



# Rechtliche Möglichkeiten zur Sicherung der Qualität bei der Förderung von Grundschulkindern

Johannes Münder



# Rechtliche Möglichkeiten zur Sicherung der Qualität bei der Förderung von Grundschulkindern

Johannes Münder



---

# Inhalt

---

Vorbemerkung	7
<b>A</b> <b>Regelungsebene</b>	8
A.1 „Rechtssichere“ Regelung	8
A.2 „Möglichst bundeseinheitliche“ Sicherung von Qualitätsstandards	9
A.2.1 Durch Bundesrecht	9
A.2.2 Durch Landesrecht	10
A.2.3 Durch kooperatives Handeln von Bund und Ländern	12
Zwischenresümee	13
<b>B</b> <b>Regelungsorte</b>	14
B.1 Bundesgesetzliche Regelung	14
B.1.1 SGB VIII oder eigenständiges Bundesgesetz	14
B.1.2 Rechtsklarheit bei den Qualitätsanforderungen	14
B.2 Regelungsort SGB VIII	16
B.2.1 Qualitätsregelung im Leistungsbereich	16
B.2.2 Regelung bei der Einrichtungsbetriebserlaubnis	18
B.3 Kooperatives Handeln von Bund und Ländern	20
Resümee	21
<b>C</b> <b>Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden Regelungen</b>	22
C.1 Subjektiver Rechtsanspruch auf zentrale Qualitätsstandards	22
C.2 Objektiv-rechtliche Regelung	23
C.3 Zentrale Qualitätsanforderungen als Voraussetzung für Betriebserlaubnisse	23
C.4 Vertrag zwischen Bund und Ländern	24
Literatur	25
Hintergrund und Zielsetzung des Rechtsgutachtens	26



---

# Vorbemerkung

---

Im Juni 2017 habe ich mich in einem Rechtsgutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend damit befasst, wie eine bedarfsdeckende Förderung von Grundschulkindern rechtlich gesichert werden kann.<sup>1</sup> Die Förderung von Grundschulkindern umfasst gemäß § 22 Abs. 2 SGB VIII Erziehung, Bildung und Betreuung der Grundschulkinde. Dieses Gutachten befasste sich mit den Möglichkeiten des Bundesgesetzgebers zur Erreichung des Zieles der bedarfsdeckenden Förderung. Es schlug die Schaffung eines subjektiven Rechtsanspruches auf Förderung für Grundschulkinde vor und arbeitete die Ausgestaltung eines solchen Rechtes auf quantitativer Ebene heraus.<sup>2</sup> Qualitative Aspekte der Förderung von Grundschulkindern wurden nur stichwortartig angesprochen; eine intensive Befassung, wie die Qualität der Förderung von Grundschulkindern rechtlich erreicht und gesichert werden kann, erfolgte in diesem Gutachten nicht.

Die Bertelsmann Stiftung hat nun ein Gutachten in Auftrag gegeben, das klären soll, welche Möglichkeiten denkbar wären, auch qualitative Aspekte zu berücksichtigen. Untersuchungsgegenstand ist somit wesentlich die Frage, welche „rechtlichen Stellhebel“ identifiziert werden können, um möglichst bundeseinheitliche fachliche Standards rechtssicher zu verankern. In diesem Zusammenhang soll auch angesprochen werden, wie verschiedene qualitative Standards rechtlich abgesichert werden können; die Herausarbeitung der inhaltlichen Qualitätsaspekte selbst bleibt Aufgabe der einschlägigen erziehungswissenschaftlichen, sozialwissenschaftlichen, humanwissenschaftlichen und sozialpädagogischen Disziplinen.

Das Gutachten soll zu diesen Fragen einen Überblick liefern, welche rechtlichen Punkte zu berücksichtigen sind; eine vertiefte Befassung mit allen rechtlichen Facetten, insbesondere verfassungsrechtlicher Art, wird (schon angesichts der zur Verfügung stehenden Zeit) nicht angestrebt. Dies muss, nachdem geklärt ist, welcher konkrete Ansatz weiterverfolgt werden soll, einer späteren detaillierten Prüfung vorbehalten bleiben. Das Gutachten geht von der bestehenden Verfassungsrechtslage aus; die rechtssichere, möglichst bundeseinheitliche Verankerung von Qualitätsstandards durch verfassungsrechtliche Änderungen wird hier nicht untersucht.

<sup>1</sup> Münder, J.: Bedarfsdeckende Förderung und Betreuung für Grundschulkinde durch Schaffung eines Rechtsanspruches, Berlin 2017.

<sup>2</sup> Münder 2017, 12 ff.



## Regelungsebene

### A.1 „Rechtssichere“ Regelung

Eine rechtssichere Regelung von Qualitätsstandards bei der Förderung von Grundschulkindern ist grundsätzlich dann gegeben, wenn Regelungen auf gesetzlicher Ebene, d. h. durch Gesetz unmittelbar bzw. durch eine auf einem Gesetz beruhende Verordnung, erfolgen. Denkbar ist, dass eine solche Regelung auch mittels einer vertraglichen Vereinbarung stattfindet, die die Beteiligten (Bund und Länder) jeweils rechtlich bindet. Untergesetzliche Regelungen (z. B. und insbesondere Verwaltungsvorschriften) wären nicht ausreichend, sie können relativ einfach geändert oder aufgehoben werden. Zwar können auch Gesetze geändert und aufgehoben werden, hierzu sind jedoch jeweils parlamentarische Entscheidungen nötig, was in der Regel zu erhöhter rechtspolitischer und fachpolitischer Aufmerksamkeit und Diskussion führt.

Im föderativen System der Bundesrepublik Deutschland haben verfassungsrechtlich primär die Länder das Recht der Gesetzgebung, sofern nicht durch grundgesetzliche Regelungen dem Bund entsprechende Gesetzgebungsbefugnisse verliehen werden – Art. 70 Abs. 1 GG. Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern geschieht im Grundgesetz durch die Vorschriften über die ausschließliche bzw. die konkurrierende Gesetzgebung – Art. 70 Abs. 2 GG. Die Kinder- und Jugendhilfe ist nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, wenn sie dem Gebiet

der „öffentlichen Fürsorge“ zuzuordnen ist. Der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ ist weit auszulegen.<sup>3</sup> So ist für die Kinder- und Jugendhilfe unstrittig, dass sie zum Gegenstandsbereich der öffentlichen Fürsorge gehört.<sup>4</sup> Diskussionen gab es hinsichtlich der Förderung von Kindern (§§ 22 bis 26 SGB VIII), da die Meinung vertreten wurde, mit dem Begriff der Bildung, die bei der Förderung von Kindern eine Rolle spielt, wäre der Gegenstandsbereich der „öffentlichen Fürsorge“ verlassen. Inzwischen ist aber rechtsdogmatisch, insbesondere auch durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, geklärt, dass auch die Förderung der Kinder im SGB VIII zum Gegenstandsbereich der „öffentlichen Fürsorge“ gehört.<sup>5</sup>

Damit haben auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung sowohl die Länder als auch der Bund (zu Art. 72 Abs. 2 GG A.2.1) die Gesetzgebungszuständigkeit. Rechtssichere Regelungen sind somit sowohl auf der Ebene der Bundesgesetzgebung als auch auf der Ebene der Ländergesetzgebung möglich. Dazu, inwiefern auf kooperativer, vertraglicher Ebene zwischen Bund und Ländern eine Regelung möglich ist, vgl. A.2.3.

3 BVerfGE 88, 203, 329 f.; zuletzt BVerfGE 140, 65, 78.

4 So schon grundlegend BVerfGE 22, 180, 200 ff.; zuletzt ebenfalls ausdrücklich BVerfGE 97, 332, 342; vgl. auch BT-Drs. 19/4947, 14 f.

5 Lakies/Beckmann in Münder u. a. FK-SGB VIII, Vor§§ 22 bis 26 Rn 7 ff. m.w.N. Jestaedt in Münder/Wiesner/Meysen, S. 38 ff.; Wiesner in Wiesner Einleitung Rn 48; zuletzt BVerfGE 97, 332, 342.



## A.2 „Möglichst bundes-einheitliche“ Sicherung von Qualitätsstandards

### A.2.1 Durch Bundesrecht

In einigen Bereichen der konkurrierenden Gesetzgebung, so auch hinsichtlich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, hat der Bund das Gesetzgebungsrecht allerdings nur dann, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit in einem gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“ – Art. 72 Abs. 2 GG. Damit kann der Bund auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe gesetzliche Regelungen nur dann treffen, wenn die Anforderlichkeit einer dieser beiden Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegt. Diese Anforderlichkeitsklausel ist verfassungsrechtlich vorgegeben; das bedeutet, dass verfassungsrechtlich kontrollierbar ist, ob diese Anforderlichkeit gegeben ist.<sup>6</sup>

Das Vorliegen der Anforderlichkeit einer dieser beiden Voraussetzungen ist nicht immer unproblematisch und jeweils im Einzelnen zu prüfen. Insbesondere an die „Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ stellt das Bundesverfassungsgericht hohe Anforderungen. Nach seiner Auffassung sind bundesgesetzliche Regelungen zur Wahrung der Rechtseinheit nur dann erforderlich, wenn es gilt, eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen zu vermeiden, die im Interesse von Bund und Ländern nicht hingenommen werden kann. Auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ist eine bundeseinheitliche Regelung nur dann erforderlich, wenn unterschiedliche Landesregelungen erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten.<sup>7</sup>

So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Betreuungsgeld das Vorliegen der Anforderlichkeit sowohl hinsichtlich der Herstellung

gleichartiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet als auch hinsichtlich der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit verneint (E 140, 65, 79). Hinsichtlich des quantitativen Ausbaus der Kinderbetreuungsmöglichkeiten durch das Kinderförderungsgesetz ergibt sich aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, dass dieses die Begründung des Gesetzgebers für die Gesetzeskompetenz beim Kinderförderungsgesetz aus der Anforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit (wegen der Arbeitsmarkteffekte elternbedingter Auszeiten) als verfassungsrechtliche Grundlage für denkbar hält.

