

---

# Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner

---

## Rechtsgutachten für den Paritätischen Landesverband Rheinland-Pfalz/Saarland zum Entwurf eines Landesgesetzes über die Weiterentwicklung der Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kita-Zukunftsgesetz), Stand 23.09.2018

---

### Übersicht

---

A. Einführung .....	2
Das Land Rheinland-Pfalz als Taktgeber für die Entwicklung der Kindertagesbetreuung in Westdeutschland .....	2
B. Grundsätzliche Fragen.....	3
1. Die bundesweiten Differenzen in der Angebotsstruktur (Qualität, Finanzierungsmodell).....	3
2. Die Kindertagesstättengesetze der Länder als Finanzierungsgesetze .....	4
3. Die Bedeutung der Finanzierung für die Anspruchserfüllung .....	4
4. Die Vielfalt der Finanzierungsmodelle in Deutschland .....	5
5. Der Status der freien Träger bei der Leistungserbringung.....	6
6. Zur Funktion der Bedarfsplanung.....	7
7. Folgewirkungen der Beitragsfreiheit.....	7
C. Der Entwurf des Kita- Zukunftsgesetzes des Landes Rheinland-Pfalz .....	8
1. Ziele des Gesetzgebers.....	9
2. Reform des Finanzierungssystems .....	9
a) Das platzbezogene Bemessungssystem (§ 19 Abs. 3 Kita-Zukunftsg– E) .....	9
b) Bewertung.....	10
3. Der Träger-Begriff (§ 5 Kita-Zukunftsg– E).....	11
4. Die Ausgestaltung der Bedarfsplanung (§ 17 Kita-Zukunftsg– E) .....	12
5. Der Eigenanteil und seine Bemessung (§ 5 Abs. 3 Kita-Zukunftsg– E).....	13
a) Keine Anknüpfung an das Bundesrecht .....	13
b) Verzicht auf Konkretisierung von Trägeranteilen für die kommunale Seite.....	14
c) Zum Begriff der „erforderlichen Eigenleistung“ .....	14
d) Laufende Sachkosten .....	15
e) Bau- und Ausstattungskosten .....	15
6. Auswirkungen der Beitragsfreiheit .....	16
7. Einrichtung eines Beirats (§ 7 Kita-Zukunftsg– E).....	17
D. Zusammenfassung .....	17
Literatur .....	19

## A. Einführung

---

### Das Land Rheinland-Pfalz als Taktgeber für die Entwicklung der Kindertagesbetreuung in Westdeutschland

---

Rheinland-Pfalz war unter den westdeutschen Bundesländern das erste Land, das den Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz für jedes Kind ab der Vollendung des dritten Lebensjahres gesetzlich geregelt hat. Er trat am 1. August 1993 in Kraft (§ 5 Abs. 1 KitaG Rheinland-Pfalz). Zwar hatte der Bund den Rechtsanspruch bereits im Rahmen des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 eingeführt, die aber erst zum 1. Januar 1996 mit einer Stufenregelung und im vollen Umfang erst zum 1. Januar 1999 in Kraft trat.

Auch bei der Abschaffung der Elternbeiträge ist Rheinland-Pfalz vorangegangen. Mit der Abschaffung der Beiträge für das Regelangebot im letzten Kita-Jahr im Jahr 2006 war Rheinland-Pfalz das erste Land, das sich in diese Richtung bewegt hat. Im Jahr 2010 hat Rheinland-Pfalz als erstes Bundesland die grundsätzliche Beitragsfreiheit für das Angebot in Kindergärten eingeführt (§ 13 Abs. 3 KitaG Rheinland-Pfalz).

Auffallend ist jedoch, dass sich in Rheinland-Pfalz im Jahre 2015 von den 2500 Kindertagesstätten 46% in kommunaler und 54% in freier Trägerschaft befanden (Bericht des Landesrechnungshofs S. 187 unter Verweis auf Angaben des statistischen Bundesamtes und des statistischen Landesamtes Rheinland-Pfalz). Damit weicht das Land deutlich von der durchschnittlichen bundesweiten Verteilung der Einrichtungen auf öffentliche und freie Träger ab. Danach ist bundesweit nur jede dritte Kita in öffentlicher Trägerschaft (Zahlen der Arbeitsstelle Kinder und Jugendhilfestatistik Dortmund). Der relativ hohe Anteil von Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft in Rheinland-Pfalz mag darauf zurückzuführen sein, dass sich die Eltern in Rheinland-Pfalz im Rahmen der Jugendhilfeplanung für ein Angebot eines öffentlichen Trägers aussprechen. Sie könnte aber auch darauf zurückzuführen sein, dass sich freie Träger angesichts einer chronischen Unterfinanzierung in einer Notlage befinden und ihr Engagement im Bereich der Kindertagesbetreuung weiter zurückfahren. Für dieses Argument spricht auch die Entwicklung in Nordrhein-Westfalen, wo der Landtag am 16. November 2017 ein „Gesetz zur Rettung der Trägervielfalt“ beschlossen worden hat, um diesem Notstand abzuwehren.

Im Rahmen des aktuellen Reformprozesses unter dem anspruchsvollen Titel „Kita-Zukunftsgesetz“ bietet sich nun für das Land Rheinland-Pfalz erneut die Gelegenheit, die führende Rolle unter den Bundesländern beim Ausbau der Kindertagesbetreuung unter Beweis zu stellen.

## B. Grundsätzliche Fragen

---

### 1. Die bundesweiten Differenzen in der Angebotsstruktur (Qualität, Finanzierungsmodell)

---

Obwohl die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege seit Inkrafttreten des Rechtsanspruchs auf einen Kindergartenplatz und zuletzt des Rechtsanspruchs auf frühkindliche Förderung auf einer bundesrechtlichen Grundlage (§ 24 SGB VIII) erfolgt, bestehen hinsichtlich der Umsetzung dieser Rechtsansprüche zwischen den Bundesländern und innerhalb der einzelnen Bundesländer erhebliche Unterschiede.

Im Hinblick auf einzelne Aspekte, wie die Höhe der Elternbeiträge, haben sich die Angebote immer weiter auseinanderentwickelt, was Eltern, von denen der Arbeitsmarkt Mobilität und Flexibilität erwartet, zunehmend belastet und Auswirkungen auf die Lebenssituation ihrer Kinder hat.

