit der Rechtsanspruch auch

13 Schreiben der Präsidentin des VG Köln vom 04.03.2014.

14 VG Köln, Beschluss vom 28.11.2013 – 19 L 1531/13 und VG Köln, Beschluss vom 28. November 2013 – 19 L 1543/13 sowie VG Köln, Beschluss vom 20.12.2013, 19 L 1846/13.

15 VG Stade, Beschluss vom 03.09.2013, Az. 4 B 2794/13 verweist auf noch offene Klagen.

16 VG Darmstadt, Beschluss vom 17.01.2014 – 5 L 1005/13.DA.

17 Schreiben des VG Darmstadt vom 08.04.2014.

18 Schreiben der Präsidentin des VG Aachen vom 28.02.2014.

19 Schreiben des Präsidenten des VG München vom 27.02.2014.

20 VG Wiesbaden, 14.08.2013, 2 L 672./13.WI, S. 8f.

21 OVG NRW, Beschluss vom 14.08.2013, 12 B 793/13 –, juris Rn.7f.; dies bestätigend Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.11.2013, 12 S 2175/13 – juris Rn.3.

durch den Nachweis der nicht favorisierten Alternative erfüllt wird. Es hatte damit die erstinstanzliche Entscheidung des VG Köln gekippt. Auf diese Rechtsprechung beziehen sich die aktuellen erstinstanzlichen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte häufig und folgen dabei – bis auf das VG Köln in seinen Beschlüssen vom 28.11.2013 und 20.12.2013 (siehe oben) – der Auffassung des OVG NRW.

Während der Rechtsanspruch für ein Kind, dass das dritte Lebensjahr vollendet hat, sich auf die Förderung in einer Tageseinrichtung richtet und der Kindertagespflege nur eine ergänzende Funktion zukommt (§ 24 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII), richtet sich der Rechtsanspruch für Kinder vom ersten bis zum dritten Lebensjahr auf „frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung **oder** in Kindertagespflege“ (§ 24 Abs. 2 SGB VIII). Umstritten war dabei, ob es sich dabei um zwei selbstständige nebeneinander bestehende und wahlweise von den Eltern geltend zu machende Ansprüche handelt, oder um grundsätzlich gleichwertige, gleichrangige und gleich geeignete Betreuungsformen. Im ersten Fall wären die kommunalen Gebietskörperschaften in jedem Fall verpflichtet, den Eltern eine Wahlmöglichkeit zu eröffnen. Im zweiten Fall könnten sie den Rechtsanspruch auch durch den Nachweis der von den Eltern nicht favorisierten Alternative erfüllen.

Der Gesetzgeber bewertet die Betreuungssettings Tageseinrichtungen und Kindertagespflege im Rahmen der frühkindlichen Förderung – also im U3-Bereich – als **gleichwertige Angebote**. Diese Grundsatzentscheidung spricht dafür, das Wunsch – und Wahlrecht nicht nur im Hinblick auf die Wahl einer bestimmten Einrichtung bzw. einer bestimmten Tagespflegestelle, sondern auch für die generelle Frage des Betreuungssettings (Einrichtung oder Tagespflege) insoweit zur Anwendung zu bringen. Dies bedeutet, dass das zuständige Jugendamt grundsätzlich verpflichtet ist, den leistungsberechtigten Personen eine ihrem Wunsch entsprechende Betreuungsform zu vermitteln. Ist allerdings ein Platz in der jeweils gewünschten Betreuungsform nicht verfügbar, so kommt das Wunsch- und Wahlrecht hinsichtlich der Betreuungsform nicht zur Anwendung.<sup>22</sup> Stellt das Jugendamt also einen (im Übrigen zumutbaren) Platz in der Kindertagespflege statt in der gewünschten Kindertageseinrichtung zur Verfügung, so hat dies dann anspruchserfüllende Wirkung.

Wie in der Fachliteratur, so werden auch in der Rechtsprechung dazu unterschiedliche Auffassungen vertreten (siehe oben: VG Köln versus OVG NRW). Welche Auffassung sich letztendlich bundesweit durchsetzen wird, ist derzeit noch nicht absehbar.<sup>23</sup>

22 Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 28f.; a.A. Rixen, NJW 2012, 2839, der die Entscheidung über die Wahl des Betreuungssettings bereits der Erfüllung des Rechtsanspruchs zuordnet.

23 Der Rechtsprechung des OVG NRW folgt inzwischen auch der VGH Kassel, Beschluss vom 04.02.2014 – 10 B 1973/13.

## 4.3 Die Zulässigkeit von privatrechtlich vereinbarten Zuzahlungen an Kindertagespflegepersonen

71 der insgesamt 242 erfassten Verfahren befassen sich mit der Frage, ob es zulässig ist, dass Kindertagespflegepersonen mit den Eltern Zuzahlungen vereinbaren. Hierbei handelt es sich entweder um Zahlungen, die Eltern über die vom Jugendamt festgelegten Beiträge hinaus an die Tagespflegeperson entrichten, oder um die Erstattung der Differenz zwischen den Elternbeiträgen, die Tageseinrichtungen freier Träger verlangen, und den höheren Elternbeiträgen, die Tagespflegepersonen verlangen.

### 4.3.1 Reaktionen der Gerichte

Entscheidungen zur Zulässigkeit der Zuzahlungen an Tagespflegepersonen liegen aus dem Berichtszeitraum noch nicht vor. In zwei vor dem VG Stade noch anhängigen Klagen soll über die Frage entschieden werden, ob der Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet ist, die Differenz zwischen den (höheren) Elternbeiträgen bei der Inanspruchnahme von Kindertagespflege und denen bei der Inanspruchnahme einer Kindertagesstätte zu erstatten.<sup>24</sup> Das VG Köln berichtet von 60 Verfahren zu dieser Streitfrage.<sup>25</sup> Das VG Wiesbaden spricht die Problematik an; allerdings ist sie nicht entscheidungserheblich.<sup>26</sup> Auch das VG Darmstadt problematisiert dieses Verfahrensziel.<sup>27</sup>

### 4.3.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen

Da zu den erfassten Verfahren keine streitigen Entscheidungen bekannt sind, ist eine Tendenz im Hinblick auf das Ergebnis noch nicht erkennbar.

Den Hintergrund für diese Streitfrage bilden die abstrakten bundesgesetzlichen Vorgaben für die Zusammensetzung des so genannten Tagespflegegeldes. So ist in § 23 Abs. 2 SGB VIII davon die Rede, dass der Beitrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson „leistungsgerecht auszugestalten“ ist. Dazu schlägt der Bundesverband für Kindertagespflege e. V. im Jahre 2009 eine Vergütung von 5,50 € pro Stunde und Kind vor. In diesem Betrag sind alle Kosten enthalten, auch die Kosten für Ernährung des Tagespflegekindes und die Sozialversicherungsbeiträge für die Tagespflegeperson.<sup>28</sup>

24 Schreiben der Präsidentin des VG Stade vom 25.02.2014.

25 60 Verfahren, ohne Aktenzeichen. Schreiben der Präsidentin des VG Köln vom 04.03.2014.