Ob sich diese indirekten Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur möglichen Kompetenz des Bundesgesetzgebers nach Art. 72 Abs. 2 GG auch auf den Ausbau und die Sicherung qualitativer Aspekte erstrecken könnte, ist nicht abzusehen.

Hinsichtlich der Anforderlichkeit zur „Herstellung gleicher Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ ist es entsprechend den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nicht ausreichend, dass es nur um eine allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht,<sup>8</sup> es muss sich jeweils um erkennbar unterschiedliche Lebensverhältnisse handeln. Die Verhältnisse hinsichtlich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen sind bundesweit betrachtet erkennbar unterschiedlich, was zu benennbaren Benachteiligungen der Lebenschancen von Kindern führt. Dies ist sowohl für den vorschulischen Bereich<sup>9</sup> als auch für die Förderung von Grundschulkindern<sup>10</sup> inzwischen empirisch breit belegt.

In seiner Entscheidung zum Betreuungsgeld (s. o.) hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des Betreuungsgeldes auch die Anforderlichkeit zur Herstellung gleicher Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verneint und damit dem Bundesgesetzgeber keine Gesetzeskompetenz hinsichtlich des Betreuungsgeldes eingeräumt. Wieland kommt in seinem Rechtsgutachten 2016 zu dem Ergebnis, dass im Unterschied zum Betreuungsgeld die Verhältnisse bei der Kinderbetreuung anders seien und deswegen bei der Kindertagesbetreuung die Anforderlichkeit eines

<sup>6</sup> BVerfGE 106, 62, 142.

<sup>7</sup> BVerfGE 140, 65, 87.

<sup>8</sup> BVerfGE 140, 65, 80.

<sup>9</sup> Zu den Unterschieden in der vorschulischen Kindertagesförderung vgl. BMFSFJ 2015, 27; DESTATIS 2017, 8.

<sup>10</sup> Münder 2017, 4 ff. m.w.N.

Bundesgesetzes zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse zu rechtfertigen wäre.<sup>11</sup>

Der Bundesgesetzgeber hat bei verschiedenen Änderungen und Weiterentwicklungen des SGB VIII das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG regelmäßig bejaht. Auch beim gegenwärtigen Vorhaben des Entwurfs des KiQuTG geht er davon aus, dass für eine derartige Qualitätsweiterentwicklung die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sind.<sup>12</sup>

Damit kann davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber die Kompetenz nach Art. 72 Abs. 2 GG hat, bundesgesetzliche Regelungen zur Sicherung möglichst bundeseinheitlicher Qualitätsstandards zu treffen, mithilfe derer diese Ungleichheiten zumindest reduziert werden können.

#### A.2.2 Durch Landesrecht

Auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung haben auch die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat“ – Art. 72 Abs. 1 GG. Was die Sicherung von Qualitätsaspekten bei der Förderung von Kindern im Grundschulalter anbelangt, so liegen bisher keine bundesrechtlichen Regelungen vor. Damit haben die Länder entsprechend des genannten Art. 72 Abs. 1 GG die Möglichkeit, selbst Regelungen zu treffen. Wenn der Bund Regelungen trifft, dann hängen die Kompetenzen der Länder zur gesetzlichen Regelung dieses Bereichs davon ab, inwieweit der Bund Regelungen getroffen hat. Sofern er Teilbereiche nicht regelt, offenlässt o. Ä., hat der Bund insofern von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht. Wenn der Bund also zukünftig eine Regelung der Qualitätsaspekte bei der Förderung von Kindern im Grundschulalter trafe, hingen die Möglichkeiten der Länder zur Gesetzgebung davon ab, wie umfassend eine solche gesetzliche Regelung ist.

Zum Teil gibt es auch in Bundesgesetzen ausdrückliche Bestimmungen, inwiefern die Länder in dem vom Bund geregelten Bereich eigenständige Regelungen (noch) vornehmen können. So finden sich in der Kinder- und

Jugendhilfe im SGB VIII Bestimmungen, die als „Landesrechtsvorbehalte“ bezeichnet werden, auch in dem hier behandelten Bereich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege, wo in § 26 SGB VIII ausgeführt wird, dass das „Nähere über Inhalt und Umfang der in diesem Abschnitt geregelten Aufgaben durch das Landesrecht geregelt werden“. Dabei handelt es sich um eine deklaratorische Erklärung, denn mit dieser Formulierung wird zum Ausdruck gebracht, dass der Bund an dieser Stelle nicht umfassend geregelt hat, sondern Bereiche bewusst offengelassen hat. Mit dem Landesrechtsvorbehalt wird (nur) klargestellt, was auch Art. 72 Abs. 1 GG zum Ausdruck bringt, nämlich, dass die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung haben, da der Bund insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht Gebrauch gemacht hat. Es gibt allerdings auch sog. Öffnungsklauseln im SGB VIII. Diese Klauseln gehen weiter als die deklaratorischen Landesrechtsvorbehalte: Die Öffnungsklauseln ermöglichen ergänzende oder ggf. auch abweichende Regelungen durch die Landesgesetzgeber; wenn es diese Öffnungsklauseln nicht gäbe, könnte der Landesgesetzgeber bezüglich der durch den Bund geregelten Materie keine Regelungen treffen, insofern räumen sie dem Landesgesetzgeber das Recht ein, überhaupt Regelungen oder auch abweichende Regelungen zu treffen. Ein Beispiel hierfür aus dem Bereich der Förderung von Kindern ist etwa § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII, der den Ländern entsprechende Regelungskompetenzen einräumt.

Damit können auch die Bundesländer, da entsprechend Art. 72 Abs. 1 GG der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz bisher noch nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat, gesetzliche Regelungen zur Sicherung von Qualität bei der Förderung von Grundschulkindern treffen. Unter dem Gesichtspunkt einer „möglichst bundeseinheitlichen“ Regelung ist realistisch anzunehmen, dass es bei Regelungen durch die Länder regelmäßig unterschiedliche Regelungen geben wird.

#### Abstimmung zwischen den Ländern

Jedoch ist zu berücksichtigen, dass es auf der Ebene der Bundesländer verschiedene Abstimmungsmöglichkeiten gibt, mit deren Hilfe unter Umständen auch erreicht werden kann, dass es weitgehend abgestimmte Regelungen zu Sachgegenständen gibt,

11 Wieland 2016, 10, 13.

12 BT-Ds. 19/4947, 15 f.

die grundsätzlich durch Landesrechtsregelungen bestimmt werden.

Die Abstimmung der Länder erfolgt auf den Konferenzen der Ministerpräsidenten und daneben auf entsprechenden Konferenzen der Fachministerien. Für den Gegenstandsbereich der Kinder- und Jugendhilfe ist dies die Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK). Die Fachministerkonferenzen dienen der (Selbst-)Koordination der Länder; sie sind keine Organe, die etwa Verfassungsrang hätten oder in der Verfassung genannt wären.

Auf Behördenebene werden insbesondere die Beschlüsse der JFMK durch die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugend- und Familienbehörden (AGJF) vorbereitet. Inhaltlich befasst sich die JFMK nicht mit Einzelheiten der Kinder- und Jugendhilfe, sondern mit grundsätzlichen Angelegenheiten, vornehmlich rechtlichen, fachlichen und politischen Aspekten der Kinder- und Jugendhilfe. Die Beschlüsse in der JFMK müssen nicht einheitlich gefasst werden. Allerdings können Entscheidungen über Angelegenheiten mit Auswirkungen auf die Haushalte der Länder nur einstimmig gefasst werden.<sup>13</sup> Da diese Fachministerkonferenzen eben keine (verfassungs-) rechtlichen Organe sind, haben ihre (auch einstimmigen) Empfehlungen der JFMK für die Kinder- und Jugendhilfe keine rechtlich bindende Wirkung; allerdings haben sie Bedeutung hinsichtlich ihrer politisch-inhaltlichen Aussage. Sie sind auch regelmäßig nicht so detailliert, dass sie Einzelheiten regeln, sondern geben eher die politische Grundrichtung vor.

Damit lässt sich auf der Ebene der Fachministerkonferenz der JFMK keine die einzelnen Länder bindende rechtliche Wirkung erzielen.

### Länder als überörtliche Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe

In § 69 SGB VIII sind die überörtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe angesprochen, die durch Landesrecht bestimmt werden. In den meisten Bundesländern sind die Länder selbst überörtliche Träger der Kinder- und Jugendhilfe. In drei Ländern sind die überörtlichen Träger kommunalisiert: In Baden-

Württemberg ist es der Kommunalverband für Jugend und Soziales, in Mecklenburg-Vorpommern der Kommunale Sozialverband Mecklenburg-Vorpommern, in Nordrhein-Westfalen sind es die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe.