Die Bertelsmann-Stiftung hat die Kita- Personalschlüssel der 402 Kreise und kreisfreien Städte ausgewertet und stellt enorme Unterschiede fest: „In einigen Gebieten Brandenburgs kommen knapp dreimal so viele Krippenkinder auf eine Fachkraft wie in bestimmten Kreisen Baden-Württembergs. Doch auch innerhalb der Bundesländer sind die Unterschiede groß. In Bayern liegt das landesweite Mittel bei 3,7 Kindern pro Fachkraft, zwischen den Kreisen gibt es jedoch eine große Spannweite bei der Betreuungsrelation: So liegt der Personalschlüssel mancherorts bei 1 zu 2,7, andernorts bei 1 zu 5,0. Vergleichbar ist die Situation in Rheinland-Pfalz, wo kreisabhängig eine Fachkraft 2,7 bzw. bis zu 4,7 Kinder betreut (landesweites Mittel 3,5 Kinder pro Fachkraft).“ (<https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/pid/kita-qualitaet-steigt-gefuelle-zwischen-kreisen-und-bundeslaendern-ist-enorm>)

In ihrer Pressemitteilung vom 26. August 2017 stellt die Bertelsmann-Stiftung bezogen auf Rheinland-Pfalz fest:

„Zwischen den Kreisen in Rheinland-Pfalz ist die Spannweite beim Personalschlüssel in Krippengruppen im Vergleich zu anderen Flächenländern nach Bayern die größte: so liegt der Personalschlüssel im Westerwaldkreis sowie in Pirmasens bei 1 zu 2,7, im Donnersbergkreis hingegen bei 1 zu 4,7. Vergleichbar ist die Situation in Bayern, wo kreisabhängig eine Fachkraft 2,7 bzw. bis zu 5,0 Kinder betreut. Im Saarland sowie in Sachsen dagegen gibt es kaum Abweichungen vom landesweiten Mittel pro Fachkraft.“

In Kindergartengruppen unterscheiden sich die Personalschlüssel in Rheinland-Pfalz zwischen den Kreisen noch stärker als im Krippenbereich. Diese Spannweite ist im Vergleich zu den anderen Flächenländern besonders groß. Während in Kaiserslautern 6,6 Kinder von einer Fachkraft betreut werden, sind es in Pirmasens bis zu 11,5 Kinder“. ([https://www.bertelsmann-stiftung.de//fileadmin/files/Projekte/Laendermonitoring\\_Fruehkindliche\\_Bildungssysteme/PM\\_RheinlandPfalz\\_Laendermonitor\\_fruehkindliche\\_Bildung\\_20170820.pdf](https://www.bertelsmann-stiftung.de//fileadmin/files/Projekte/Laendermonitoring_Fruehkindliche_Bildungssysteme/PM_RheinlandPfalz_Laendermonitor_fruehkindliche_Bildung_20170820.pdf))

Jörg Dräger, Vorstand der Bertelsmann Stiftung, sieht die große Spannweite innerhalb der Bundesländer kritisch: „Die Bildungschancen von Kindern hängen heute erheblich von ihrem

Wohnort ab. Wir brauchen verlässliche Kita - Qualität in ganz Deutschland.“ (<https://www.bertelsmannstiftung.de/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/pid/kita-qualitaet-steigt-gefaelle-zwischen-kreisen-und-bundeslaendern-ist-enorm/>)

Auf dieses Problem wird in der allgemeinen Begründung zum Gesetzentwurf hingewiesen und ein Handlungsbedarf erkannt. Ein wesentliches Ziel des Gesetzentwurfs ist „daher eine transparente und vergleichbare Personalbemessung“ (Entw. Kita-ZukunftsG, Allgemeine Begründung S. 3).

Im Rahmen des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität in der Kindertagesbetreuung (Gute-KiTa-Gesetz) beabsichtigt der Bund den Abschluss individueller Zielvereinbarungen mit den Ländern zur Verbesserung der Qualität der Kindertagesbetreuung in neun Handlungsfeldern. Zu bundeseinheitlichen Standards, wie sie von den Eltern und den Fachverbänden gefordert werden, wird es aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen in den einzelnen Bundesländern jedoch nicht kommen. Umso wichtiger ist es jedoch, dass in einem ersten Schritt landesintern die Standards angeglichen werden und insgesamt ein Qualitätsniveau erreicht wird, das den Anforderungen an die Kindertagesbetreuung im 21. Jahrhundert gerecht wird.

## 2. Die Kindertagesstättengesetze der Länder als Finanzierungsgesetze

Die Länder-Ausführungsgesetze zu den diversen bundesrechtlichen Vorgaben im SGB VIII zum Bereich der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen in der Kindertagespflege (§§ 22-26; §§ 43 ff; § 74a; § 90) befasst, sind im Grunde reine Finanzierungsgesetze, die regeln, wer unter welchen Voraussetzungen welche Finanzierung erhält oder leisten muss. Auch die nicht ausdrücklich auf Finanzierung bezogenen Regelungen – wie etwa die Bedarfsplanung - beschreiben i.d.R. Finanzierungsvoraussetzungen – und gelten nur in diesem Zusammenhang.

Einen Schwerpunkt bildet dabei die (interne) Lastenverteilung zwischen Land, dem Kreis als örtlichen Träger der Jugendhilfe und der kreisangehörigen Gemeinde und deren Verhältnis zu den Eigenanteilen der Leistungsanbieter und (soweit noch landesrechtlich vorgesehen) den Elternbeiträgen. Zwar ist auch im Entwurf des Kita- Zukunftsgesetzes vom „Dreiecksverhältnis“, dem Verhältnis Leistungsadressat – Träger der öffentlichen Jugendhilfe – Träger der freien Jugendhilfe, die Rede. Welche Rechtsfolgen jedoch mit der Entscheidung des Leistungsadressaten (Kind vertreten durch die Eltern), vom Rechtsanspruch auf Kindertagesbetreuung Gebrauch zu machen, für die Finanzierung dieser Leistung bzw. die Übernahme der Kosten durch den zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe verbunden sind, erschließt sich jedoch nicht auf den ersten Blick.

## 3. Die Bedeutung der Finanzierung für die Anspruchserfüllung

Vor dem Hintergrund der Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, zu gewährleisten, dass die zur Erfüllung der Aufgaben nach dem SGB VIII erforderlichen und geeigneten Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen „den verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung entsprechend rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung

stehen“ (§ 79 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII: Gewährleistungspflicht als Fundamentalnorm) spielt die Art und Weise der Finanzierung für die Erfüllung des Rechtsanspruchs eine zentrale Rolle. Kinder als Leistungsadressaten können – vertreten durch ihre Eltern – ihr Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII) nur ausüben, wenn ein Angebot, das Ihren Wünschen und Vorstellungen entspricht, tatsächlich verfügbar ist. Dazu bedarf es einer Jugendhilfeplanung, die nicht nur quantitativ ausgerichtet ist, sondern auch an den Interessen ihrer Nutzer hinsichtlich ihrer Erziehungsvorstellungen orientiert ist, also qualitativ ausgerichtet ist (§ 79 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII). Dazu bedarf es aber auch eines Finanzierungsmodus, der freie Träger motiviert, von ihrem freiem Betätigungsrecht (Art. 2, 12 GG) auf diesem Arbeitsfeld auch tatsächlich Gebrauch zu machen.