26 VG Wiesbaden, 14.08.2013, 2 L 672./13.WI, S. 7.

27 VG Darmstadt, Beschluss vom 17.01.2014 – 5 L 1005/13.DA. Vom VG Darmstadt sind insgesamt 3 Verfahren mit diesem Verfahrensziel bekannt, siehe Schreiben des VG Darmstadt vom 08.04.2014. In weiteren 4 Verfahren setzt sich das VG Darmstadt mit der Frage auseinander, ob die Eltern einen Anspruch auf „Schadensersatz“ geltend machen können, wenn die Elternbeiträge für die Kindertagespflege höher sind als die für den Besuch einer Kindertageseinrichtung.

28 Handbuch Kindertagespflege des BMFSJ, 2009, Kap. 3, S. 10 abrufbar unter [http://www.handbuch-kindertagespflege.de/3\\_wissenswertes\\_fuer\\_tagesmuetter/dok/55.php](http://www.handbuch-kindertagespflege.de/3_wissenswertes_fuer_tagesmuetter/dok/55.php), letzter Abruf 09.04.2014.

Die Praxis folgt dieser Empfehlung aber nur vereinzelt. Mit den gegenwärtig in der Praxis gezahlten Beiträgen können Tagespflegepersonen selbst bei einer Betreuung der maximal zulässigen Zahl von Kindern im Umfang einer 40-Stunden-Woche kaum Einnahmen in Höhe eines zur Unterhaltssicherung ausreichenden Erwerbseinkommens erzielen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang aber auf das **Urteil des VG Frankfurt vom 04.03.2013**.<sup>29</sup> Das Gericht hat in dieser Entscheidung die private Zuzahlung als **nicht vereinbar** mit der Systematik des § 23 SGB VIII angesehen.

Die Kostenbeteiligung der Eltern im Bereich der Kindertagesbetreuung richtet sich allein nach den bundesrechtlichen Vorgaben zur pauschalierten Kostenbeteiligung (§ 90 SGB VIII) und muss den **Grundsätzen der Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit** folgen – unabhängig von der Wahl des Betreuungssettings.<sup>30</sup> Allerdings verbietet der Bundesgesetzgeber keine privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Eltern und der Kindertagespflegeperson.<sup>31</sup>

In verschiedenen Regionen versucht man pragmatisch mit Problemen umzugehen. So hat die Stadt Köln im Zusammenhang mit laufenden Verfahren die laufenden Leistungen an Tagespflegepersonen unter der Voraussetzung erhöht, dass diese sich vertraglich verpflichten, auf Zuzahlungen zu verzichten.<sup>32</sup>

Eine andere Kommune überlegte, mit dem Instrument einer **kommunalen Satzung** den Verzicht von Zuzahlungen durch die Eltern an die Kindertagespflegeperson zu erwirken. Kindertagespflegepersonen, die auf die elterlichen Zuzahlungen verzichten, sollten eine monatliche Pauschale für mittelbare „Betreuungszeiten“ wie Elterngespräche, Büroarbeit, Vor- und Nachbereitung erhalten. Für den Erlass einer solchen Satzung fehlt jedoch die dafür notwendige Ermächtigungsgrundlage.<sup>33</sup>

Aufgrund der klaren Verpflichtung, eine leistungsgerechte Vergütung zu zahlen (§ 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII), bedarf es einer **(landes)gesetzlichen Grundlage** für eine generelle Regelung zur finanziellen Privilegierung der Kindertagespflegepersonen, die auf entsprechende elterliche Zuzahlungen verzichten.

Die Landesregierung von **Nordrhein-Westfalen** hat am 27. März 2014 den Gesetzentwurf zur Änderung des Kinderbildungsgesetzes (KiBiZ) eingebracht, der u.a. auch den Verzicht auf elterliche Zuzahlungen für Kindertagespflegepersonen regelt. Danach soll in § 23 Abs. 1 KiBiZ folgender Satz 3 eingefügt werden:

29 VG Frankfurt, Urteil vom 04. März 2013 – 7 K 1299/11.F –, juris – ZKJ 2013,40 mit Anm. Wiesner.

30 Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege, 05.12.2013, S. 6, abrufbar unter [www.bmfsfj.de](http://www.bmfsfj.de), letzter Abruf 09.04.2014.

31 Siehe dazu auch das DIJuF-Rechtsgutachten vom 26.11.2013 – Jugendamt 2014,13.

32 Schreiben des Präsidenten des VG Köln vom 04.03.2014.

33 DIJuF-Rechtsgutachten vom 12.03.2013 J 5.320 Bm, JAmt 2013, S. 388 [389f.]; eine gesetzliche Regelung fordert auch Wiesner, SGB VIII, § 23 – Inhalt > neue Kommentierung > Vorabkommentierung, S. 7, abrufbar unter [www.sgb-wiesner.de](http://www.sgb-wiesner.de), letzter Abruf am 09.04.2014. Dem folgt auch das VG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2013 19 K 6016/13, das u.a. feststellt, dass ein Zuzahlungsverbot unzulässig ist, wenn es allein in einer Richtlinie für die öffentlich finanzierte Kindertagespflege festgeschrieben ist und es keine gesetzliche Regelung gibt.

„Soweit die Förderung in Kindertagespflege gemäß § 23 SGB VIII erfolgt, sind weitere Kostenbeiträge der Eltern an die Tagespflegeperson ausgeschlossen.“

Damit will NRW einen zulässigen rechtlichen Rahmen schaffen, um in Zukunft private Zuzahlungen durch die Eltern zu verhindern. Private Zuzahlungen sollen – nach dem Willen des Landesgesetzgebers NRW – nur noch dann zulässig sein, wenn die Kinderbetreuung außerhalb der öffentlich finanzierten Kindertagespflege (z.B. Tagesmutter übernimmt privates Babysitting am Abend) erfolgt.<sup>34</sup>

## 4.4 Rechtsanspruch auf Kapazitätserweiterung?

In **25** der insgesamt **242** erfassten Verfahren beschäftigten sich Verwaltungsgerichte in der ersten Instanz mit der Frage, ob ein Rechtsanspruch auf Kapazitätserweiterung in einer vorhandenen Einrichtung oder auf Schaffung zusätzlicher Plätze besteht, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe keinen Platz in zumutbarer Nähe zum Wohnort zur Verfügung stellen kann.