Diese überörtlichen Träger sind nach § 85 SGB VIII für bestimmte Aufgaben zuständig, u. a. nach Abs. 2 Nr. 6 für die Aufgaben zum Schutze von Kindern und Jugendlichen in Einrichtungen. Sofern die Betreuung als Teil der Förderung von Kindern und damit auch von Grundschulkindern<sup>14</sup> in Einrichtungen stattfindet, sind somit sowohl für die Erlaubnis zum Betrieb der Einrichtung (§ 45 SGB VIII) als auch für die kontinuierliche Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiter bestehen (§§ 46 ff. SGB VIII), diese Landesjugendämter zuständig. Über diese Instrumentarien besteht somit auch die Möglichkeit, auf die Förderung von Kindern in Einrichtungen und damit auf die Qualität dieser Förderung Einfluss zu nehmen. Wie eben ausgeführt, geschieht dies jedoch nicht auf Bundesebene, sondern auf der Ebene der verschiedenen Landesjugendämter. Auch hier gibt es ein Gremium, in dem sich die einzelnen Landesjugendämter in Form der Selbstkoordination untereinander beraten und auch abstimmen, die Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Landesjugendämter. In diesem Gremium sollen u. a. fachliche Standards in der Kinder- und Jugendhilfe entwickelt und gesichert und auch die bundeseinheitliche Ausgestaltung und Anwendung des SGB VIII erreicht werden. Dies geschieht vornehmlich durch Empfehlungen und Arbeitshilfen. Dabei wird ein Konsens bei den Abstimmungen angestrebt. Damit ist über das Abstimmungsgremium BAG Landesjugendämter zwar in der Sache eine konsensuale Empfehlung (oder Arbeitshilfe) möglich.<sup>15</sup> Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Ergebnisse dieser Abstimmung eben Empfehlungen sind. Selbst dort, wo sich diese Abstimmungen an die Landesjugendämter selbst richten, wie es bei §§ 45 ff. SGB VIII der Fall wäre, handelt es sich eben nur um Empfehlungen und nicht um rechtlich bindende Beschlüsse. Auch aufgrund ihres inhaltlichen Charakters gehen diese Empfehlungen regelmäßig nicht so weit, dass hieraus konkrete Qualitätsstandards in einer rechtlich verbindlichen Weise benannt werden könnten.

<sup>13</sup> Vgl. die Verfahrensgrundsätze der Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) und der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesjugend- und Familienbehörden (AGJF), zuletzt geändert durch Beschluss der Jugend- und Familienministerkonferenz vom 22./23. Mai 2014 in Mainz.

<sup>14</sup> Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII ist im Sinne des Gesetzes jede Person, die noch nicht 14 Jahre alt ist, ein Grundschulkind.

<sup>15</sup> Arbeitsordnung der BAG Landesjugendämter – Beschluss der 110. Arbeitstagung der Bundesarbeitsgemeinschaft (BAG) Landesjugendämter vom 23. bis 25. März 2011 in Chemnitz.

Damit lassen sich auf der Ebene der Länder möglichst bundeseinheitliche Qualitätsstandards rechtlich nicht erreichen.

### A.2.3 Durch kooperatives Handeln von Bund und Ländern

Gerade bei der Förderung von Kindern gibt es eine gewisse Tradition der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern. Das galt in der Vergangenheit in besonderer Weise für den Ausbau der Betreuungsplätze in Tageseinrichtungen: Seit 2008 werden die Länder und Gemeinden beim Ausbau unterstützt, zuletzt mit dem 4. Investitionsprogramm von 2017. Gegenwärtig befindet sich der Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Verbesserung der Teilhabe (KiQuTG) in der Kindertagesbetreuung<sup>16</sup> in der parlamentarischen Behandlung. Hier geht es wesentlich um die Qualitätsentwicklung in den Tageseinrichtungen. Entsprechend dem Grundgedanken eines kooperativen Zusammenwirkens im föderalen Bundesstaat findet sich auch im Gesetzesentwurf des KiQuTG ein Zusammenwirken von Bund und Ländern.

Beruhend auf einer Analyse der Ausgangslage und einer Ermittlung der Entwicklungsbedarfe durch die Länder erstellen diese Handlungs- und Finanzierungskonzepte zur Verbesserung der Qualität in den Kindertageseinrichtungen (§ 3). Auf dieser Basis sollen dann entsprechend den unterschiedlichen Entwicklungsbedarfen der Länder gleichwertige qualitative Standards angestrebt werden, was durch rechtsverbindliche Verträge zwischen Bund und Ländern gesichert werden soll (§ 4). Diese Verträge sollen verschiedene Verpflichtungen der Länder beinhalten, nämlich den zuständigen Bundesministerien jährlich einen Bericht über die Weiterentwicklung der Qualität zu übermitteln, geeignete Maßnahmen zur Qualitätsentwicklung zu treffen, an den länderspezifischen sowie länderübergreifenden Monitorings teilzunehmen und hierfür dem zuständigen Bundesministerium die erforderlichen Daten zu übermitteln (§ 4). Auf dieser Basis führt das Bundesministerium jährlich ein Monitoring durch, veröffentlicht einen entsprechenden Monitoringbericht, evaluiert die Wirksamkeit dieses Gesetzes und berichtet – erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes – dem Deutschen

Bundestag (§ 6). Auch hier stellt sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen kooperativen Handelns von Bund und Ländern.

Der Abschnitt VIIIa des Grundgesetzes über die Gemeinschaftsaufgaben und die Verwaltungszusammenarbeit enthält den Gegenstandsbereich der Förderung von Kindern nicht, sodass dies als verfassungsrechtliche Grundlage ausscheidet. Ebenfalls scheiden Art. 104b und Art. 104c GG als Rechtsgrundlagen aus, da sie nur für die Bundesfinanzierung bei Investitionen in Frage kommen.

Somit kommen nur „allgemeine Verträge“ zwischen dem „Bundesstaat“ und den „Länderstaaten“ in Betracht. Verwaltungsverträge scheiden – zumindest beim vorliegenden KiQuTG – aus, da die dort zu regelnden Gegenstände sich nicht auf der Ebene von Verwaltungsvorschriften bewegen, sondern Verpflichtungen beinhalten, für die die Parlamente zuständig sind. Damit kommen als Instrument – zumindest beim vorliegenden KiQuTG – nur „Staatenverträge“ infrage. Dies wird zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch bei Regelungen über Qualitätsanforderungen für Grundschul Kinder – wenn man diesen Weg gehen will – der Fall sein, da auch dort Regelungen vorzusehen wären, die nicht einfach mittels Verwaltungsvorschriften realisiert werden können, sondern auf gesetzlicher Ebene beschlossen werden müssen. Für solche „Staatenverträge“ müssten die jeweiligen Staaten die entsprechende verfassungsrechtliche Kompetenz haben. Bei den Ländern lässt sich dies noch einigermaßen unkompliziert begründen: Nach Art. 70 Abs. 2 GG haben primär die Länder hier im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung beim Kinder- und Jugendhilferecht das Recht zur Gesetzgebung. Der Bund hat bei Vorliegen der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Voraussetzungen ebenfalls die Kompetenz zur Gesetzgebung. Wie unter A.2.1 ausgeführt wurde, liegen hinsichtlich der Förderung von Grundschulkindern erkennbare ungleichwertige Lebensverhältnisse im Bundesgebiet vor, sodass zur Herstellung gleichartiger Lebensverhältnisse die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung besteht.<sup>17</sup> Hier wird davon ausgegangen, dass für einen derartigen Vertrag, bezogen auf zentrale Qualitätsstandards, die dazu beitragen, dass die Gleichwertigkeit von Lebensverhältnissen erreicht

<sup>16</sup> BT-Ds. 19/4947.

<sup>17</sup> Unter A.2.1 wurde auf die Problematik der rechtsdogmatischen Auseinandersetzung zu diesem Punkt hingewiesen, sodass auch diese Aussage unter dem Vorbehalt einer späteren detaillierten Prüfung getroffen wird.

wird, eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz auch des Bundes vorhanden ist.<sup>18</sup> Entscheidend wird es bei der Überlegung, die Sicherung der Qualitätsstandards auf kooperativer Ebene zwischen Bund und Ländern vorzunehmen, darauf ankommen, wie im Einzelnen die konkreten gesetzlichen Regelungen über das kooperative Zusammenwirken von Bund und Ländern aussehen werden. Sinnvoll ist in diesem Zusammenhang, dass zentrale Qualitätsanforderungen in jedem zwischen dem Bund und den Ländern abzuschließenden Vertrag enthalten sind; weitere Qualitätsanforderungen müssen nicht zwingend gleichlautend in den einzelnen Verträgen sein, hier kann es auch zu landesspezifisch unterschiedlichen Verträgen zwischen Bund und den Ländern kommen. Je nach Art, Inhalt und Gestaltung des kooperativen Zusammenwirkens und der damit tangierten Rechtsfragen kann so durch kooperatives Zusammenwirken eine „rechtssichere und möglichst bundeseinheitliche“ Etablierung von Qualitätsstandards bei der Förderung von Grundschulkindern erreicht werden.

## Zwischenresümee

Rechtssichere, möglichst bundeseinheitliche Qualitätsstandards können durch eine bundesgesetzliche Regelung im SGB VIII erreicht werden.

Auch durch Staatsverträge zwischen dem Bund und den Bundesländern, die verbindliche Vereinbarungen über Qualitätsstandards beinhalten, kann eine weitgehend bundeseinheitliche Qualitätssicherung erreicht werden. Die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen sind bei Beschreiten dieses Lösungsweges besonders in den Fokus zu nehmen.

18 Eher a. A. Kirchhof / 2018.

# B

## Regelungsorte

Entsprechend den Ergebnissen zu A. wird eine „rechts-sichere“ Regelung nur auf Gesetzesebene erreichbar sein. Eine „möglichst bundeseinheitliche“ Regelung ist auf bundesgesetzlicher Ebene und auf der Ebene des kooperativen Zusammenwirkens zwischen Bund und Ländern vorstellbar.

### B.1 Bundesgesetzliche Regelung

#### B.1.1 SGB VIII oder eigenständiges Bundesgesetz

Hier wird erörtert, ob dann, wenn eine Regelung auf Bundesebene vorgenommen wird, diese unmittelbar im SGB VIII erfolgen sollte oder in einem eigenen Bundesqualitätsgesetz. Aufgrund der unter A.2.1 dargestellten Unsicherheiten, ob die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für ein Bundesgesetz im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gegeben sind (Erforderlichkeit wegen Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse), empfiehlt es sich, derartige Regelungen im SGB VIII vorzunehmen, da bisher – zumindest in den Gesetzesbegründungen – stets davon ausgegangen wurde, dass im Fall der Regelungsmaterie des SGB VIII die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sind.