Der Finanzierungsmodus ist deshalb ein zentrales Thema für die Erfüllung des Wunsch- und Wahlrechts und damit für die Erfüllung des Rechtsanspruchs als Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.

#### 4. Die Vielfalt der Finanzierungsmodelle in Deutschland

Die Finanzierung aus öffentlichen Mitteln variiert – wie dies zuletzt aus der Expertise Finanzierungsfragen der Kindertagesbetreuung, vorgelegt vom FiBS – Forschungsinstitut für Bildungs- und Sozialökonomie, im Rahmen der AG Frühe Bildung deutlich wird – in den Ländern stark. Allerdings lassen sich die Finanzierungsbeiträge zwischen den Ländern und den nachfolgenden Ebenen auf vier Arten von Instrumenten begrenzen:

- allgemeine Pauschalen im Rahmen des Kommunalen Finanzausgleichs (Schlüsselzuweisungen),
- allgemeine Pauschalen je Kind (in einem bestimmten Alter),
- nutzungsorientierte Pauschalen je Kind und
- kostenorientierte Zuwendungen (FiBS Seite 106).

Trotz der bereits im Jahre 1992 durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz eingeleiteten bundesrechtlichen Entwicklung der Kindertagesbetreuung zu einer rechtsanspruchsgestützten Leistung unterscheiden sich die landesrechtlichen Finanzierungsformen hinsichtlich ihrer Struktur und den Anforderungen an freie Träger noch immer sehr weit voneinander.

Dabei wird in den meisten Ländern von freien Trägern noch immer der Einsatz von Eigenanteilen gefordert. In der sozialrechtlichen Fachliteratur gibt es einen breiten Konsens dahingehend, dass die Abwicklung von rechtsanspruchsgestützten Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses erfolgt und damit die Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet sind, die Kosten für die erbrachte Leistung zu übernehmen bzw. zu erstatten. Eine Förderungsfinanzierung, die von den Leistungserbringern den Einsatz von Eigenmitteln fordert, ist mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar. Sie stellt zudem eine Hürde für das Engagement freier Träger dar, untergräbt die Gesamtverantwortung der öffentlichen Jugendhilfe für ein bedarfsgerechtes Angebot und engt das Wunsch- und Wahlrecht der leistungsberechtigten Personen ein.

Zwar hat der Bund die unterschiedlichen Regelungen in den Ländern lange Zeit geduldet und dies mit der Einfügung von § 74a in das SGB VIII im Jahre 2005 rechtsförmlich zum Ausdruck gebracht. Die damit verbundene „Freigabe der Finanzierungsmodalitäten“ legitimiert die Länder aber nicht zur Abkehr von den Strukturprinzipien des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe - SGB VIII (OVG Münster vom 15.10.2012 – 12 A 1054/11 unter Bezugnahme auf BVerwG v. 21.01.2010 – 5 C 1/ 09).

Damit bleibt die Finanzierung von rechtsanspruchsgestützten Leistungen und objektiv-rechtlichen Verpflichtungen in Form der Zuwendungsfinanzierung systemwidrig. Systemgerechte Finanzierungsart ist die Entgeltfinanzierung (siehe dazu im Einzelnen: Der Paritätische, Fröbel (Hrsg.) Gutachten zum Reformbedarf bei der Finanzierung der Kindertagesbetreuung erstellt von Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner, Berlin 2016).

Wenngleich in dem Gesetzentwurf angestrebt wird, das gruppenbezogene durch ein platzbezogenes Personalbemessungssystem zu ersetzen, so wird damit nicht eine auf das einzelne Kind bezogene Subjektfinanzierung eingeführt, mit der der Träger der öffentlichen Jugendhilfe das vom Kind an den Träger der Einrichtung zu zahlende, leistungsgerechte Entgelt als Folge der Inanspruchnahme eines Betreuungsplatzes übernimmt. Eine rechnerische Berücksichtigung der Kinder bei der Zuwendung, wie sie unter Bezugnahme auf die sogenannte Bedarfsplanung (siehe dazu unter 6) erfolgt, ist keine kindbezogene Subjektförderung, sondern bleibt eine objektbezogene Zuwendung/Subventionierung (Münder in Münder/Wehrmann, Förderung in Kindertageseinrichtungen 2013, S. 24).

## 5. Der Status der freien Träger bei der Leistungserbringung

Der Träger der freien Jugendhilfe trägt mit seiner Bereitschaft, sich in dem Aufgabenfeld der Kinder- und Jugendhilfe – hier konkret der Kindertagesbetreuung – zu engagieren dazu bei, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe seiner Gewährleistungsverpflichtung nach § 79 SGB VIII gerecht werden kann und damit die anspruchsberechtigte Personen ihr Wunsch- und Wahlrecht (§ 5 SGB VIII) tatsächlich ausüben können. Das primäre Interesse am Engagement freier Träger im rechtsanspruchsgesicherten Aufgabenbereich haben daher die anspruchsberechtigte Person und der Träger der öffentlichen Jugendhilfe (im Rahmen seiner Erfüllungspflicht). Die leistungsgerechte Finanzierung freier Träger ist eine Bedingung für die Erfüllung dieser Erfüllungspflicht und setzt eine entsprechende Bedarfsplanung voraus.

Daher ist bei rechtsanspruchsgesicherten Leistungen vor dem Hintergrund der Gewährleistungsverpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe kein Raum für das Modell der öffentlichen Förderung und ihrer subsidiären Funktion gegenüber dem Einsatz von Eigenleistungen. Das in der Begründung zu § 5 des Gesetzentwurfs mehrfach zitierte „Prinzip der Eigeninteressenquote“ ist damit kein Grundsatz, der bei der Erfüllung von Rechtsansprüchen zur Anwendung kommen kann. Gerade bei kleineren Trägern kann das Erfordernis eines Eigenanteils dazu führen, dass damit seine Bereitschaft zum Engagement in diesem Arbeitsfeld gemindert oder sogar genommen wird und damit faktisch in sein Betätigungsrecht eingegriffen wird oder aber der Träger der öffentlichen Jugendhilfe seiner

Gewährleistungspflicht nicht nachkommen kann und das Wunsch- und Wahlrecht der leistungsberechtigten Personen verkürzt wird. Das Ziel des Gesetzentwurfs, Anreize zur wirtschaftlichen und sparsamen Betriebsführung zu setzen (Begründung Seite 23), kann systemgerecht durch entsprechende Leistungs- Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarungen als Grundlage einer Entgeltfinanzierung erreicht werden.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass sich der Gesetzentwurf – im Gegensatz zu § 12 Abs. 3 des geltenden Gesetzes – einer Konkretisierung der Trägeranteile enthält. Dort werden hinsichtlich der Personalkosten bezogen auf die einzelnen Einrichtungsformen Regelquoten festgelegt.