### 4.4.1 Reaktion der Gerichte

Das VG Stade stellt fest, dass es keinen Rechtsanspruch auf Kapazitätserweiterung gibt, wenn die gewünschte Kindertageseinrichtung keinen Platz mehr hat, und dass sich das Wunsch- und Wahlrecht auf das vorhandene Angebot beschränkt.<sup>35</sup> Zu dem Ergebnis, dass es keinen Rechtsanspruch auf Kapazitätserweiterung bei objektiver Unmöglichkeit gibt, einem Kleinkind einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen, kommt auch das VG Frankfurt.<sup>36</sup> Das VG Köln verzeichnet 20 Verfahren zu diesem Thema.<sup>37</sup> Das VG München<sup>38</sup> trifft in einem Verfahren keine abschließende Entscheidung zu dieser Frage, da es bereits an der Glaubhaftmachung der Tatsachen fehlt, die einen entsprechenden Anspruch auf Schaffung begründen könnten. Allerdings erörtert das VG München die Überlegung, dass im Rahmen der Rechtsaufsicht nach Art. 109ff. BayGO grundsätzlich die Möglichkeit bestünde, die Gemeinden zur Schaffung von Plätzen anzuhalten, wenn sie ihrer in Art. 5 Abs. 1 BayKiBiG<sup>39</sup> enthaltenen Verpflichtung, Plätze zu schaffen, nicht nachgekommen sind. Diese Verpflichtung steht jedoch unter dem Vorbehalt der Leistungsfähigkeit der Gemeinden. Auch steht das aufsichtsrechtliche Einschreiten im Ermessen der Rechtsauf-

34 Landtag NRW, 16. Wahlperiode, Drs. 16/5293, S. 101.

35 VG Stade, Beschluss vom 03.09.2013, Az. 4 B 2794/13.

36 VG Frankfurt, Beschluss vom 29.08.2013, 7 L 2889/13.F – juris;

37 Schreiben der Präsidentin des VG Köln vom 04.03.2014; VG Köln, Beschluss vom 18.07.2013 – 19 L 877/13 – Rn.14.

38 VG München, Beschluss vom 28.08.2013 – M 18 E 13.3591.

39 Art. 5 Abs. 1 BayKiBiG: „Die Gemeinden sollen im eigenen Wirkungskreis und in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit gewährleisten, dass die nach der Bedarfsfeststellung (Art. 7) notwendigen Plätze in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege rechtzeitig zur Verfügung stehen.“

sichtsbehörde; eine Ermessensreduzierung auf Null war im vorliegenden Fall nicht erkennbar.<sup>40</sup> In Würzburg bedurfte es keiner streitigen Entscheidung zu dieser Frage, da die Eltern die Klage und den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurücknahmen: Sie erklärten sich damit einverstanden, dass die Kindertagesstätte ihnen zu einem späteren Zeitpunkt einen Platz zur Verfügung stellt.<sup>41</sup> Eine Klage vor dem VG Gießen wurde zurückgenommen, nachdem der Landkreis sechs weitere Plätze – u.a. auch für den Antragsteller – schaffen konnte.<sup>42</sup> Das VG Stuttgart streifte die Frage, jedoch ist sie nicht entscheidungserheblich.<sup>43</sup>

#### 4.4.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen

Die erfassten bereits beendeten gerichtlichen Verfahren<sup>44</sup> machen deutlich, dass es keinen „Rechtsanspruch auf Kapazitätserweiterung“ gibt. Dies gilt jedenfalls, solange dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe, der rechtlich unmittelbar verpflichtet wird, eine solche Erweiterung – etwa aus bau-, planungsrechtlichen oder beschäftigungspolitischen Gründen – objektiv unmöglich ist.<sup>45</sup> Das Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 Abs. 1 SGB VIII), das die Eltern für ihr Kind beim Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung ausüben, beschränkt sich auf das **vorhandene Angebot**. Das bedeutet, dass sich das Wunsch- und Wahlrecht nur auf das tatsächliche vorhandene Angebot, also auf die tatsächlich zur Verfügung stehenden Plätze in Kindertageseinrichtungen und in der Kindertagespflege beziehen kann.

### 4.5 Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der Eltern oder eines Elternteils und damit verbundener Wechsel der Kindertageseinrichtung

Die Frage richtet sich nach der örtlichen Zuständigkeit der jeweiligen kommunalen Gebietskörperschaft für den Nachweis eines Platzes bzw. Übernahme von Kostenbeiträgen, wenn Eltern oder der das Kind betreuende Elternteil den gewöhnlichen Aufenthalt (und im Zusammenhang damit den Betreuungsplatz für das Kind) wechseln.

40 Siehe dazu auch Meyer, Karl-Georg, Verwaltungsarchiv 2013, S. 344ff., 348 Rn. 26.

41 Schreiben des Präsidenten VG Würzburg vom 20.02.2014.

42 VG Gießen, 2 L 1505/13.GI (Eingang 07.08.2013); zuvor hatte der Antragsteller fälschlicherweise einen Antrag gegen die kreisangehörige Stadt statt gegen den Landkreis als örtlichen Träger der Jugendhilfe gestellt und diesen jedoch aufgrund eines gerichtlichen Hinweises zurückgenommen (VG Gießen, 2 L 1290/13.GI; Eingang 04.07.2013).

43 VG Stuttgart, Beschluss vom 16.09.2013, 7 K 3093/13 – juris.

44 So auch OVG NRW, Beschluss vom 14.08.2013, 12 B 793/13 – juris Rn. 10; dies bestätigend Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.11.2013, 12 S 2175/13 – juris Rn.3 m.w.N. aus der Literatur sowie VGH Kassel, Beschluss vom 04.02.2014 – 10 B 1973/13.

45 Siehe dazu Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 14.

#### 4.5.1 Reaktionen der Gerichte

Da zu dieser Problematik kein Streitiges Verfahren im maßgeblichen Zeitraum bekannt ist, lässt sich keine Tendenz zur inhaltlichen Klärung der Streitfrage ableiten.

Das VG Potsdam<sup>46</sup> berichtet von **einem Verfahren**, das jedoch eingestellt wurde; es kam also zu keiner Streitigen Entscheidung.

#### 4.5.2 Der rechtliche Rahmen

Die hier angeschnittene Frage bezieht sich nicht auf inhaltliche Kriterien, die für die Erfüllung des Rechtsanspruchs maßgeblich sind, sondern auf die Identifizierung derjenigen kommunalen Gebietskörperschaft, die nach einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts für die Erfüllung des Anspruchs und gegebenenfalls für die Erstattung von Teilnahmebeiträgen, die der Träger einer Einrichtung erhebt, zuständig ist. Relevant kann diese Fallkonstellation vor allem in den Fällen werden, in denen die zum Zeitpunkt des Leistungsbeginns begründete örtliche Zuständigkeit unabhängig davon bestehen bleibt, ob die dafür maßgeblichen Umstände noch fortbestehen (so genannte statische Zuständigkeit). Zu entscheiden ist also die Frage, ob etwa nach der Trennung der Eltern, die weiterhin beide für das Kind sorgeberechtigt sind, die Zuständigkeit an den neuen Wohnsitz eines Elternteils (mit)wandert oder am Ursprungsort bestehen bleibt. Nach der Beantwortung dieser Frage richtet sich dann die Entscheidung, welche Gebietskörperschaft den Betreuungsplatz zu finanzieren hat bzw. den vom Einrichtungsträger geforderten Kostenbeitrag für den Platz gegebenenfalls zu übernehmen hat. Maßgeblich für ihre Beantwortung ist, ob es sich beim Ortswechsel um die Fortsetzung einer an einem anderen Ort begonnenen Leistung oder um den Beginn einer neuen Leistung an einem neuen Ort handelt.