#### B.1.2 Rechtsklarheit bei den Qualitätsanforderungen

Erfolgt die Verankerung von Qualitätsaspekten bei der Förderung von Grundschulkindern in einem Gesetz, so sind rechtliche Aspekte zu beachten, insbesondere hinsichtlich der einzelnen Qualitätsinhalte der Grundsatz der Rechtsklarheit.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG folgt das Gebot der Rechtssicherheit. Dieses Gebot der Rechtssicherheit hat verschiedene Ausprägungen, u. a. auch das Gebot der Rechtsklarheit, auch als Regelungsklarheit bzw. Normenklarheit bezeichnet. Das bedeutet, dass Vorschriften so zu fassen sind, dass diejenigen, die von der Rechtslage betroffen sind,<sup>19</sup> erkennen können, auf was sie im Einzelnen Ansprüche haben bzw. was von ihnen verlangt wird, und deswegen ihr Verhalten darauf entsprechend ausrichten können. Das bedeutet zwar nicht, dass es unzulässig wäre, unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden, entbindet aber nicht davon, die Vorschriften so zu fassen, dass sie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Normenklarheit entsprechen.<sup>20</sup>

Der Gesichtspunkt der Rechtsklarheit bedeutet für die Regelung von Qualitätsaspekten in einem Gesetz, dass die qualitativen Anforderungen so präzisiert sein müssen, dass sie handlungsleitend werden können für diejenigen, die diesen Anforderungen nachkommen müssen, d. h. rechtlich so genau sein müssen, dass sie im Rahmen der anerkannten Methoden der Rechtsauslegung ausgelegt und präzisiert werden können. Dies soll im Folgenden hinsichtlich gegenwärtig diskutierter Qualitätsaspekte bei der Förderung

<sup>19</sup> In den hier vorliegenden Fällen sind das – je nach Regelungsvariante – in erster Linie die Inhaber der Rechtsansprüche – die Grundschulkindern – und die Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

<sup>20</sup> BVerfGE 21, 73 ff.

von Kindern verdeutlicht werden.<sup>21</sup> Zu beachten ist dabei, dass die Entwicklung und gegebenenfalls Präzisierung von Qualitätsaspekten primär die Aufgabe sozial- und humanwissenschaftlicher Profession ist. Unter rechtlichen Gesichtspunkten geht es dann (nur) darum, darauf zu achten, ob und ggf. wie diese von den anderen Professionen erlangten Erkenntnisse gesetzlich korrekt gefasst werden können.

**Fachkraft-Kind-Schlüssel:** Hier lassen sich die Qualitätsanforderungen ohne Schwierigkeiten quantifizieren. Ganz unabhängig davon, zu welchen Ergebnissen die fachliche Qualitätsdiskussion kommt, lässt sich unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit immer ein Schlüssel benennen, sei es der Schlüssel „eine Fachkraft auf zwei zu fördernde Kinder“ oder der Schlüssel „eine Fachkraft auf 20 zu fördernde Kinder“, sodass hier unkompliziert der Aspekt der Regelungs-klarheit erfüllt werden kann.

**Fachkraftdefinition:** Gegenwärtig befasst sich § 72 SGB VIII mit einer Definition der Fachkräfte.<sup>22</sup> Dabei handelt es sich um eine relativ allgemeine und weite Formulierung. Für die Förderung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen lässt sich dies präzisieren und sollte, sofern auf erziehungswissenschaftlicher Ebene Konsens besteht, präzisiert werden. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die in § 72 SGB VIII in die Definition von Fachkraft eingeschlossene „Erfahrungsfachkraft“<sup>23</sup> bei der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen (weiterhin) berücksichtigt werden soll. Ansonsten dürfte die Benennung der „entsprechenden Ausbildung“ für Fachkräfte bei der Förderung von Grundschulkindern keine Probleme bereiten. Dabei sind auch entsprechende Differenzierungen etwa für Leitungskräfte im Unterschied zu den allgemeinen Förderungs- und Betreuungskräften möglich.

**Räumliche Größe:** Bereits jetzt finden in den Ausführungsbestimmungen der Länder entsprechende Präzisierungen statt. Denn es ist naheliegend, dass sich

die räumliche Größe in Bezug auf die Zahl der Kinder unkompliziert quantifizieren lässt. Auch hier wird die Angabe einer präzisen quantitativen Größe davon abhängen, was als fachlicher Konsens angesehen wird. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit bestehen hier keine Bedenken.

**Ausstattung:** Auch hier bestehen unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsklarheit keine grundsätzlichen Bedenken, denn es ist rechtstechnisch möglich, das, was unter qualitativen Gesichtspunkten an Ausstattungsmaterial (Beschäftigungsmaterial, Spielmaterial usw.) für notwendig gehalten wird, konkret und nachprüfbar zu benennen. Auch hier geschieht dies im Rahmen landesrechtlicher Bestimmungen zu den Tagespflegepersonen bzw. zu den Kindertageseinrichtungen bereits jetzt zum großen Teil. Einige der erörterten Qualitätsanforderungen sind gegenwärtig in einer dem Grundsatz der Rechtsklarheit entsprechenden Weise nicht formuliert und werden sich voraussichtlich in dieser Weise auch nicht formulieren lassen. Der Grundsatz der Rechtsklarheit ist von zentraler Bedeutung dort, wo durch die gesetzlichen Ausführungen Rechtssubjekte verpflichtet oder berechtigt werden sollen. Sofern es sich nicht um Verpflichtungen oder Berechtigungen handelt, können allgemeinere Formulierungen verwendet werden. Solche Formulierungen haben dann programmatische, zum Teil auch symbolische Bedeutung, sie werden jedoch das Handeln der verpflichteten oder berechtigten Rechtssubjekte regelmäßig nicht in einem funktionalen Sinn steuern können. Derartige Bestimmungen finden sich etwa in neueren Sozialgesetzen (SGB II, SGB IX). Auch das SGB VIII enthält derartige Ausführungen (z. B. § 1 SGB VIII<sup>24</sup>), gerade auch im Bereich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege – z. B. § 22 SGB VIII.<sup>25</sup>

**Ganzheitliche Bildung:** Dies lässt sich als Aufgabe der Förderung für Grundschulkindern auf einer programmatischen Ebene (dazu B.2.1) benennen. Eine derartige Begrifflichkeit würde jedoch bei

21 Einige dieser Qualitätsstandards tauchen auch im Text des Art. 1 § 2 KiQuTG auf. Zu beachten ist hier allerdings, dass die dort genannten Aspekte im Rahmen von Verträgen konkretisiert werden sollen.

22 Zu beachten ist allerdings, dass sich § 72 SGB VIII nur auf die Mitarbeiterschaft der Träger der öffentlichen Jugendhilfe bezieht, also nicht z. B. auf die Mitarbeiterschaft bei den freien/privaten Trägern von Tageseinrichtungen zur Förderung von Grundschulkindern; dennoch können die dortigen Ausführungen herangezogen werden, da sie zugleich durchgängig als Anforderungen verstanden werden, die auch an die Fachkräfte bei privaten/freien Trägern zu stellen sind.

23 Zu beachten ist, dass die Erfahrungsfachkräfte, also Personen, die „aufgrund besonderer Erfahrung in der sozialen Arbeit in der Lage sind, die Aufgabe zu erfüllen“, bereits heute und allgemein nur noch eine eingeschränkte Rolle spielen – vgl. im Einzelnen Schindler in Münder u. a. FK-SGB VIII, § 72 Rn 3 ff.

24 Meysen/Münder in Münder u. a. FK-SGB VIII, § 1 Rn 1 ff.

25 Grube in Hauck/Noftz § 22 Rn 51 f.; Lakies/Beckmann in Münder u. a. FK-SGB VIII, § 22 Rn 1 ff.

objektiven Rechtsverpflichtungen oder gar bei subjektiven Rechtsansprüchen (B.2.1) den Anforderungen an Rechtsklarheit nicht genügen. Denn aus dieser Begrifflichkeit lässt sich weder entnehmen, zu welchem Handeln bei einer objektiven Rechtsverpflichtung die Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet werden, noch lässt sich gar bei einem subjektiven Rechtsanspruch daraus entnehmen, welcher konkrete Anspruch einem anspruchsberechtigten Ganztagschulkind zustünde – den es dann ggf. sogar einklagen könnte. Dazu müsste der Begriff der ganzheitlichen Bildung deutlich präzisiert werden. Dabei ist erkennbar, dass es sicherlich schwierig ist, dies so weit zu präzisieren, dass dem Anspruch der Rechtsklarheit Genüge getan werden kann. Es verbliebe dann nur die Möglichkeit, ihn als einen programmatischen Grundsatz (etwa entsprechend § 22a SGB VIII) im Gesetz zu formulieren.

**Stärkung der Leitung:** Allein als ein solcher Begriff würde dieses Qualitätsmerkmal weder als objektive Rechtsverpflichtung noch als subjektiver Rechtsanspruch dem Grundsatz der Rechtsklarheit entsprechen. Vorstellbar ist, dass hier aber zumindest in Teilbereichen weitere Präzisierungen möglich sind, z. B. dass die Fachkraftanforderung an die Leitungskräfte durch entsprechende (zusätzliche) Ausbildung – oder Fortbildungsanforderungen – konkretisiert wird. Bei den beiden letztgenannten Aspekten geht es eher um qualitätsbezogene Handlungsaufforderungen oder Handlungsverpflichtungen an die staatlichen Ebenen, die primär kinder- und jugendpolitischen Charakter haben und dem entsprechend durch die entsprechenden Gesetzgebungsorgane umgesetzt werden müssen, wobei hier in erster Linie auch eher Haushaltsgesetze als Fachgesetze angesprochen sind.