## 6. Zur Funktion der Bedarfsplanung

In den Kindertagesstättengesetzen vieler Länder finden sich Regelungen zu einer Bedarfsplanung. Den Hintergrund dafür bildet die Gewährleistungsverpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und die darauf bezogene Gesamtverantwortung einschließlich der Planungsverantwortung (§ 79 Abs. 1, 2 SGB VIII).

In vielen Ländern findet aber eine Verknüpfung zwischen der Bedarfsplanung und der Förderung dergestalt statt, dass die Art und Höhe der finanziellen Förderung von der Aufnahme der Einrichtung in die Bedarfsplanung abhängig gemacht wird.

Eine Rechtsposition, die das Wunsch- und Wahlrecht auf vorhandene solche Einrichtungen und Angebote begrenzt, die in einen Bedarfsplan aufgenommen worden sind, ist mit dem klaren Wortlaut des § 24 SGB VIII und des § 5 Abs. 1 SGB VIII nicht vereinbar. § 24 SGB VIII formuliert in den Abs. 1 bis 3 einen unbedingten Rechtsanspruch, der durch die Finanzierungssystematik oder gar den Haushaltsvorbehalt nach § 74 Abs. Abs.3 Satz 1 SGB VIII nicht eingeschränkt werden kann. Auch das Wunsch- und Wahlrecht nach § 5 Abs. 1 SGB VIII kennt entsprechende Einschränkungen nicht. Eine Grenze setzt hier nur der sogenannte Mehrkostenvorbehalt (§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII). Darüber hinaus verstößt eine Verknüpfung von Bedarfsplanung und Finanzierung, die die Finanzierung von der Aufnahme in einen Bedarfsplan abhängig macht, gegen die Berufsfreiheit als Grundrecht des Trägers der Tageseinrichtung (Gerlach/ Hinrichs, Sozialrecht aktuell 2013, 234, 237 m.w.N.; Münder/Wehrmann S. 25, 41).

## 7. Folgewirkungen der Beitragsfreiheit

Die Abschaffung der Elternbeiträge gehört in allen Bundesländern zu den Bausteinen einer Weiterentwicklung der Qualität der Kindertagesbetreuung. Sie ist auch Thema der Vereinbarungen, die zwischen Bund und Ländern auf der Grundlage des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität in der Kindertagesbetreuung. Allerdings entstehen durch den Verzicht auf Elternbeiträge auch Einnahmeausfälle – je nach landesrechtlicher Ausgestaltung der Finanzierung bei den Trägern der freien Jugendhilfe oder aber den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe – die anderweitig kompensiert werden müssen. Hier ist dafür Sorge zu tragen, dass diese Einnahmeausfälle nicht zu einer weiteren Kostenbelastung der Träger

der Einrichtungen führen – mit der Folge, dass die von ihnen geforderten Eigenanteile nicht mehr als „angemessen“ betrachtet werden können, sondern durch Zahlungen aus öffentlichen Kassen kompensiert werden müssen. Hier sind Bund, Länder und kommunale Gebietskörperschaften gegenüber den Trägern der freien Jugendhilfe in der Pflicht.



## 1. Ziele des Gesetzgebers

---

Ziele des Gesetzgebers sind insbesondere (Vorblatt A und B S. 1 ff)

- Weiterentwicklung der Qualität der Kindertagesbetreuung
- Überwindung der großen qualitativen Unterschiede in der Angebotsgestaltung zwischen den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe
- Vereinfachung des Finanzierungssystems

## 2. Reform des Finanzierungssystems

---

### a) Das platzbezogene Bemessungssystem (§ 19 Abs. 3 Kita-ZukunftsG- E)

---

Bezugnehmend auf den **Jahresbericht 2017 des Landesrechnungshofs**, der das Förderungssystem als hochkomplex und teilweise intransparent bezeichnet hat, strebt die Landesregierung eine Reform des Finanzierungssystems im Hinblick auf folgende Aspekte an (a.a.O. S. 8):

- Vereinfachung
- Transparenz
- Auskömmlichkeit
- Effizienz
- Verlässlichkeit.

Im Mittelpunkt steht dabei eine Reform der **finanziellen Förderung durch das Land**, die weiterhin als Anteil an den Ist-Personalkosten der Einrichtungen erfolgt. Dabei werden die bisher gesondert ausgewiesenen Förderstränge in die Zuweisung integriert und diese wird deutlich erhöht.

Die Grundlage und Ziel (der Landesbeteiligung) bildet ein „**bedarfsgerechte Angebot**“ (Allgemeine Begründung S. 8). Als bedarfsgerecht werden die belegten Plätze eines Jahres zuzüglich einer Planungstoleranz angesehen (§ 23 Abs. 3)

Als Anreiz für eine größere Trägervielfalt und zur Stärkung des Subsidiaritätsprinzips sieht der Gesetzentwurf eine Staffelung der Zuweisung des Landes in Abhängigkeit von der Trägerschaft vor (§ 23 Abs. 2 Satz 2).

Bemessungsgrundlage sind die **Personalkosten**, wie sie in den §§ 19 bis 21 aufgeführt sind. Der Gesetzentwurf überführt das gruppenbezogene Personalbemessungssystem des KitaG (12 Absatz 4) in ein platzbezogenes (§ 19 des Gesetzentwurfs).