Zur Klärung dieser Rechtsfrage liegen im Hinblick auf den Rechtsanspruch U3 keine Entscheidungen vor. Allerdings hat sich das VG Würzburg (Urteil vom 21.11.2013 – W 3 K 12.876 – juris) zu diesem Thema im Hinblick auf den Kita-Besuch eines älteren Kindes geäußert. Das VG führt aus, dass bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts der Familie das Jugendamt am neuen Wohnort gemäß § 86 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII für die Übernahme der an die Einrichtung entrichteten Teilnahmebeiträge örtlich zuständig wird. Dem steht auch nicht die Zuständigkeitsbestimmung des § 86 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII entgegen, nach der die bisherige Zuständigkeit bestehen bleibt, solange die Personensorge beiden Elternteilen gemeinsam oder keinem Elternteil zusteht. Das Gericht begründet den Wechsel der Zuständigkeit (in dieser Fallkonstellation) damit, dass es sich bei der Kindertagesbetreuung nicht um eine auf der Grundlage eines Hilfeplans gewährte Leistung mit einer bestimmten Zielsetzung handelt, sondern um ein Leistungsangebot, dessen Zielsetzung durch eine zeitliche Unterbrechung nicht infrage gestellt wird. Deshalb sei nach einem Zuständigkeitswechsel

46 Schreiben des Präsidenten des VG Potsdam vom 28.02.2014.

(vor allem, wenn dieser auch noch mit einer zeitlichen Unterbrechung der Leistung von einem Monat einhergeht) nicht mehr von der Fortsetzung der vorangehenden Leistung, sondern vom Beginn einer neuen Leistung auszugehen.

## 4.6 Umfang des „Grundanspruchs“ für alle U3-Kinder: täglich vier Stunden von Montag bis Freitag und tägliche Höchstbetreuungszeit

3 der insgesamt 242 erfassten Verfahren befassen sich der Frage, ob der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung auf einen bestimmten Betreuungsumfang (Stundenanzahl pro Woche) begrenzt ist bzw. welche Kriterien für den Umfang des Betreuungszeitraums maßgeblich sind.

### 4.6.1 Reaktionen der Gerichte

Das VG Stuttgart teilt mit, dass der von den Eltern gewünschte Betreuungsumfang maßgeblich für die Abweisung der insgesamt drei Anträge bzw. Klagen mit diesem Verfahrensziel war.<sup>47</sup> In zwei Verfahren lehnte das VG Stuttgart die über den „Grundanspruch von täglich vier Stunden von Montag bis Freitag“ hinausgehenden Betreuungswünsche der Eltern ab. Grund hierfür war – so das VG Stuttgart –, dass die Eltern ihren über den „Grundbedarf“ hinausgehenden Betreuungswunsch nicht hinreichend und konkret nachvollziehbar vorgetragen haben.<sup>48</sup>

Zu der Frage der im Hinblick auf das Kindeswohl verantwortbaren täglichen **Höchstbetreuungszeit** sind aus dem maßgeblichen Zeitraum keine Entscheidungen bekannt.<sup>49</sup>

### 4.6.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen

In den bekannten streitigen Verfahren wurde ein täglicher Betreuungswunsch von 7 bis 17 Uhr bzw. von täglich acht Stunden von den Eltern vorgetragen („Ganztagsplatz“).

Nach § 24 Abs. 2 Satz 2 i. V. mit Abs. 1 Satz 3 SGB VIII richtet sich der Umfang der täglichen Förderung „nach dem individuellen Bedarf“. Die tägliche Betreuungszeit ist daher nach individuellen Kriterien zu bemessen. Anders als in der klassischen Kitabetreuung ab dem vollendeten dritten Lebensjahr, die sich historisch aus einer Halbtags- zu einer Ganztagsbetreuung entwickelt hat und wo das Bundesrecht bis heute im Hinblick auf den Ganztagsplatz nur eine Hinwirkungspflicht enthält (§ 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII), kann im Hinblick auf den Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nicht abstrakt generell zwischen einem infrastrukturellen Regel-

47 Schreiben der Präsidentin des VG Stuttgart vom 25.02.2014.

48 So VG Stuttgart, Beschluss vom 16.09.2013, 7 K 3093/13 – juris; VG Stuttgart, Beschluss vom 22.08.2013, 7 K 2688/13 – juris.

49 OVG NRW, Beschluss vom 14.08.2013, 12 B 793/13 geht von 45 Wochenstunden aus.

angebot (zum Beispiel von 5 Stunden täglich) und einer „einzelfallindizierten Erweiterung dieses Regelangebots“ ausgegangen werden.<sup>50</sup> Andererseits ist die Förderung in einer Kindertagesstätte als Förderung in einer Gruppe von Kindern organisiert, die aus pädagogischen und organisatorischen Gründen einen bestimmten Umfang „gemeinsamer Zeiten für alle Kinder“ voraussetzt. Von daher sind den Wünschen nach individuellen Betreuungszeiten Grenzen gesetzt bzw. werden bestimmte Kernzeiten gemeinsamer Förderung akzeptiert werden müssen. Hinzu kommen generelle Untergrenzen bei der täglichen Betreuungszeit im Hinblick auf die Erreichung der Förderziele sowie generelle, altersstufenbezogene Obergrenzen im Hinblick auf die Gewährleistung des Kindeswohls.<sup>51</sup> Unabhängig davon ist aber die Frage zu beantworten, was unter „individuellem Bedarf“ i.S. des § 24 Abs. 2 Satz 2 i.V. mit Abs. 1. Satz 3 SGB VIII zu verstehen ist, also welche **Kriterien für die Bestimmung der täglichen Betreuungszeit** maßgeblich sind. Im juristischen Diskurs wird zwischen (subjektivem) Bedürfnis und objektivem Bedarf unterschieden. Deshalb kann bei der Bestimmung des Umfangs der täglichen Betreuungszeit nicht jedes subjektive Interesse der Eltern als Bedarf anerkannt werden. In der Literatur sind kind- und elternbezogene Bedarfe identifiziert. Entscheidungen der Verwaltungsgerichte liegen dazu bis jetzt nicht vor.

Ob aus der Struktur des Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung ein „Grundanspruch“ auf eine bestimmte Stundenanzahl abgeleitet werden kann – wie vom VG Stuttgart vorausgesetzt wird – und welche Kriterien für die Bestimmung des individuellen Bedarfs maßgeblich sind<sup>52</sup>, bleibt damit weiterhin einer gerichtlichen Klärung vorbehalten.

## 4.7 Anspruch auf vorrangige Berücksichtigung bei der Zuweisung eines Platzes in einer bestimmten Kindertageseinrichtung oder in der Kindertagespflege

In 27 von den insgesamt 242 Verfahren geht es um die Frage, ob die Eltern für ihr Kind einen Platz in einer bestimmten Kindertagesstätte mit einem bestimmten pädagogischen Konzept (z.B. Waldorf, Montessori etc.) verlangen können. Die Frage richtet sich danach, ob der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nur durch die Zuweisung des Platzes in einer bestimmten Einrichtung oder wenigstens in den Einrichtungen eines bestimmten Trägers erfüllt wird.

50 Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 10; Mayer Verwaltungsarchiv 2013, 344, 358.