**Gewinnung und Sicherung von Fachkräften:** Diese Anforderung entspricht zumindest gegenwärtig nicht dem Grundsatz der Rechtsklarheit. Und es wird wahrscheinlich auch schwierig sein, diesen Gedanken hinsichtlich einer objektiven Rechtsverpflichtung oder eines subjektiven Rechtsanspruches so zu formulieren, dass er den Anforderungen der Rechtsklarheit genügt. Hinzu kommt, dass sich dieser Gedanke möglicherweise in erster Linie an andere fachpolitische Akteure richtet als die, die im SGB VIII rechtsverpflichtet oder denen im SGB VIII Rechtsansprüche eingeräumt werden können. Insofern ließe sich

Derartiges in der Rechtsmaterie des SGB VIII schwerlich regeln.

## B.2 Regelungsort SGB VIII

Bei einer Regelung im SGB VIII bieten sich zwei „Stellschrauben“ an:

- einmal eine Regelung im Leistungsbereich selbst, also im Zusammenhang mit den Rechtsansprüchen der Leistungsberechtigten nach §§ 22 ff. SGB VIII;
- zum anderen bei den Bestimmungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen in erster Linie bei den §§ 45 ff. SGB VIII, sofern es um die Förderung von Grundschulkindern in Tageseinrichtungen geht, ggf. (in möglichen Ausnahmefällen) bei § 43 SGB VIII, falls ausnahmsweise eine Förderung in Kindertagespflege stattfinden sollte.

### B.2.1 Qualitätsregelung im Leistungsbereich

Rechtsregelungen in Gesetzen können eine unterschiedliche Anspruchsqualität haben. Sie reichen von programmatischen Aussagen bis hin zu individuellen Rechtsansprüchen.<sup>26</sup> Mit Programmsätzen beschreibt der Gesetzgeber seine programmatischen Vorstellungen hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen. Eine darüber hinausgehende Wirkung haben sie nicht, sie dienen eher der grundsätzlichen allgemeinen Orientierung für die Gesetzesanwendung. Regelmäßig sind sie zugleich eine Aufgabenzuweisung an die für den Gesetzesvollzug zuständigen Stellen, etwa in der Kinder- und Jugendhilfe die Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe.

Einen verbindlicheren Rechtscharakter haben die sog. objektiven Rechtsverpflichtungen. Mit diesen will der Gesetzgeber erreichen, dass die für den Gesetzesvollzug zuständigen Behörden, hier also regelmäßig die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die Aufgaben wahrzunehmen haben. Diese werden dadurch rechtlich verpflichtet, hinsichtlich der geregelten Gegenstände tätig zu werden, der Gesetzgeber räumt ihnen aber zugleich einen Gestaltungsspielraum ein und erteilt insofern nur einen Gestaltungsauftrag. Rechtsverstöße werden sich hier

<sup>26</sup> Für die Kinder- und Jugendhilfe vgl. im Einzelnen Münder/Trenczek 82 ff.



eher selten feststellen lassen, eben wegen des weiten Spielraumes, den die öffentlichen Träger haben. Sie sind jedoch grundsätzlich denkbar (wenn z. B. in den entsprechenden Bereichen durch die öffentlichen Träger überhaupt nichts passiert). Sie lösen jedoch nur das Tätigwerden der Rechtsaufsichtsbehörden aus. Im Gegensatz zu den – gleich anschließend dargestellten – subjektiven Rechtsansprüchen besteht insbesondere nicht die Möglichkeit, dass die Leistungsberechtigten Bürgerinnen und Bürger auf dem Rechtsweg versuchen, die Einhaltung der Vorschrift zu erreichen.

Dies ist anders bei individuellen Rechtsansprüchen, auch als subjektive Rechte bezeichnet. In diesen Fällen wird der einzelnen, individuellen Rechtsperson ein Recht auf Leistungen eingeräumt. Subjektive Rechtsansprüche zeichnen sich dadurch aus, dass bei Vorliegen oder Erfüllung bestimmter Voraussetzungen (z. B. Vollendung eines Lebensalters), die im Gesetz beschriebenen Rechtsfolgen eintreten (z. B. Anspruch auf Förderung in einer Kindertageseinrichtung). Wenn die Voraussetzungen vorliegen, sind die entsprechenden Leistungsträger verpflichtet, die Leistung in der im Gesetz vorgeschriebenen Weise zu erbringen. Geschieht dies nicht, so haben in diesen Fällen die individuellen Rechtssubjekte die Möglichkeit, ihre Ansprüche gerichtlich zu verfolgen, sie also ggf. klageweise zu realisieren. Außerdem kann die Nichterfüllung subjektiver, individueller Rechtsansprüche auch Schadensersatzansprüche auslösen.<sup>27</sup>

Hieraus ergibt sich, dass die rechtssicherste Verankerung von Qualitätsanforderungen dadurch erreicht wird, dass man den Rechtsinhabern auf Förderung in Tageseinrichtungen, also den Grundschulkindern, einen entsprechenden Rechtsanspruch einräumt, der auch qualitative Aspekte beinhaltet. Das hieße also, dass der Rechtsanspruch sich nicht nur (wie z. B. in Münder 2017 vorgeschlagen) auf quantitative Aspekte richtet, sondern auch auf Qualitätsanforderungen. Das würde bedeuten, dass im Kontext des individuellen Rechtsanspruchs auf Förderung für Grundschulkindern nicht nur eine quantitative Dimension (Sieben- bzw. Zehn-Stunden-Anspruch) zu verankern wäre, sondern eben auch qualitative Inhalte mit einbezogen würden.

Da der subjektive Rechtsanspruch von Kindern auf Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege gegenwärtig in § 24 SGB VIII verankert ist, bietet es sich an, nicht nur die quantitativen Dimensionen des Rechtsanspruchs von Grundschulkindern auf Förderung in § 24 SGB VIII zu verankern,<sup>28</sup> sondern auch die zentralen qualitativen Dimensionen in § 24 SGB VIII (oder im Zusammenhang mit § 24 SGB VIII ggf. in einem Extraparagrafen) zu regeln.

Um dies exemplarisch deutlich zu machen: Das würde bedeuten, dass die Formulierung eben nicht nur enthalten würde, dass ein Kind ab Schuleintritt bis zum Beginn der fünften Schulklasse einen Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung im Umfang von mindestens sieben Stunden täglich von Montag bis Freitag hat, sondern müsste dann bei den qualitativen Aspekten dahingehend ergänzt werden, „einen Anspruch hat ... auf mindestens sieben Stunden ... in einer Gruppe mit einem Fachkraft-Kind-Schlüssel von x Fachkräften zu y Kindern ... Fachkräfte sind Personen, die eine staatlich anerkannte oder gleichwertige Fachausbildung besitzen ...“ Oder z. B.: „... dass bei Kindern ohne ausreichende Sprachkenntnisse ein zusätzlicher Anspruch auf Förderung der sprachlichen Bildung im Umfang von y Stunden wöchentlich besteht ...“

Erkennbar wird, dass die Qualitätsstandards bei der Anknüpfung an einen subjektiven Rechtsanspruch so formuliert sein müssen, dass sie dem Grundsatz der Rechtsklarheit entsprechen, dass also aus ihnen entnommen werden kann, welche Voraussetzungen vorliegen müssen und welche Folgerungen sich daraus ergeben (B.1.2).

Verbindet man Qualitätsstandards mit dem unbedingten subjektiven Rechtsanspruch auf Leistung, so bedeutet das, dass über diesen subjektiven Rechtsanspruch auch die entsprechenden Qualitätsstandards bei der Förderung von Grundschulkindern in Einrichtungen verlangt und damit letztlich auch vor den Verwaltungsgerichten eingeklagt werden können. Dieser Anspruch richtet sich gegen die Leistungsträger, d. h. die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Da somit absehbar ist, dass bei einer Verknüpfung von Qualitätsstandards mit dem subjektiven Rechts-

27 Speziell zur Situation bei der Förderung von Kindern bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres in Tageseinrichtungen vgl. Lakies/Beckmann in Münder u. a. FK-SGB VIII, § 24 Rn 31 ff. sowie Rn 64 ff.

28 Nach meinem Vorschlag in Münder 2017, 21 soll der individuelle Rechtsanspruch von Grundschulkindern auf Förderung in einem neu gefassten § 24 Abs. 4 SGB VIII geregelt werden.

anspruch unter Umständen eine über den Klageweg realisierbare erhebliche finanzielle Belastung auf die Leistungsträger zukommen könnte, wird anzunehmen sein, dass sich unter Umständen (große) Hürden für die Verknüpfung von Qualitätsstandards mit einem unbedingten subjektiven Rechtsanspruch ergeben (vgl. unter C).