Das **System der Landeszuweisungen** (§ 23) wird neu konzipiert. Neben den Zuweisungen zu den Personalkosten nach Abs. 2 erhalten die örtlichen Träger zusätzliche Zuweisungen

- zur Qualitätsentwicklung (§ 23 Abs. 4)
- zur Deckung von personellen Bedarfen, die in Tageseinrichtungen aufgrund ihrer sozialräumlichen Situation oder durch die besonderen Betreuungsanforderungen bei der Aufnahme von Kindern mit Behinderungen entstehen können (Sozialraumbudget - § 23 Abs. 5)

- zur Weiterentwicklung und Umsetzung der Ziele nach diesem Gesetz (Entwicklungsbudget – § 23 Abs. 6)

## b) Bewertung

---

Zunächst ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Finanzierungssystems unter anderem der Kritik des Landesrechnungshofs Rechnung trägt, der die Gruppenstruktur einer Kindertagesstätte als Parameter für die Berechnung des Bedarfspersonalbedarfs bedingt geeignet ansieht und für eine Heranziehung der Zahl der zu betreuenden Kinder plädiert. Gleichzeitig knüpft jedoch auch das neue Finanzierungssystem an eine Platzzahl an, die zu einem jährlichen Stichtag festgestellt wird. Die tatsächliche Zahl der betreuten Kinder kann aber in der Folgezeit von diesem Stichtagswert abweichen. Das Problem der Finanzierung nicht belegter Plätze kann – mit der „Toleranzklausel“ bei den Landeszuweisungen (§ 23 Abs. 3) - zwar gemindert, aber nicht grundsätzlich gelöst werden. Eine unmittelbare Anknüpfung der Finanzierung an die tatsächliche Zahl der betreuten Kinder leistet nur eine Entgeltfinanzierung, die an die Inanspruchnahme eines Betreuungsplatzes durch ein Kind anknüpft (siehe dazu unter B Nr. 4).

Die Herausforderung für den Gesetzgeber besteht im Übrigen darin, einerseits landesweit gleiche Kriterien für die Finanzierung der Einrichtungen zu schaffen und gleichzeitig die Pluralität der Jugendhilfe, d.h. die Pluralität der Träger und die Pluralität der Inhalte, Methoden und Arbeitsformen im Sinne des § 3 Abs. 1 SGB VIII zu ermöglichen, zu unterstützen und effektiv zu gewährleisten. Denn der Gestaltungsspielraum, der nach § 74a SGB VIII dem Landesgesetzgeber zuzubilligen ist, ist durch die materiellen Grundentscheidungen des Jugendhilferechts für ein möglichst plurales, bedarfsorientiertes Angebot begrenzt. Der Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers wird darüber hinaus durch das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG) und die Aufgabe des Staates, die Kinderbetreuung in der jeweils von den Eltern gewählten Form in ihren tatsächlichen Voraussetzungen zu ermöglichen und zu unterstützen eingeschränkt (OVG Münster vom 15.10.2012 – 12 A 1054/11 Rn. 131 unter Bezugnahme auf BVerwG vom 21. Januar 2010 – 5 CN 1. 09; VGH BaWü-v. 04. 6.2008 - Juni 2008 – 12 S 2559/06).

Legt man diesen Maßstab an das vorgesehene Finanzierungssystem an, dann bestehen erhebliche Bedenken, ob es der gebotenen Pluralität der Jugendhilfe Rechnung trägt und damit im Einklang mit den (verfassungs-)rechtlichen Vorgaben steht. Zwar sieht der Gesetzentwurf erstmals zusätzliche Mittel zur jährlichen Zuweisung an Tageseinrichtungen in freier Trägerschaft vor (§ 23 Abs. 4). Die Mittel dienen dem Ziel der Qualitätssicherung und Qualitätsentwicklung und stehen für Maßnahmen zur Verfügung, die die Umsetzung der pädagogischen Konzeption sowie den Einsatz von Instrumenten und Verfahren zur Evaluation der pädagogischen Arbeit in den Einrichtungen unterstützen. Sie können damit aber nicht für zusätzliche Fachkräfte eingesetzt werden, die im Rahmen des spezifischen Konzepts der jeweiligen Einrichtung erforderlich sind. Damit trägt die pauschale Zuweisung von 47,2 % der Personalkosten bei Einrichtungen freier Träger der bundesgesetzlich geforderten Vielfalt der Konzepte, Betreuungsformen, Methoden und Inhalte entsprechend den verschiedenen

Wertorientierungen nicht hinreichend Rechnung und behandelt damit unterschiedliche Konzepte und Strukturen zu Unrecht gleich (siehe dazu OVG NRW vom 15.10.2012 – 12 A 1054/ 11 Rn. 131 ff).

Zwar beziehen sich diese Vorgaben speziell auf die Landeszuweisungen, die im Innenverhältnis gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe erfolgen. Damit wäre rein rechtlich nicht ausgeschlossen, dass der örtliche Träger verpflichtet ist, nicht gedeckte Personalkosten auszugleichen (§ 25 Abs. 1 des Entwurfs). Eine solche Auslegung liegt nahe, wenn man dazu die Begründung zu § 25 des Gesetzentwurfs heranzieht, wo es heißt:

„Die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe tragen die Gesamtverantwortung für die Bereitstellung der Angebote an Kindertagesbetreuung in ihrem Planungsgebiet. Diese Gesamtverantwortung ergibt sich aus § 79 SGB VIII, der als Fundamentalnorm den örtlichen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe die Planungsverantwortung einschließlich der Finanzverantwortung zuweist (BVerfG vom 21.11.2017 – 2 BvR 2177/ 16, Rz 97 ff). § 25 ist ein Spiegelbild der Gesamtverantwortung und gestaltet sie im Bereich der Finanzierung des Angebots von Tageseinrichtungen für Kinder näher aus.“ (Begründung S. 66).

Die Grundlage für die Ermittlung der Personalkosten bilden jedoch die Vorgaben in den §§ 19 bis 21 des Gesetzentwurfs, wo nicht nach den spezifischen Anforderungen pädagogischer Konzepte und der damit verbundenen Intensität der Betreuung differenziert wird.

Damit enthalten die Vorschriften des Gesetzentwurfs zur Personalausstattung nicht den notwendigen Handlungsspielraum für die Realisierung trägerspezifischer fachliche Konzepte, für die daraus folgende Betreuungsintensität und die damit verbundenen Kosten. Der Gesetzentwurf negiert somit „jegliche, nicht nur marginalen Unterschiede in der Kostenstruktur unterschiedlicher Einrichtungen, die durch unterschiedliche Betreuungsformen unter Berücksichtigung der Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen bedingt sind“ und genügt damit nicht den Anforderungen von Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundprinzipien des Jugendhilferechts“ (OVG NRW vom 15.10.2012 - 12 A 1054/ 11 Rn. 172).

Bedenken begegnen schließlich auch die Regelungen hinsichtlich zusätzlicher Landeszuweisungen (§ 23 Abs. 4 bis 6 des Gesetzentwurfs). Dies gilt in besonderer Weise für das mit Hilfe des Sozialraumbudgets zu finanzierende Personal. Hier bleibt völlig offen anhand welcher Kriterien eine Zuordnung der Mittel zu den einzelnen Tageseinrichtungen erfolgt oder inwieweit diese Mittel träger- oder einrichtungsübergreifend angesiedelt werden (Begründung S. 61).