51 Siehe dazu im Einzelnen Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 15ff.

52 Siehe dazu die Vorschläge bei Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 23ff.

#### 4.7.1 Reaktionen der Gerichte

Das VG Berlin lehnt die vorrangige Berücksichtigung ab; demzufolge kann das Kind nicht vorrangig für den gewünschten Montessori-Kindergarten berücksichtigt werden.<sup>53</sup> Auch das VG München, bei dem drei Anträge mit diesem Verfahrensziel eingingen, lehnt den Anspruch auf einen bestimmten Platz ab. So richte sich der Anspruch nicht auf einen Platz in einer Einrichtung eines spezifischen Trägers (hier in kommunaler Trägerschaft).<sup>54</sup> Das VG Köln berichtet von 20 Verfahren zu dieser Problematik<sup>55</sup>; das VG Darmstadt berichtet von einem Verfahren.<sup>56</sup> Das VG Aachen verzeichnet einen Fall zu diesem Verfahrensziel.<sup>57</sup> Auch das VG Dresden berichtet von einem Verfahren, in dem die Aufnahme in eine Waldorf-Kindertagesstätte gewünscht wurde.<sup>58</sup>

#### 4.7.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen

Der Anspruch auf vorrangige Zuweisung eines Platzes in einer bestimmten Kindertageseinrichtung steht in einem engen Zusammenhang mit dem Anspruch auf Kapazitätserweiterung. Die erfassten streitigen Entscheidungen geben ebenfalls in aller Klarheit vor, dass es keinen Anspruch auf vorrangige Berücksichtigung für die Inanspruchnahme eines Platzes in einer bestimmten Kindertageseinrichtung gibt. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um einen Platz in einer Kindertageseinrichtung handelt, die von einem Träger der freien Jugendhilfe betrieben wird. Grund hierfür ist, dass Leistungsverpflichtungen, die durch das SGB VIII begründet werden, sich nur an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe richten (§ 3 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII). Dieser kann nicht den Träger der freien Jugendhilfe verpflichten, ein bestimmtes Kind aufzunehmen.

### 4.8 Zumutbarkeit einer religiösen Orientierung/ Praxis (z.B. Tragen einer Burka; Scientology- Zugehörigkeit)

Zu dieser Fragestellung sind keine Verfahren bekannt.

53 VG Berlin, Beschluss vom 07.08.2013 – 18 L 393.13 – juris.

54 VG München, Beschluss vom 08.01.2014, M 18 E 13.4877 – juris Rn.15.

55 Schreiben der Präsidentin des VG Köln vom 04.03.2014. Das VG Köln führt in seinem Beschluss vom 03.12.2013 aus, dass die Eltern keinen Anspruch auf eine bestimmte, von ihnen ausgewählte Kindertagespflegeperson haben.

56 Schreiben des VG Darmstadt vom 08.04.2014.

57 Schreiben der Präsidentin des VG Aachen vom 28.02.2014.

58 Schreiben der Richterin 1. Kammer des VG Dresden vom 11.03.2014.

## 4.9 Anspruch auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kinderbetreuungsplatz (sog. Sekundäranspruch gem. § 36a SGB VIII analog)

Während die bisher erörterten Streitfragen und die darauf bezogenen gerichtlichen Verfahren sich alle auf die Bereitstellung/den Nachweis eines Betreuungsplatzes und damit die Erfüllung des gesetzlich normierten Rechtsanspruchs richteten, bezieht sich der hier näher zu erörternde Anspruch auf die Erstattung der Kosten, die für einen selbstbeschafften Betreuungsplatz aufgewendet werden mussten, weil den Eltern kein geeigneter Platz nachgewiesen werden konnte.

Von den insgesamt 242 erfassten Verfahren befassen sich 79 Verfahren mit dem Anspruch auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kinderbetreuungsplatz (so genannter Sekundäranspruch gem. § 36a SGB VIII analog<sup>59</sup>).

### 4.9.1 Reaktionen der Gerichte

Davon sind allein 60 Verfahren vor dem VG Köln anhängig;<sup>60</sup> das VG Darmstadt berichtet von einem Verfahren.<sup>61</sup> Das VG München berichtet von sechs Verfahren.<sup>62</sup> Am VG Gießen ist ein Verfahren noch anhängig.<sup>63</sup> Das VG Stuttgart berichtet von drei Verfahren mit diesem Verfahrensziel.<sup>64</sup> Das VG Frankfurt/Main<sup>65</sup> berichtet von einem Verfahren und das VG Mainz von vier Verfahren, die sich durch Klaglosstellung erledigt haben.<sup>66</sup>

*Unter dem Begriff „Klaglosstellung“ versteht man in diesem Fall, dass sich die Verfahren dadurch erledigt haben, dass das jeweilige Jugendamt – ähnlich wie bei einem Anerkenntnis – die erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kinderbetreuungsplatz übernommen hat.*

Das VG Aachen teilt mit, dass in einem Verfahren das Kind in eine private Kindertageseinrichtung geht und einen Ablehnungsbescheid des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe erhalten möchte, um daraufhin Schadensersatz einklagen zu können.<sup>67</sup> Am VG München<sup>68</sup> wurde ein Verfahren eingestellt, in dem zunächst die Frage im Raum stand, ob es zumutbar für ein Kind ist,

59 BVerwG, Urteil vom 12.09.2013 – 5 C 35/12 –, juris.

60 60 Verfahren, ohne Aktenzeichen. Schreiben der Präsidentin des VG Köln vom 04.03.2014.

61 Schreiben des VG Darmstadt vom 08.04.2014.

62 Schreiben des Präsidenten des VG München vom 27.02.2014.

63 VG Gießen K 179/14/GI (Eingang 20.01.2014). Das Verfahren wird hier genannt, da es zunächst im maßgeblichen Zeitraum gegen die Stadt statt gegen den Landkreis erhoben wurde und daher zurückgenommen wurde (2 K 2664/13 GI 25.02.2013); das aktuelle Verfahren richtet sich gegen den richtigen Beklagten, also den Landkreis.

64 Schreiben der Präsidentin des VG Stuttgart vom 25.02.2014.

65 Schreiben des Präsidenten des VG Frankfurt Main vom März 2014.

66 Schreiben des Präsidenten des VG Mainz vom 21.02.2014.

67 Schreiben der Präsidentin des VG Aachen vom 28.02.2014.

68 VG München, Beschluss vom 07.11.2013, M 18 E 13.3687.

es zunächst in einer privaten Kindertageseinrichtung einzugewöhnen und – für den Fall, dass sich aus der Entscheidung in der Hauptsache eine anderweitige Platzzuweisung ergibt, – in der dann zugewiesenen Kindertageseinrichtung erneut einzugewöhnen. Auch für das VG Wiesbaden war diese Problematik „am Rande“ von Bedeutung.<sup>69</sup> Insgesamt verzeichnet das VG München sechs Verfahren mit diesem Verfahrensziel.<sup>70</sup>

#### **4.9.2 Einordnung in den rechtlichen Rahmen**

Das Bundesverwaltungsgericht<sup>71</sup> hat am 12.09.2013 entschieden, dass sich die Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kinderbetreuungsplatz durch den zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften Steuerungsverantwortung, Selbstbeschaffung (§ 36a Abs. 3 SGB VIII) ergibt, wenn der Leistungsberechtigte den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor der Selbstbeschaffung rechtzeitig über den Bedarf in Kenntnis gesetzt hat, die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung vorgelegen haben und die Deckung des Bedarfs keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat. Soweit sich dies den erfassten Verfahren entnehmen lässt, sind alle Verwaltungsgerichte dieser Grundsatzentscheidung gefolgt.