Zu überlegen wäre deswegen, ob die Etablierung von Qualitätsstandards über den Leistungsbereich in der Weise geschieht, dass eine unmittelbare Verbindung mit einem subjektiven Rechtsanspruch gelöst wird und statt dessen die Qualitätsstandards in einer Weise gesetzlich gefasst werden, dass sie (nur) objektive Rechtsverpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe sind. In diesem Fall besteht nicht die Möglichkeit, mittels des subjektiven Rechtsanspruchs die Einhaltung der Qualitätsstandards durch die Anspruchsberechtigten zu erreichen. Objektive Rechtsverpflichtung ist eine Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Sie bedeutet nicht, dass es sich um eine „freiwillige“ Leistung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe handelt; dieser ist zur Realisierung bzw. Einhaltung der objektiven Rechtsverpflichtung rechtlich verpflichtet, dieser Verpflichtung steht aber kein subjektives Recht von leistungsberechtigten Personen gegenüber. Würde der Träger der öffentlichen Jugendhilfe entsprechenden Rechtsverpflichtungen nicht nachkommen, so wäre dies ein Verstoß gegen objektives Recht, der das Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde auslösen könnte.<sup>29</sup>

Derartige objektive Rechtsverpflichtungen ließen sich im Kontext der §§ 22 ff. SGB VIII anschließen, z. B. im Zusammenhang mit § 22 SGB VIII oder, wenn man zwischen der Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege differenzieren will, in § 22a SGB VIII bzw. in § 23 SGB VIII, in dem auf einer programmatischen Ebene die Grundsätze der Förderung benannt werden. Dies könnte dadurch ergänzt werden, dass bei der Förderung für Kinder in Tageseinrichtungen angegeben wird, welchen fachlichen Standards diese Tageseinrichtungen zu entsprechen haben. Da die objektive Rechtsverpflichtung für die

Träger der öffentlichen Jugendhilfe bedeutet, dass sie hinsichtlich der angesprochenen Punkte tätig werden müssen (das „Ob“ der Rechtsverpflichtung), liegt es in ihrer Kompetenz, wie sie diese Rechtsverpflichtung erfüllen. Das bedeutet, dass die gesetzlichen Formulierungen nicht derart detailliert und präzise sein müssen, wie dies bei einem Rechtsanspruch der Fall ist, denn bei einer objektiven Rechtsverpflichtung besteht keine Möglichkeit, dass über den Weg einer individuellen Klage auf ganz konkrete Leistungsinhalte geklagt wird; die Umsetzung der Rechtsverpflichtung (das „Wie“ der objektiven Rechtsverpflichtung) liegt in den Händen der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

### B.2.2 Regelung bei der Einrichtungsbetriebs- erlaubnis

Hier ist in erster Linie<sup>30</sup> § 45 SGB VIII, die Bestimmung über die Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung, angesprochen, grundsätzlich aber auch §§ 46 ff. SGB VIII, wo mithilfe dieser Bestimmungen sichergestellt werden soll, dass die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis weiterbestehen. Bei der Bestimmung des § 45 SGB VIII handelt es sich um eine präventiv ausgerichtete Sicherung des Wohls des Kindes in den Fällen, in denen „Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterkunft erhalten“.<sup>31</sup> Die Folgerungen, die sich daraus ergeben, insbesondere die Anforderungen an die Einrichtung, richten sich in diesem Fall an die Einrichtung, nicht wie bei einem subjektiven Rechtsanspruch oder bei einer objektiven Rechtsverpflichtung an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe.<sup>32</sup> In der deutlichen Mehrzahl der Fälle richtet sich die Bestimmung damit (verwaltungsrechtlich gesehen) an private Rechtssubjekte. Damit ist das Recht dieser privaten Rechtspersonen auf Berufsfreiheit nach Art. 12 GG ggf. tangiert.

Wie sich aus Art. 12 GG ergibt, wird dort unterschieden zwischen der Berufswahl und der Berufsausübung. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht die

29 Vgl. im Einzelnen Tammen in Münder u. a. FKJ-SGB VIII, § 79 Rn 7 m.w.N.

30 Hier wird zunächst nur auf § 45 SGB VIII eingegangen, sinngemäß würden diese Ausführungen auch dort gelten, wo die Förderung von Grundschulkindern ausnahmsweise in Kindertagespflege erfolgen sollte.

31 Aus dem Gesetzestext wird noch erkennbar, dass es hier ursprünglich vornehmlich um den Schutz von Kindern in Heimen und Einrichtungen ging, in denen die Kinder über Tag und Nacht betreut wurden. Inzwischen ist die Bestimmung zum weitaus größten Teil für Kindertageseinrichtungen von Bedeutung.

32 Zumindest nicht unmittelbar an die öffentlichen Träger der Jugendhilfe als solche, sondern nur in den Fällen, in denen die Träger der Jugendhilfe selbst auch Einrichtungen betreiben.

sog. Stufentheorie entwickelt.<sup>33</sup> Danach dürfen Regelungen, die in die Berufsfreiheit eingreifen, generell nicht weitergehen, als sie sich aus legitimen öffentlichen Interessen ergeben. Für die Berufswahl bedeutet das, dass Regelungen nur so weit zulässig sind, wie sie zum Schutz besonders wichtiger überragender Gemeinschaftsgüter zwingend erforderlich sind.<sup>34</sup> Für die Berufsausübung ermöglicht Art. 12 Abs. 2 Satz 2 GG Regelungen auf gesetzlicher Grundlage, d. h., bei der Berufsausübung sind Regelungen zulässig, wenn sie aufgrund des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, sofern sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen und die gewählten Mittel zur Erreichung der verfolgten Zwecke geeignet und erforderlich sind.

Bei § 45 SGB VIII müssen die dort angesprochenen und genannten Voraussetzungen vorliegen, damit die Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung erteilt werden kann.

Aus der Tatsache, dass nach § 45 Abs. 2 SGB VIII ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Betriebserlaubnis besteht (wenn die Voraussetzungen erfüllt sind), und ausgehend von der Annahme, dass die Regelung des § 45 SGB VIII einer präventiven Missbrauchskontrolle dient, wird zum Teil angenommen, dass über den Weg des § 45 SGB VIII nur Mindestanforderungen gegenüber den Einrichtungsträgern durchgesetzt werden können.<sup>35</sup> § 45 Abs. 2 SGB VIII formuliert allerdings, dass die Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung zu erteilen ist, „wenn das Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung gewährleistet ist“, verwendet also den Begriff Kindeswohlgewährleistung, die vorliegen muss, und nicht Kindesmissbrauch, der zu verhindern ist. Mit dem Bezug auf eine Missbrauchskontrolle wird angeknüpft an die (ehemalige<sup>36</sup>) Formulierung des § 1666 BGB, wo nun der Begriff Kindeswohlgefährdung verwendet wird.

Der Unterschied zwischen Kindeswohlgewährleistung und Kindeswohlgefährdung wurde insbesondere rechtsdogmatisch im Zusammenhang mit dem § 27 SGB VIII herausgearbeitet.<sup>37</sup> Die Gefährdung im Sinne

eines Missbrauchs ist als Eingriffsschwelle in die Elternrechte von Bedeutung; die Gewährleistung setzt früher an, also schon dann, wenn die Bedingungen nicht vorhanden sind, die für eine „durchschnittliche“ Förderung von Kindern gegeben sein müssen.

Für die Anknüpfung von Qualitätsstandards bei der Einrichtungserlaubnis nach § 45 SGB VIII bedeutet dies zwar, dass hierüber nicht das Optimum an Qualitätsstandards erreicht werden kann, dass jedoch eine Reduktion auf ein Minimum an Qualitätsstandards dem Begriff der Kindeswohlgewährleistung nicht entspricht. Vielmehr kann an Qualitätsstandards für die Erteilung der Betriebserlaubnis nach § 45 Abs. 2 SGB VIII das verlangt werden, was dem durchschnittlichen konsensualen Meinungsstand hinsichtlich von Qualitätsanforderungen entspricht.

Die jetzige Fassung des § 45 SGB VIII erfolgte durch das Bundeskinderschutzgesetz (2012) und wurde nicht unwesentlich durch ausdrückliche Forderungen des Runden Tisches „Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren“ beeinflusst.<sup>38</sup> So ist die gegenwärtige Fassung des § 45 SGB VIII auch durch den Fokus auf Heime und sonstige betreute Wohnformen geprägt, weniger hinsichtlich der Kindeswohlgewährleistung in Kindertageseinrichtungen. Dennoch gibt es im gegenwärtigen Gesetzestext hinreichende Bezugspunkte, an denen Qualitätsaspekte bei der Förderung von Grundschulkindern anknüpfen und die im Rahmen einer Gesetzesänderung auch noch ausgebaut werden können.

Gegenwärtig finden sich Anknüpfungspunkte insbesondere in § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII mit den Stichworten über die räumlichen, fachlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb; in Nr. 2 mit den Stichworten der gesellschaftlichen und sprachlichen Integration und eines gesundheitsförderlichen Lebensumfeldes und der gesundheitlichen Versorgung und in Nr. 3 mit dem Stichwort der Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen. Für die Kindertageseinrichtungen ist insbesondere die Bezugnahme

33 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 7, 377 ff.

34 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 25, 1 ff.

35 Z. B. Smessaert/Lakies in Münder u. a. FK-SGB VIII, Vor§§ 43 bis 49 Rn 5; § 45 Rn 3; Nonninger in LPK-SGB VIII § 45 Rn 5.

36 Der Text bis zum 12.07.2008, d. h. bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“, enthielt den Begriff Missbrauch; seit der Gesetzesänderung wird nur noch der allgemeine Begriff der Gefährdung des Wohls des Kindes – Kindeswohlgefährdung – benutzt.

37 Vgl. insbesondere Tammen/Trenczek in Münder u. a. FK-SGB VIII, § 27 Rn 7.

38 Vgl. den Schlussbericht unter [www.rundertisch-heimerziehung.de](http://www.rundertisch-heimerziehung.de).

auf die räumlichen, fachlichen, personellen Voraussetzungen und auf die gesellschaftliche und sprachliche Integration von besonderer Bedeutung.

Über diese allgemeinen Aussagen in § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII hinaus hat der Bundesgesetzgeber keine weiteren Regelungen getroffen. Damit ist entsprechend der verfassungsrechtlichen Regelung des Art. 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz der Länder eröffnet, denn „soweit“ hat der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit bei der konkurrierenden Gesetzgebung nicht Gebrauch gemacht; dies wird durch § 49 SGB VIII nochmals ausdrücklich deklaratorisch betont. Damit sind die Details zur Ausfüllung der allgemeinen Formulierungen in den unbestimmten Rechtsbegriffen des § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII gegenwärtig durch die Bundesländer wahrgenommen worden; ja, die Konkretisierungen der Voraussetzungen für die Erteilung einer Einrichtungserlaubnis sind geradezu eine traditionelle Domäne der Bundesländer.<sup>39</sup>

Dennoch ist es natürlich nach der eingangs geschilderten verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes (vgl. A.2.1) möglich, dass der Bund in § 45 SGB VIII entsprechende konkretisierte Qualitätsanforderungen für die Einrichtungserlaubnisse regelt.