### 3. Der Träger-Begriff (§ 5 Kita-ZukunftsG- E)

Im Unterschied zum geltenden Recht (§ 10) führt der neue Entwurf eine Definition für den Begriff „Träger der Einrichtung“ ein und begrenzt die Trägerschaft auf anerkannte Träger der freien Jugendhilfe und Gemeinden (§ 5 Abs. 2). Das Recht, Träger einer Einrichtung zu sein, ergibt sich für kommunale Gebietskörperschaften unmittelbar aus dem Recht der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 GG) bzw. für natürliche und juristische Personen des Privatrechts aus dem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG). In welcher Rechtsform ein

potentieller (privater) Betreiber tätig wird, muss dabei außer Betracht bleiben. Das Recht auf Berufsfreiheit wie das Recht auf kommunale Selbstverwaltung wird in zulässiger Weise durch den Erlaubnisvorbehalt nach § 45 SGB VIII eingeschränkt, der der Abwehr von Gefahren für das Wohl der betreuten Kinder und Jugendlichen dient.

Eine definitorische Einschränkung der Trägerschaft, wie sie auch in den Kitagesetzen anderer Bundesländer zu finden ist, ist wegen des Verstoßes gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verfassungswidrig.

Rechtssystematisch wäre es deshalb angezeigt, zwischen der Definition von Trägerschaft (jetzt § 5 Abs. 2-E) und den Voraussetzungen für die Finanzierung von Trägern (jetzt § 5 Abs. 3 bis 5-E) zu differenzieren und bei der Finanzierung freier Träger die Unterschiede in der Kostenstruktur unterschiedlicher Einrichtungen, die durch unterschiedliche Betreuungsformen unter Berücksichtigung der Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen bedingt sind, hervorzuheben (OVG NRW v. 15.10.2012 – 12 A 1054/11 Rn. 172).

#### 4. Die Ausgestaltung der Bedarfsplanung (§ 17 Kita-ZukunftsG– E)

Bereits das geltende Kindertagesstättengesetz enthält eine Regelung zu Bedarfsplanung (§ 9) und verknüpft diese mit der Trägerschaft (§ 10) und der Finanzierung (§ 12).

Im Gesetzentwurf wird diese grundsätzliche Verknüpfung beibehalten und um weitere Vorgaben, wie zum Beispiel die Einführung einer Stichtagsregelung für die Anmeldung des Betreuungsbedarfs auf der kommunalen Ebene, ergänzt.

Dies bedeutet, dass die Bedarfsplanung sich nicht auf verwaltungsinterne aufgabenspezifische Schritte der Jugendhilfeplanung (§ 80 SGB VIII) beschränkt, sondern rechtliche Wirkungen im Hinblick auf die Berufsfreiheit der Träger von Tageseinrichtungen, aber auch auf die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts der Leistungsberechtigten Personen entfaltet. Zwar ergibt sich aus dem Wunsch- und Wahlrecht kein Anspruch der Leistungsberechtigten Person auf Schaffung einer gewünschten Einrichtung, das Wunsch- und Wahlrechts bezieht sich nur auf vorhandene Einrichtungen und vorhandene Angebote. Es wird aber nicht durch Planungs- und Steuerungsentscheidungen begrenzt.

Daher ist die Regelung zur Bedarfsplanung in § 17 des Entwurfs rechtswidrig, weil sie die Bedarfsplanung mit der Frage der Finanzierung von Plätzen verknüpft und damit die Berufsfreiheit sowie die Verwirklichung des Rechtsanspruchs gegenüber den Leistungsberechtigten Personen und deren Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts unzulässig einschränkt.

Zudem müssen bei der Bedarfsplanung die Strukturprinzipien des SGB VIII stärker Berücksichtigung finden. Wegweisend sind hier die Aussagen des VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 04.06.2008 - 12 S 2559/06):

„Danach sind Bedarf und Bedarfsdeckung nicht nur quantitativ zu definieren; maßgeblich ist sowohl der in quantitativer und qualitativer Hinsicht bestehender Bedarf, der sich insbesondere an den Erfordernissen der §§ 3 bis 5 SGB VIII auszurichten hat. Zu berücksichtigen sind vor allem die Vielzahl von Wertorientierungen, Inhalten, Methoden und Arbeitsformen (§ 3 Abs. 1 SGB VIII), der grundsätzliche Vorrang der freien Jugendhilfe (§ 4 SGB VIII) und insbesondere auch das Wunsch- und

Wahlrecht der Leistungsberechtigten (§ 5 SGB VIII). Weder der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe noch kreisangehörige Gemeinden dürfen deshalb in der konkreten Förderpraxis bestehende Strukturen einfach fortschreiben und alternative Anbieter auf den bereits „gedeckten“ Bedarf verweisen; kommunale und kirchliche Kindergärten dürfen nicht als „closed shop“ verstanden werden (BVerwG, Urteil vom 25.11.2004 - 5 C 66/03 - DVBl. 2005, 772, 773). Besondere Bedeutung kommt dem Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten zu. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe - und auch die Gemeinden im Rahmen der Bedarfsplanung - müssen die Auswahlentscheidungen der Eltern grundsätzlich akzeptieren und ihrer eigenen Bedarfsplanung zugrunde legen. Den elterlichen Erziehungsvorstellungen soll möglichst entsprochen werden, die Entscheidung über die Förderung von Einrichtungen kann dementsprechend nicht unabhängig von der durch die Erziehungsvorstellung der Eltern geformten konkreten Bedarfslage getroffen werden.“ (VGH BaWü a.a.O. Rn. 74).

Diesen Anforderungen wird das Konzept des § 17 nicht gerecht.

Grundsätzlich unproblematisch erscheint hingegen die Ermächtigung der kommunalen Gebietskörperschaften, Stichtagsregelungen für die Anmeldung vorzusehen (§ 17 Abs.4 Satz 3). Die Grundlage dafür bildet § 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII. Nach dieser Regelung kann Landesrecht bestimmen, dass die erziehungsberechtigten Personen den zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe oder die beauftragte Stelle innerhalb einer bestimmten Frist von der beabsichtigten Inanspruchnahme der Leistung in Kenntnis setzen.

Landesgesetzliche Vorschriften zu regelhaften Anmeldefristen unterstützen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe dabei, qualifiziert den Bedarf an (früh-)kindlicher Förderung zu planen und ein entsprechendes Angebot in Kooperation mit den freien Trägern vorhalten und steuern zu können. Inzwischen haben viele Länder von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Dabei sind Anmeldefristen zwischen drei und sechs Monaten festgelegt worden.