### **4.10 Weitere Streitfragen**

Aus Dresden wird von einem Verfahren berichtet, bei dem es um die Frage geht, wie damit umzugehen ist, wenn die Anmeldung bei einer Kindertageseinrichtung über ein Internetportal gegenüber einer anderweitigen Anmeldung benachteiligt wird.<sup>72</sup>

### **4.11 Zusammenfassung**

Die in 4.1 bis 4.10 dargestellten Verfahren und jeweiligen Themen werden zur besseren Übersichtlichkeit in Abbildung 3 dargestellt.

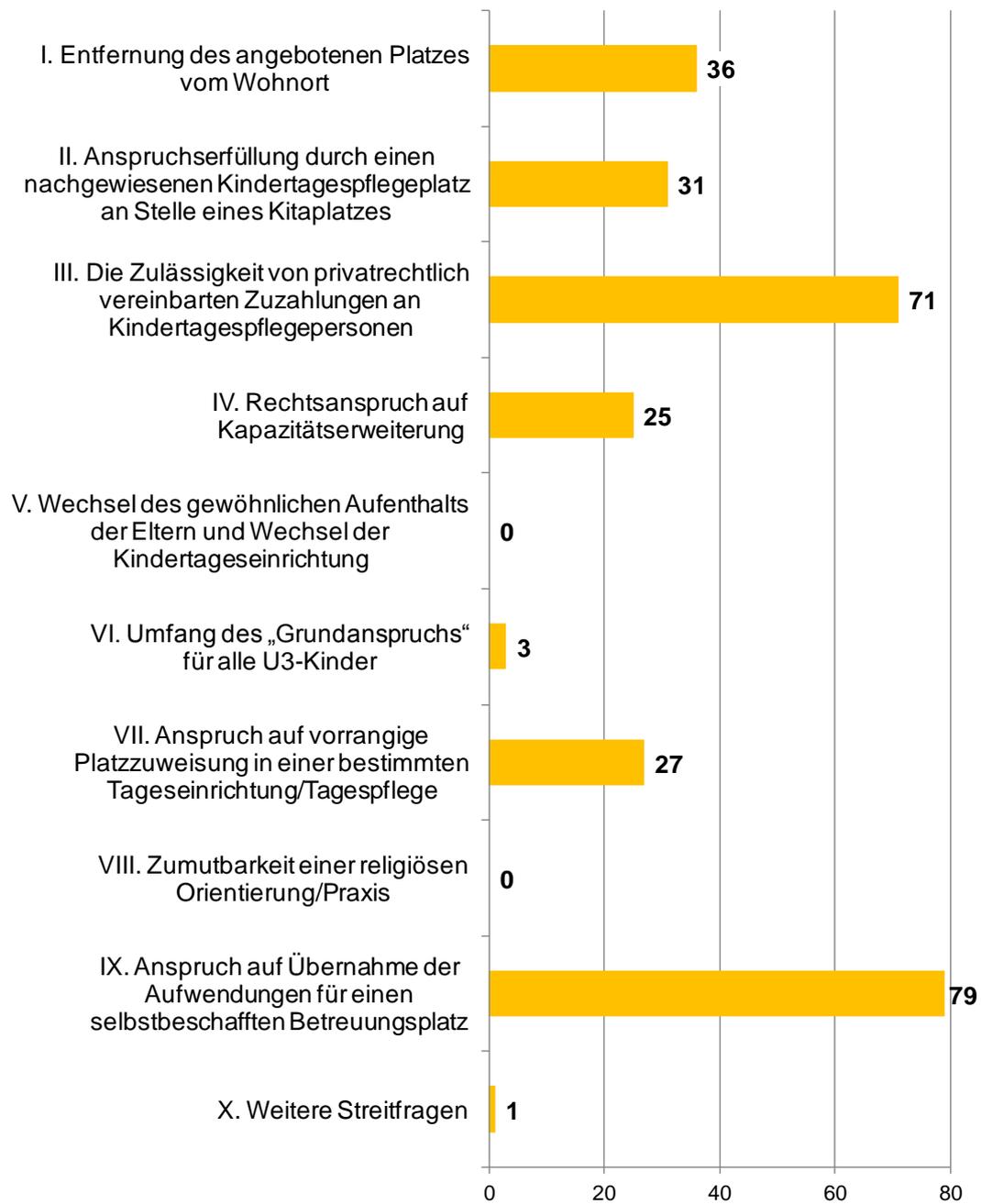
69 Schreiben des Präsidenten des VG Wiesbaden vom 21.02.2014.

70 Schreiben des Präsidenten des VG München vom 27.02.2014.

71 BVerwG, Urteil vom 12.09.2013 – 5 C 35/12 –, juris.

72 Schreiben der Richterin 1. Kammer des VG Dresden vom 11.03.2014.

**Abbildung 3: Anzahl der Verfahren nach Themen**



## 5 Analyse zu Umfang und Erfolg der Verfahren

### 5.1 Verfahrensgang

Den gerichtlichen Verfahren geht in der Regel ein Antrag der Eltern beim zuständigen Jugendamt als Behörde des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe voraus, der ablehnend beschieden wurde.<sup>73</sup>

Grundsätzlich<sup>74</sup> ist vor der Erhebung einer Verpflichtungsklage gegen den ablehnenden Bescheid des Jugendamts zunächst Widerspruch einzulegen. Damit soll der Behörde die Möglichkeit eröffnet werden, ihre Entscheidung noch einmal zu überprüfen. Hilft die Behörde dem Widerspruch nicht ab und erlässt sie einen negativen Widerspruchsbescheid, so ist der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht eröffnet. Parallel zur Erhebung des Widerspruchs kann es in eiligen Fällen sinnvoll sein, einen **Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz** beim Verwaltungsgericht (§ 123 VwGO) zu stellen.

In wie vielen Fällen einem Widerspruch abgeholfen wurde und es deshalb gar nicht erst zu einer Klage vor dem Verwaltungsgericht gekommen ist, kann durch eine Abfrage bei den Verwaltungsgerichten nicht in Erfahrung gebracht werden. Dazu bedürfte es einer Nachfrage bei den 560 Jugendämtern.

### 5.2 Anzahl der Verfahren

Von den 51 Verwaltungsgerichten gaben 33 an, dass bei ihnen im maßgeblichen Zeitraum keine Klagen bzw. Anträge eingegangen sind. Dieses Ergebnis überrascht angesichts der befürchteten Klageflut im Hinblick auf die Erfüllung des „neuen Rechtsanspruchs auf einen Kita-Platz“.<sup>75</sup>

Von den in der Abfrage ermittelten 242 Verfahren kam es im Entscheidungszeitraum (01.08.2013 - 31.12.2013) nur in 26 Verfahren zu einer streitigen Entscheidung. Neben einem negativen Urteil wurden 10 Anträge für die (im Namen ihrer Kinder) klagenden Eltern positiv und 15 Anträge negativ beschieden (vgl. Tab. 1 im Anhang).