Wird dieser Weg eingeschlagen, dann ist das Ziel „möglichst bundeseinheitliche“ Sicherung von Qualitätsstandards mittels einer Regelung in oder angelehnt an § 45 SGB VIII rechtlich möglich.

### B.3 Kooperatives Handeln von Bund und Ländern

Wie unter A.2.3 dargestellt, wird hier (vorbehaltlich einer detaillierten Prüfung) davon ausgegangen, dass grundsätzlich ein kooperatives Handeln zwischen Bund und Ländern möglich ist: Das Handeln des Bundes ist verfassungsrechtlich zulässig, denn hier, auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG), ist zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse hinsichtlich der Förderung von Grundschulkindern im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesrechtliche Regelung erforderlich; ebenso

haben die Länder die grundsätzliche verfassungsrechtliche Kompetenz zur Gesetzgebung auf diesem Gebiet entsprechend Art. 70 Abs. 1 GG. Ob dann die konkret vorgesehene kooperative Lösung verfassungsrechtlich haltbar ist, ist anhand der Einzelheiten dieser Regelungen zu prüfen. Um hier eine verfassungsrechtliche Lösung zu finden, sind Eckpunkte für ein kooperatives Handlungskonzept unter rechtlichen Gesichtspunkten in den abzuschließenden (Staats-) Verträgen insbesondere die folgenden Punkte (vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen unter B.1.2 für eine gesetzliche Regelung):

- Konzentration auf die Qualitätsparameter, die für die Beseitigung der ungleichen Lebensverhältnisse bei der Förderung von Grundschulkindern von zentraler Bedeutung sind. Dies sind der Kind-Fachkraft-Schlüssel, die erforderliche Qualifikation der Fachkräfte, die sprachliche Förderung der Kinder sowie wesentliche Kriterien der räumlichen und sächlichen Ausstattung.
- Die rechtstechnische Fassung dieser zentralen Qualitätsparameter muss in der Weise geschehen, dass sie dem Grundsatz der Rechtsklarheit entspricht.
- Der Ausgleich der durch die vereinbarten zentralen Qualitätsparameter zusätzlich entstehenden Ausgabenlast bei den Ländern – die Kommunen sind als (Selbst-)Verwaltungen Teile der Länder – darf nicht unmittelbar an die Erfüllung von Bedingungen, Voraussetzungen usw. seitens der Länder geknüpft werden, sondern sollte im Rahmen des allgemeinen Finanzausgleichs (Art. 104a GG) erfolgen.
- Bei Berücksichtigung dieser Aspekte erscheint auch die rechtssichere, möglichst bundeseinheitliche Regelung von Qualitätsstandards möglich. Da hier die Vereinbarung von Qualitätsstandards auf vertraglicher Ebene erfolgt, ist es möglich, dass die Verträge in Einzelheiten zum Teil unterschiedlich sind; es ist jedoch zu erwarten, dass es in Abhängigkeit von der Ausgestaltung der Verträge zu weitgehend vergleichbaren Regelungen kommen kann.

<sup>39</sup> Jans u. a. § 49 Rn 3 f.

## Resümee

Um das Ziel einer „rechtssicheren, möglichst bundeseinheitlichen“ Regelung von Qualitätsstandards bei der Förderung von Grundschulkindern in der Kinder- und Jugendhilfe zu erreichen, gibt es grundsätzlich die folgenden Möglichkeiten:

- Verankerung qualitativer Standards im SGB VIII. Objektiv-rechtliche, nur die Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe verpflichtende Regelungen sind voraussichtlich nicht geeignet, eine möglichst bundeseinheitliche Verankerung von Qualitätsstandards zu erzielen. Anders ist es bei der Verankerung von Qualitätsanforderungen im Kontext eines subjektiven Rechtsanspruchs; hierdurch kann rechtssicher ein bundeseinheitlicher Standard erreicht werden.
- Qualitative Standards werden zu Voraussetzungen für die Erteilung von Betriebserlaubnissen von Kindertageseinrichtungen zur Förderung von Grundschulkindern.
- Durch kooperatives Handeln zwischen Bund und Ländern wird mit den Ländern auf vertraglicher Ebene die Etablierung von Qualitätsstandards vereinbart; zum Ausgleich der erhöhten Ausgabenlast erhalten die Länder im Rahmen des allgemeinen Finanzausgleichs erhöhte Finanzierungsanteile.



## Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden Regelungen

Wie sich aus der Untersuchung ergeben hat, kommen vier Regelungsvarianten näher in Betracht, um das Ziel einer „rechtssicheren, möglichst bundeseinheitlichen“ Etablierung von Qualitätsstandards zu erreichen:

- Zentrale Qualitätsstandards werden zu Inhalten des subjektiven Rechtsanspruchs von Grundschulkindern auf Förderung (§ 24 SGB VIII);
- zentrale Qualitätsanforderungen werden als objektiv-rechtliche Verpflichtungen der zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ausgestaltet (§ 22a SGB VIII);
- die Erfüllung zentraler Qualitätsanforderungen wird zur Voraussetzung für die Erteilung entsprechender Betriebserlaubnisse (§ 45 Abs. 2 SGB VIII);
- Verträge zwischen Bund und Ländern werden geschlossen, in denen die Etablierung fachlicher Standards durch die Länder rechtlich verbunden wird mit Ausgleichszahlungen des Bundes.

Ausgehend davon, dass alle diese vier Varianten (verfassungs-)rechtlich möglich sind, können die jeweiligen Vor- und Nachteile der verschiedenen Vorschläge benannt werden.

### C.1 Subjektiver Rechtsanspruch auf zentrale Qualitätsstandards

Durch diesen Vorschlag wird eine rechtssichere und möglichst bundeseinheitliche gesetzliche Absicherung zentraler Qualitätsstandards erreicht.

**Vorteile:** Der subjektive Rechtsanspruch führt dazu, dass, ggf. auch im Rechtsweg, die einzelnen zentralen Qualitätsanforderungen durch die Rechtsinhaber durchgesetzt werden können. Da die zentralen Qualitätsstandards im Bundesgesetz im Zusammenhang mit § 24 SGB VIII etabliert werden, wird eine bundeseinheitliche Regelung erreicht.

**Nachteile:** Diese Variante ist mit erheblichen Kosten für die Länder (zu denen die Kommunen als Selbstverwaltungen gehören) verbunden, denn die Zuständigkeit für den Vollzug des Gesetzes liegt bei den Ländern (Art. 83 GG) und aus der Aufgabenzuständigkeit folgt auch die Ausgabenzuständigkeit (Art. 104a Abs. 1 GG).

Damit ist eine solche Regelung nach Art. 104a Abs. 3 GG zustimmungsbedürftig. Die Zustimmung des Bundesrats wird wegen des subjektiven Rechtsanspruchs der Leistungsberechtigten, der daraus folgenden rechtlichen Bindung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und Befürchtungen wegen möglicher (nicht kalkulierbarer) Rechtsstreitigkeiten ggf. schwer erreichbar sein. Um die Zustimmung der Länder zu erreichen, wären zum Ausgleich der den Län-

den entstehenden zusätzlichen Kosten entsprechende finanzielle Umverteilungsregelungen beim Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern erforderlich. Bei einem allgemeinen Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern wäre nicht sichergestellt, dass die entsprechenden höheren Ländereinnahmen den Kommunen zur Verfügung gestellt werden, um die in diesem Fall mit dem subjektiven Rechtsanspruch verbundenen Qualitätsanforderungen sicherzustellen.

chen Jugendhilfe, die durch diese Regelung verpflichtet werden. Angesichts der großen Zahl örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe (Jugendämter) bedeutet dies, dass es voraussichtlich im Bundesgebiet zu unterschiedlichen Regelungen kommen wird.

## C.2 Objektiv-rechtliche Regelung

Mit dieser Variante ist eine rechtssichere Regelung erreichbar. Allerdings ist offen, ob eine möglichst bundeseinheitliche Etablierung von Qualitätsstandards gelingt.

**Vorteile:** Diese Variante enthält (nur) eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (§ 22a SGB VIII). Sie führt wahrscheinlich nicht zu so massiven Kostensteigerungen wie bei einer Verbindung der Qualitätsanforderungen mit einem subjektiven Rechtsanspruch, da die zuständigen örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe hier Gestaltungsspielräume haben. Damit steigen bei einer objektiv-rechtlichen Regelung die Chancen für eine Realisierung auf politischer Ebene.

**Nachteile:** Mit dieser Variante sind ebenfalls erhöhte Aufwendungen auf Länderebene verbunden, sodass nach Art. 104a Abs. 3 GG auch für diese Variante die Zustimmung des Bundesrats erforderlich ist. Eine Rechtskontrolle ist bei einer objektiv-rechtlichen Regelung nur durch die Rechtsaufsichtsbehörden (oberste Landesbehörde, mittlere Landesbehörde) möglich. Diese beschränkt sich auf rechtliche Aspekte, vornehmlich darauf, ob eine Umsetzung stattfindet, regelmäßig jedoch nicht auf die Art und Weise der Umsetzung. Die Umsetzung dieser objektiv-rechtlichen Verpflichtung erfolgt auf der Ebene der örtlichen Träger der öffentli-

## C.3 Zentrale Qualitätsanforderungen als Voraussetzung für Betriebserlaubnis

Diese Variante wird zu einer „rechtssicheren, möglichst bundeseinheitlichen“ Regelung führen. Sie ist im Bundesgesetz (§ 45 SGB VIII) verankert und es ist möglich, die zentralen Qualitätsstandards detailliert zu benennen.