Die Fristsetzung muss jedoch Raum für solche Konstellationen eröffnen, in denen Eltern aus einem von ihnen nicht zu vertretenden Grund (z.B. kurzfristige Vermittlung einer Erwerbstätigkeit) innerhalb eines kürzeren Zeitraums einen Betreuungsplatz in Anspruch nehmen müssen. Deshalb muss die Öffnungsklausel in § 17 Abs. 4 Satz 3 entsprechend modifiziert werden.

## 5. Der Eigenanteil und seine Bemessung (§ 5 Abs. 3 Kita-ZukunftsG- E)

### a) Keine Anknüpfung an das Bundesrecht

Das gegenwärtige, wie das zukünftige Finanzierungssystem sieht einen Eigenanteil des freien Trägers vor (§ 5 Abs. 3 Satz 1). In der Begründung ist insoweit von einem „jugendhilferechtlichen Prinzip“ die Rede und es wird auf § 74 Absatz 1 Nr. 4 SGB VIII verwiesen. Dabei bleibt außer Acht, dass die Vorgaben des § 74 SGB VIII nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht als Maßstab herangezogen werden können, wenn das Landesrecht – so wie hier – eine eigenständige und umfassende Finanzierungsregelung getroffen hat (BVerwG v. 21.01.2010 – 5 CN 1/09 –Rn. 20). Das Erfordernis einer Eigenleistung ist deshalb als originäre Entscheidung des Landesgesetzgebers zu bewerten.

Vor dem Hintergrund der Abwicklung rechtsanspruchsgesicherter Leistungen im „sozialrechtlichen Dreieck“, das auch in der Begründung zum Gesetzentwurf an mehreren Stellen thematisiert wird (Vorblatt S. 2, Begründung S. 66), ist die Forderung eines Eigenanteils systemfremd, belastet insbesondere kleinere freie Träger mit schlechter Finanzausstattung unverhältnismäßig und führt damit zu einer Reduzierung des Angebots und zu einem Verstoß des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gegen die Pflicht zur Gewährleistung eines pluralen, bedarfsgerechten Angebots (§ 79 Abs. 2 Satz 1 Nr.1 SGB VIII).

#### b) Verzicht auf Konkretisierung von Trägeranteilen für die kommunale Seite

Während das geltende KitaG in § 12 Abs. 2 je nach Art der Einrichtung Regelquoten für die Eigenleistung vorgibt, ist in § 5 Abs. 3 des Entwurfs nur noch abstrakt von der „erforderlichen Eigenleistung“ die Rede. Nach der Begründung lässt sich ein „sachlich angemessen bezifferter Anteil der freien Träger an den Personalkosten aufgrund der durch die vertraglichen Vereinbarungen entstandenen disparaten Lage heute nicht mehr ermitteln.“ Weiter heißt es in der Begründung: „Der Eigenanteil der freien Träger sollte die Motivation zum Betrieb einer Einrichtung widerspiegeln sowie Anreize zur wirtschaftlichen und sparsamen Betriebsführung setzen.“

Der Verzicht auf eine weitere Konkretisierung von Trägeranteilen für die kommunale Seite stelle - so die Begründung – auch keine besondere Anforderung an eine bestehende Aufgabe und lege auch keine neue Finanzierungspflicht auf. Es werde lediglich auf gesetzlicher Ebene die durch die vertraglichen Vereinbarungen entstandene tatsächliche Lage nachvollzogen.

Diese Begründung erstaunt, nachdem die „durch die vertraglichen Vereinbarungen entstandene tatsächliche Lage“ unmittelbar zuvor heftig kritisiert wird und den freien Trägern vorgeworfen wird, sie hätten sich „aufgrund der Existenz vertraglicher Vereinbarungen“ über die in § 12 Absatz 3 KitaG gesetzlich vorgesehenen Eigenanteile an den Personalkosten hinaus zusätzlich entlastet.

Letztlich hängt aufgrund dieser rechtlichen Konstruktion die Bestimmung des angemessenen Eigenanteils vom Ergebnis der vertraglichen Verhandlungen mit den im Einzugsbereich der Tageseinrichtung liegenden Gemeinden ab. Bei der Bestimmung des rechtlichen Rahmens für die Höhe der Eigenanteile wird in keiner Weise dafür Sorge getragen, dass dabei die Angemessenheit dieser Leistung individuell zu bewerten ist.

#### c) Zum Begriff der „erforderlichen Eigenleistung“

Unabhängig von der grundsätzlichen Rechtswidrigkeit einer Forderung von Eigenleistungen bei der Finanzierung rechtsanspruchsgestützter Leistungen ist die Formulierung „erforderliche Eigenleistung“ (§ 5 Abs. 3 Satz 1) unangebracht, weil sie von der generellen Erforderlichkeit einer Eigenleistung für die Gesamtfinanzierung ausgeht und anders als die Begriffe „zumutbare“ oder „angemessene“ Eigenleistung die unterschiedliche Finanzausstattung der einzelnen Leistungsanbieter außer Betracht lässt.

In der Begründung wird dazu darauf hingewiesen, dass sich aufgrund der Existenz vertraglicher Vereinbarungen zwischen freien Trägern mit Kommunen und örtlichen Trägern

der öffentlichen Jugendhilfe freie Träger über die in § 12 Abs. 3 Kita G gesetzlich vorgesehenen Eigenanteile an den Personalkosten hinaus zusätzlich entlastet hätten (Begründung S. 23).

In dieselbe Richtung gehen die Ausführungen des Landesrechnungshofs im Jahresbericht 2017 unter der Überschrift „mehrfache Privilegierung freier Träger“ (S. 191). Dort heißt es:

„Der Landesanteil für Betreuungsangebote freier Träger von Kindertagesstätten wurde ab 2003 um 2,5 % erhöht. Hierdurch sollten diese um 8 Millionen € jährlich entlastet werden. Weitere Entlastungen ab 2006 verband die Landesregierung mit der Erwartung an die Kirchen, „kommunale Sonderzahlungen zu verhindern“. Dem entgegen veranlassten die freien Träger Kommunen fortgesetzt zum Abschluss von Vereinbarungen, mit denen Letztere Kosten übernahmen, die nach geltender Rechtslage von den freien Trägern selbst zu tragen gewesen wären.“

In einer Fußnote dazu heißt es: „Hierzu zählten Zahlungen infolge der Übernahme von Bauträgerschaften für Gebäude, verschiedene Personal-, Investitions- und Sachkosten sowie sämtliche über die in einem zurückliegenden Bezugsjahr hinausgehenden Kosten des freien Trägers.“

Auffallend bei dieser Argumentation ist die einseitige „Schuldzuweisung“ zu den freien Trägern. Dabei wird ihre Funktion bei der Erbringung rechtsanspruchsgestützter Leistungen ebenso verkannt wie die Aufgabe des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zur Wahrnehmung der Gesamtverantwortung für ein plurales Angebot. Die einseitige und pauschale „Schuldzuweisung“ an die freien Träger, sie hätten sich über die gesetzlich vorgesehenen Eigenanteile an den Personalkosten hinaus zusätzlich entlastet (Begründung S. 23 sowie die Ausführungen des Landesrechnungshofs auf S. 191), wird der unterschiedlichen Finanzausstattung der einzelnen freien Trägern nicht gerecht und verkennt die Verantwortung der kommunalen Gebietskörperschaften als Vertragspartner. Vor allem aber tragen die gesetzlichen Regelungen den Strukturprinzipien des SGB VIII, allen voran der Pflicht des öffentlichen Trägers zur Gewährleistung eines pluralen bedarfsgerechten Angebots (§ 79 Abs. 1 SGB VIII), nicht Rechnung.