Erfasst wurden insgesamt 242 Verfahren. Davon richteten sich 79 Verfahren auf die Erstattung der Kosten für einen selbstbeschafften Platz.

73 In einem der erfassten Fälle wurde der Antrag abgelehnt, da es bereits am Rechtsschutzbedürfnis fehlte; der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hatte noch gar keinen Bescheid erlassen (siehe VG Stuttgart, Beschluss vom 06.08.2013, 7K 1920/13).

74 In einigen Bundesländern wurde das Widerspruchsverfahren in den letzten Jahren (teilweise) abgeschafft.

75 Für viele andere: „Rechtsanspruch auf einen Kita-Platz: Nicht jammern – klagen!“ Artikel vom 18.03.2013, abrufbar auf dem Internetportal der Zeitschrift Brigitte, siehe <http://www.brigitte.de/frauen/politik/rechtsanspruch-auf-kita-platz-1160268/> letzter Abruf: 09.04.2014.

## 5.3 Art der Verfahren

Von den 242 Verfahren entfielen nach den Angaben der Verwaltungsgerichte 136 auf Klageverfahren und 85 auf Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz (Eilverfahren). 20 Verfahren wurden nicht näher klassifiziert.

**Urteile**, d.h. gerichtliche Entscheidungen in einem Hauptverfahren, gab es im maßgeblichen Zeitraum nur eines. Alle anderen gerichtlichen Entscheidungen beziehen sich auf den so genannten vorläufigen Rechtsschutz, der in diesen Fällen gewährt wird, weil durch die Dauer des (Haupt)Verfahrens die Gefahr besteht, dass der Rechtsanspruch durch Zeitablauf vereitelt wird, jedenfalls wegen Zeitablaufs nicht mehr rückwirkend erfüllt werden kann (§ 123 VwGO).

## 5.4 Geographische Verteilung

Bemerkenswert ist, dass von den bundesweit im Berichtszeitraum erfassten 242 anhängigen Verfahren allein 131 beim VG Köln anhängig waren.

Mit insgesamt 131 Verfahren (90 Klagen, 41 Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz) liegt das Verwaltungsgericht Köln im Hinblick auf die Zahl gerichtlicher Verfahren weit an der Spitze. In großem Abstand folgen die Verwaltungsgerichte Düsseldorf und München mit jeweils 20 Verfahren. Dieses Ergebnis veranlasste die Autoren, vor Ort zu den Hintergründen zu recherchieren. Dabei wurde bekannt, dass der Grund dafür, fehlende Plätze einzuklagen bzw. die Kosten für eine privat organisierte Kindertagesbetreuung ersetzen zu lassen, von der Kommunalpolitik provoziert worden ist. Den Hintergrund bildet die landesrechtliche Regelung der Finanzierung im Rahmen des Kinderbildungsgesetzes (KiBiz NRW). Dieses Gesetz sieht für die Träger der Einrichtungen Eigenanteile zwischen 12% (kirchliche Trägerschaft), 9% (andere freie Trägerschaft) und 4% (Elterninitiativen) vor. Um die Träger der freien Jugendhilfe zu motivieren, zusätzliche Plätze zu schaffen, damit der Rechtsanspruch zum 01.08.2013 erfüllt werden kann, haben verschiedene Kommunen die **Eigenanteile freier Träger** ganz oder teilweise übernommen.

Die Stadt Köln hat aber davon Abstand genommen, was dazu geführt hat, dass von den in der Liga der Freien Wohlfahrtspflege zusammengeschlossenen Wohlfahrtsverbänden in Köln zwar einzelne Plätze in vorhandenen Einrichtungen, aber keine neuen Einrichtungen geschaffen worden sind. In dieser Situation sind auswärtige privat gewerbliche Träger tätig geworden und haben zusätzliche Plätze geschaffen, **dabei aber von den Eltern weitere bzw. höhere Kostenbeiträge verlangt.**

Ansichts der steigenden Zahl von gerichtlichen Verfahren hat die Stadt Köln **am 1. November 2013** die Notbremse gezogen und den Differenzbetrag erstattet. Diese Entscheidung hat wesentlich dazu beigetragen, dass eine große Zahl der Klagen und eine noch höhere Zahl von Eilverfahren einvernehmlich beendet worden ist.

Bei den kirchlichen Trägern scheint das Thema Eigenbeteiligung aber weiterhin auf der Tagesordnung zu sein. So stünden rund ein Drittel der 1.600 Kindergärten in Nordrhein-Westfalen finanziell auf der Kippe. Kirchliche Kitas müssten wegen einer mangelnden Finanzausstattung durch den Staat aufgegeben werden.<sup>76</sup>

Die Situation in Köln lenkt den Blick auf die Ausgestaltung der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, die der Bund ausdrücklich den Ländern überlassen hat (§ 74 a, § 78 a Abs. 2 SGB VIII). Ob nach der Ausgestaltung der bundesrechtlichen Regelungen als Rechtsanspruch ein System der Förderfinanzierung mit **Eigenanteilen freier Träger** überhaupt noch zulässig ist, wird in der Fachliteratur seit langem infrage gestellt, war jedoch noch nicht Gegenstand eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

## 5.5 Die Suche nach außergerichtlichen Konfliktlösungen

Kennzeichnend für das „Klageverhalten“ dürfte das Fazit des VG Gelsenkirchen sein: Am VG Gelsenkirchen kam es zu keinen „inhaltlichen Auseinandersetzungen, da sich die Verfahren in einem Stadium erledigt haben, in dem eine rechtliche Auseinandersetzung mit den inhaltlichen Problemen noch nicht erfolgt war.“<sup>77</sup> Auch aus Düsseldorf erhielten die Autoren dieses Gutachtens die Nachricht, dass bisher keine streitigen Entscheidungen ergangen sind, weil die zuständigen kommunalen Gebietskörperschaften in allen anhängigen Fällen Plätze zur Verfügung gestellt haben.<sup>78</sup>

Aus der Abfrage lässt sich entnehmen, dass 67 Klageverfahren und 50 Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz durch beidseitige Erklärung der **Erledigung in der Hauptsache** beendet wurden. Jeweils 3 Klagen und 3 Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz wurden zurückgenommen und beendeten dementsprechend die Verfahren. Diese Angaben überschneiden sich mit den Angaben der Gerichte zur „Einstellung der Verfahren“: 67 Klageverfahren und 53 Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz wurden „eingestellt“.