**Vorteile:** Diese Variante hat einen hohen Grad an Zielerreichung. Auswirkungen hat dieser Vorschlag bei den in der Regel freien/privaten Betreibern von Kindertageseinrichtungen zur Förderung von Grundschulkindern, die die als Voraussetzung für die Betriebserlaubnis formulierten Qualitätsstandards erfüllen müssen.

**Nachteile:** Letztlich werden bei den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und auch bei den Ländern selbst erhöhte Kosten entstehen: Die Kindertageseinrichtungen werden zu einem erheblichen Umfang mit kommunalen Mitteln und Landesmitteln finanziert. Dieser Aufwand steigt, wenn Qualitätsstandards Voraussetzungen für Betriebserlaubnisse werden. Das gilt verstärkt dort, wo die Förderung von Kindern durch landesrechtliche Regelungen teilweise oder umfassend kostenfrei ist oder durch Bundesrecht entsprechende Kostenbefreiungsregelungen vorgesehen werden. So erfordert auch diese Variante die Zustimmung des Bundesrats. Auch hier ist davon auszugehen, dass eine Etablierung von Qualitätsstandards über Betriebserlaubnisse dazu führt, dass entsprechende Finanzausgleichsleistungen durch den Bund erforderlich werden.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Betriebserlaubnis sind bisher die „Domäne“ landesrechtlicher Regelungen; in allen Ländern gibt es hierzu mehr oder weniger ausführliche Bestimmungen. Es ist möglich, dass es aufgrund dieser Tradition Widerstände bei den Ländern gibt.

**Nachteile:** Die Erreichung der angestrebten Ziele ist hier mit einem hohen – auch hohen bürokratischen – Aufwand verbunden: Es muss erreicht werden, dass der Bund hinsichtlich der zentralen Qualitätsparameter mit allen 16 Ländern weitgehend übereinstimmende Verträge abschließt. Schon aufgrund der Tatsache, dass die Ausgangslage in den Ländern unterschiedlich ist, und wegen der unterschiedlichen fachpolitischen und politischen Positionierung der Länder wird der Grad der Zielerreichung nicht so hoch sein wie bei der Variante subjektiver Rechtsanspruch bzw. Betriebserlaubnis.

## C.4 Vertrag zwischen Bund und Ländern

In Abhängigkeit von der konkreten Vertragsgestaltung kann eine rechtssichere und möglichst bundeseinheitliche Etablierung von Qualitätsstandards erreicht werden.

**Vorteile:** Von den in Betracht gezogenen Varianten ist diese die einzige, mit der erreicht werden kann, dass die im Rahmen des Finanzausgleichs vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel bei den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe, den Kommunen, ankommen, die letztlich die mit der Etablierung von Qualitätsstandards verbundenen erhöhten Kosten tragen müssen.

Je nach Inhalt des Vertrags zwischen Bund und Ländern lässt sich auch ein hohes Maß an bundeseinheitlicher Sicherung zentraler Qualitätsstandards erreichen; es wird voraussichtlich Unterschiede bei den weiteren Qualitätsaspekten geben. Da sich gegenwärtig das KiQuTG in der parlamentarischen Behandlung befindet, ist es möglich, Erkenntnisse zu gewinnen, wie eine solche Regelung im Detail gestaltet werden kann.



---

# Literatur

---

**Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ):** *Fünfter Bericht zur Evaluation des Kinderförderungsgesetzes*, 2015.

**Hauck, K. / Noftz, W. (Hrsg.):** *SGB VIII. Kinder- und Jugendhilfe* (Bandherausgeber Stähr, A.), Loseblattsammlung (zitiert: Bearbeiter in Hauck/Noftz).

**Jans, K. / Happe, G. (Begr.):** *Kinder- und Jugendhilferecht. Kommentar*, 3. Aufl., Loseblattsammlung (zitiert: Jans u. a.).

**Jestaedt, M.:** *Das Kinder- und Jugendhilferecht und das Verfassungsrecht in Münder/Wiesner/Meysen*, 2011, 101 ff.

**Kirchhof, G.:** *Stellungnahme für die Anhörung am 5. November 2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung (BT-Drs. 19/4947)*, Bonn 2018.

**Kunkel, P. / Kepert, J. / Pattar, A. (Hrsg.):** *Lehr und Praxiskommentar SGB VIII*, 7. Aufl., 2018 (zitiert: Bearbeiter in LPK-SGB VIII).

**Münder, J.:** *Bedarfsdeckende Förderung und Betreuung für Grundschulkinder durch Schaffung eines Rechtsanspruchs*, Berlin 2017.

**Münder, J. / Trenczek, T.:** *Kinder- und Jugendhilferecht*, 8. Aufl., 2015.

**Münder, J. / Meysen, T. / Trenczek, T. (Hrsg.):** *Frankfurter Kommentar zum SGB VIII*, 8. Aufl., 2018 (zitiert: Bearbeiter in Münder u. a. FK-SGB VIII).

**Münder, J. / Wiesner, R. / Meysen, T. (Hrsg.):** *Kinder- und Jugendhilferecht*, 2. Aufl., 2011.

**Statistisches Bundesamt:** *Der Personalschlüssel in Kindertageseinrichtungen*, Wiesbaden 2017.

**Wieland, J.:** *Finanzierungswege für eine dauerhafte Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kindertagesbetreuung*, Speyer 2016.

**Wiesner, R. (Hrsg.):** *SGB VIII. Kinder- und Jugendhilferecht, Kommentar*, 5. Aufl., 2015 (zitiert: Bearbeiter in Wiesner).

## Zu Hintergrund und Zielsetzung des Rechtsgutachtens

Die Große Koalition hat in ihrem Koalitionsvertrag vom 12. März 2018 die Einführung eines Rechtsanspruchs auf einen Ganztagsplatz für Kinder im Grundschulalter ab dem Jahr 2025 angekündigt. Dieser Rechtsanspruch soll im Sozialgesetzbuch VIII verankert werden. In der laufenden Legislaturperiode soll außerdem ein Investitionspaket des Bundes in Höhe von 2 Milliarden Euro aufgelegt werden, um den Ausbau von Betreuungsplätzen für Grundschul-kinder zu fördern.

Flankierend zu diesem Gesetzesvorhaben haben Arbeiterwohlfahrt Bundesverband, Robert Bosch Stiftung, Stiftung Mercator und Bertelsmann Stiftung eine Expertenrunde initiiert. Expertinnen und Experten aus unterschiedlichen Feldern arbeiten über einen Zeitraum von anderthalb Jahren in einem vertraulichen Rahmen zusammen, um maßgebliche offene Fragen, die für eine qualitätsvolle Umsetzung des Rechtsanspruchs auf einen Ganztagsplatz beantwortet werden müssen, zu identifizieren. Mit der Einrichtung dieses Expertenkreises wollen die vier Organisationen einen Beitrag dazu leisten, dass das gute Ganztagsangeboten innewohnende Potenzial für mehr Chancengerechtigkeit und damit für bessere Entwicklungs- und Teilhabechancen von Kindern ausgeschöpft werden kann.

Das vorliegende Rechtsgutachten von Professor Münder wurde von der Bertelsmann Stiftung im Kontext dieser Expertenrunde im Herbst 2018 in Auftrag gegeben. Es knüpft an ein früheres Gutachten des Autors aus dem Jahr 2017 für das Bundesfamilienministerium an und prüft, auf welche Weise die Qualität betreffende Fragen im Zusammenhang mit der Einführung des Rechtsanspruchs geregelt werden können. Das Gutachten ist insofern auf formale Aspekte beschränkt, als es die unterschiedlichen rechtlichen Regelungsmöglichkeiten aus der Sicht der Kinder- und Jugendhilfe systematisiert und bewertet. Außen vor bleiben bei dieser Betrachtung hingegen inhaltliche Fragen danach, was qualitätsvolle Ganztagsangebote für Kinder der Altersgruppe sechs bis zehn Jahre ausmacht und welche pädagogischen Zielsetzungen mit ganztägigen Angeboten zur Betreuung, Bildung und Erziehung verbunden sind. Auch etwaige Regelungen im Kontext der Schulgesetze der Länder sind nicht Gegenstand der Untersuchung.

---

## Über den Autor

**Prof. Dr. Johannes Münder**, emeritierter Universitätsprofessor an der TU Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht; umfangreiche Forschungen und Untersuchungen auf dem Gebiet des Familienrechts, des Kinder- und Jugendhilferechts, zur Grund-sicherung und zur Sozialhilfe; zahlreiche Publikationen zu diesen Gegenstandsbereichen, zuletzt Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.) Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 2018.

### Impressum

Dezember 2018  
Bertelsmann Stiftung, Gütersloh

Verantwortlich:  
Dr. Dirk Zorn

Korrekturat:  
Dr. Ute Gräber-Seißinger, Jan W. Haas

Gestaltung:  
werkzwei Detmold

Druck:  
Matthiesen Druck Bielefeld

Bildnachweis:  
© Veit Mette (Titelbild)

DOI: 10.11586/2018063



cc-by-nd 4.0 int

Dieser Text ist urheberrechtlich geschützt und lizenziert unter der Creative Commons Namensnennung-Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz. Die eingebundenen Grafiken (Bilder, Illustrationen, Mediendateien) sind ebenfalls urheberrechtlich geschützt, unterfallen aber nicht der genannten Lizenz, für ihre Verwendung gelten besondere Bedingungen.

## Adresse | Kontakt

Bertelsmann Stiftung  
Carl-Bertelsmann-Straße 256  
33311 Gütersloh  
Telefon +49 5241 81-0

Dr. Dirk Zorn  
Programm Integration und Bildung  
Telefon +49 5241 81-81546  
Fax +49 5241 81-681546  
dirk.zorn@bertelsmann-stiftung.de

[www.bertelsmann-stiftung.de](http://www.bertelsmann-stiftung.de)