*Die **beiderseitige Erklärung der Erledigung** in der Hauptsache erfolgt in der Regel immer dann, wenn der Kläger/ Antragsteller kein Interesse mehr daran hat, das Verfahrensziel zu verfolgen. Dies war in den erfassten Fällen regelmäßig immer dann der Fall, wenn das Jugendamt einen für die Eltern akzeptablen Betreuungsplatz zur Verfügung stellen konnte. Das Gericht entscheidet bei der beiderseitigen Erledigungserklärung nur noch über die Kosten.*

*Der Begriff „einstellen“ wird eher in strafrechtlichen Verfahren verwendet und ist im Verwaltungsprozess kein regulär (technisch) verwendeter Begriff.*

76 So Oberkirchenrat Eberl am 23.1.2014 in Düsseldorf, siehe <http://www1.wdr.de/themen/politik/kibizkirchen100.html>, letzter Abruf am 09.04.2014.

77 Schreiben des Präsidenten des VG Gelsenkirchen vom 27.02.2014.

78 Schreiben des Präsidenten des VG Düsseldorf vom 07.03.2014.

*Allerdings drückt er ebenfalls deutlich aus, dass es in diesen Verfahren keine streitige Entscheidung gab.*

## 6 Bewertung und Gesamtschätzung

Ausgehend von dieser Analyse der Entscheidungen bzw. Verfahren aus den Monaten August bis Dezember 2013 lassen sich die folgenden ersten Tendenzen ableiten:

Zunächst einmal wird sehr deutlich, dass eine große Zahl von Verfahren vorab gütlich erledigt werden konnte und nicht mit einer streitigen Entscheidung beendet wurde.

Der Grund hierfür ist auch darin zu sehen, dass die Eltern häufig sehr kurzfristig ein ganz bestimmtes Betreuungssetting und eine bestimmte Kindertagespflegeperson bzw. eine bestimmte Kindertageseinrichtung für ihre Kinder wünschen und dass dies häufig nicht durch den Gang vor das Verwaltungsgericht zu erreichen ist. Ein „Alternativangebot“, wie z.B. Tagespflege statt Kita, ist für einige Eltern persönlich nicht akzeptabel. So scheint es, dass Eltern, Jugendämter und Kindertagespflegepersonen meist individuelle Lösungen vor Ort anstreben anstatt das Klagerisiko einzugehen oder eine vom Gericht entwickelte Lösung abzuwarten.

Kennzeichnend ist insofern auch, dass sich viele Eltern (erfolgreich) selbst einen Platz in einer Kindertageseinrichtung beschafft haben und nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die finanziellen Aufwendungen erstattet erhalten. Etwa ein Drittel der erfassten Verfahren verfolgte dieses Verfahrensziel.

Problematisch und noch weitgehend ungeklärt ist die Frage, wie mit den privatrechtlich vereinbarten **Zuzahlungen** umzugehen ist. 71 der 242, also ebenfalls beinahe ein Drittel der erfassten Verfahren, beziehen sich indirekt auf diese Frage, nämlich die Erstattung der zusätzlich zu leistenden Zahlungen (meist an Tagespflegepersonen). Das Bundesrecht verbietet eine solche Praxis nicht. Allerdings enthält das Landesrecht in einzelnen Bundesländern – wie zum Beispiel die Kindertagespflegeverordnung in Hamburg – ein entsprechendes Verbot. Nun zieht der Landesgesetzgeber NRW mit seinem Gesetzesentwurf zur Änderung des KiBiz nach.

Es bleibt abzuwarten, welche konkreten Auswirkungen ein solches Verbot auf die Praxis hat. Solange mit dem gesetzlichen Zuzahlungsverbot keine angemessene Vergütung der Betreuungsleistung seitens des Jugendamtes verbunden ist, werden Tagespflegepersonen ihr Angebot weiter einschränken. Niemand kann sie dazu zwingen, bei schlechten Konditionen Plätze vorzuhalten. Entscheidend ist dann, ob vor Ort ausreichende Betreuungskapazitäten in Einrichtungen vorhanden sind. Sonst kann es passieren, dass der örtliche Träger die Kosten für einen selbstbeschafften Platz erstatten muss. Daher sollte der erste Schritt in der Zahlung eines angemessenen Kindertagespflegegelds liegen, mit dem dann das Verbot von Zuzahlungen verbunden werden kann. Wie bereits unter 4.3 ausgeführt wurde,

sind die Sonderzahlungen auch unter dem Gesichtspunkt problematisch, dass eine solche Praxis im Widerspruch zur Erfüllung des Rechtsanspruchs durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe steht.

Einen weiteren Aspekt, der in einigen Verfahren am Rande gestreift wurde und möglicherweise in Zukunft von Relevanz ist, greift das VG Dresden<sup>79</sup> auf: In seinem Beschluss beschäftigt es sich u.a. mit der Frage, ob ein **Internetportal zur Information der Eltern** in der Landeshauptstadt Dresden die Kindertagespflege und die Kindertageseinrichtungen als gleichwertige Angebote präsentiert. Es bleibt abzuwarten, ob bei weiterentwickelten „Vergabe- und Informationsportalen“ Kitas bzw. Tagespflegepersonen in Zukunft konkrete Ansprüche gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe auf Gleichbehandlung bei der Präsentation in solchen Informationsportalen geltend machen können. Für die Zukunft erscheint es in jedem Fall geboten, ein transparentes Informationssystem zu entwickeln, um Eltern umfassend über das bestehende örtliche Angebot aufzuklären. Schließlich unterstützt eine entsprechende Bündelung der Informationen über die vor Ort vorhandenen Betreuungsplätze auch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei seiner Bedarfsplanung. Dazu gibt es in verschiedenen Städten auch schon gute Beispiele.<sup>80</sup>

79 VG Dresden, Beschluss vom 05.09.2013, L 107/13; in diesem Verfahren waren die Antragsteller nicht die Eltern, sondern Kindertagespflegepersonen.

80 Zur Personalplanung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe siehe auch Wiesner/Grube/Kößler, 2013, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung. Kommunal- und Schul-Verlag, S. 14f.

# 7 Anhang

Tabelle 1: Rückmeldungen der Verwaltungsgerichte

Länder	Keine Verfahren	Eingang aller Klagen/Anträge	Klagen	Anträge	Anhängige Verfahren	Erfolgreiche Verfahren		Abgewiesene		Eingestellte Verfahren		Erledigung in der Hauptsache		Rücknahme der		Rechtsmittel
						Klagen	Anträge	Klagen	Anträge	Klagen	Anträge	Klagen	Anträge	Klagen	Anträge	
BW	3	10	7	3	4	0	0	0	3	2	0	1	0	0	0	0
BY	4	22	17	5	11	0	0	1	3	2	1	3	1	1	1	0
BE	0	1	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
BB	2	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
HB	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
HH	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
HE	1	22	9	13	2	0	2	0	3	3	3	1	1	2	2	1
NI	6	3	2	1	2	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
NW	3	158	95	43	40	0	7	0	0	55	34	56	35	0	0	0
MV	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
RP	2	15	6	9	0	0	0	0	0	5	9	6	9	0	0	0
SL	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SN	1	10	0	10	0	0	1	0	4	0	5	0	4	0	0	0
ST	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SH	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TH	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Insgesamt	33	242	136	85	59	0	10	1	15	67	53	67	50	3	3	1

Deutsches Jugendinstitut  
Nockherstr.2  
81541 München  
Telefon +49(0)89 62306-0  
Fax +49(0)89 62306-162  
[www.dji.de](http://www.dji.de)