#### d) Laufende Sachkosten

Zunächst einmal ist nicht nachvollziehbar, weshalb – schon nach geltendem Recht – die Träger der Einrichtungen sowohl die laufenden Sachkosten zu tragen haben (§ 14), als auch für die Aufbringung der Bau- und Ausstattungskosten einer Kindertagesstätte verantwortlich sind (§ 15 Abs.2 Satz 2). Auch künftig beschränken sich sowohl die Zuweisungen des Landes als auch die Zuwendungen des örtlichen Trägers auf Aufwendungen für Personalkosten (§ 23 Abs. 1 und 2 bzw. § 25 Abs. 1 des Entwurfs).

Damit haben die Träger der freien Jugendhilfe – unabhängig von ihrer finanziellen Ausstattung – die laufenden Sachkosten zu tragen. Eine solche Regelung, die alle freien Träger unabhängig von ihrer Finanzkraft gleich behandelt, ist wegen des Verstoßes gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 GG) rechtswidrig.

#### e) Bau- und Ausstattungskosten

Im Hinblick auf die Kostenlast für die Bau- und Ausstattungskosten sehen § 15 Abs. 2 Satz 3 des geltenden Kitagesetzes sowie der Entwurf zu § 25 Abs. 2 die Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zu einer angemessenen Beteiligung vor. Auch hier wird die Kostenlast der freien Träger einfach vorausgesetzt und die Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe auf eine angemessene Kostenbeteiligung begrenzt. Welche Kriterien bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs der „angemessenen Beteiligung“ zu Grunde gelegt werden dürfen bzw. müssen, lassen Gesetzeswortlaut und Begründung offen. Auch eine konkretere Regelung im Rahmen einer Rechtsverordnung ist nicht vorgesehen, da das Thema nicht von der Ermächtigung in § 28 Abs. 1 erfasst wird. Daraus ergeben sich erhebliche Risiken für die Träger von Einrichtungen im Hinblick auf die Ausübung ihres Betätigungsrechts, aber letztlich auch für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Hinblick auf die Wahrnehmung ihrer Gesamtverantwortung für ein bedarfsgerechtes plurales Angebot.

## 6. Auswirkungen der Beitragsfreiheit

Schon das geltende Landesrecht sieht in Rheinland-Pfalz eine Beitragsfreiheit für Eltern von Kindern vor, die ab dem 2. Lebensjahr einen Kindergarten besuchen (§ 13 Abs. 3 Satz 5). Demgegenüber soll mit dem neuen Recht die Beitragsfreiheit auch auf diejenigen Kinder dieser Altersgruppe ausgeweitet werden, die in Krippen oder Krippengruppen betreut werden. Diese Regelung ist zu begrüßen, weil eine unterschiedliche Behandlung je nach Betreuungsform nicht nachvollziehbar ist. Der damit verbundene Einnahmeausfall wird im Verhältnis zu den kommunalen Gebietskörperschaften als Trägern der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen der Mehrbelastungsausgleichspflicht berücksichtigt und führt zu einer (weiteren) Erhöhung der Landesquote.

Die Folge der Beitragsfreiheit ist aber auch, dass der Primäranspruch sich bei Kindern, die das zweite Lebensjahr vollendet haben, auf den Nachweis eines Platzes konzentriert, bei dem kein Elternbeitrag (im Sinne des § 13 Abs. 1 Satz 1 KitaG, künftig § 24 Abs. 1) erhoben wird. Ein Träger, der Mitgliedsbeiträge oder sonstige privatrechtliche Entgelte verlangen muss, um seinen Trägeranteil an den Personalkosten (§ 12 Abs. 3 KitaG) und die Sachkosten (§ 14 KitaG) aufbringen zu können, erfüllt damit also nicht mehr den Primäranspruch nach § 24 SGB VIII, sondern kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn ein bedarfsgerechter (und beitragsfreier) Platz vom zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht nachgewiesen wird (VG Mainz vom 16.07.2015 – 1 K 779/14 .MZ; OVG Koblenz vom 01.09.2016 – 7A 10849/15. OVG).

Damit wird deutlich, welche Folgen ein (unangemessener) Eigenanteil und die Sachkostenlast des Trägers der Einrichtung für die Berufsfreiheit des Trägers der Einrichtung (Art. 12 GG), aber vor allem auch für die Ausübung des Wunsch- und Wahlrechts (§ 5 SGB VIII) und die Gewährleistung einer pluralen Angebotsstruktur (§ 79 Abs. 1 SGB VIII) haben und wie sich die Situation durch die Beitragsfreiheit weiter verschärft. Dieser Entwicklung kann nur dadurch Einhalt geboten werden, dass die Einnahmeausfälle bei freien Trägern wegen des Verzichts auf privatrechtliche Entgelte von den kommunalen Gebietskörperschaften ausgeglichen werden müssen.



## 7. Einrichtung eines Beirats (§ 7 Kita-ZukunftsG- E)

Zusätzlich zur Einrichtung einer Elternversammlung und eines Elternausschusses (bisher § 3 KitaG) sieht der Entwurf die Einrichtung eines Beirats vor, der über grundsätzliche Angelegenheiten beschließen soll und sich zu gleichen Teilen aus Vertreterinnen oder Vertretern des Trägers der Einrichtung, der Leitung, der pädagogischen Fachkräfte und Mitgliedern des Elternausschusses zusammensetzt (§ 7 Abs. 1 und 2 des Entwurfs). Darüber hinaus enthält die Vorschrift Regelungen über die Gewichtung der Stimmenanteile, zur Wahl des Beiratsvorsitzes, zum Verfahren bei Pattsituationen und zur Häufigkeit des zusammensetzt des Beirats. Das Nähere soll durch Rechtsverordnung geregelt werden (§ 28 Abs. 1).

Mit ihrer Regelungsdichte wird die Vorschrift den unterschiedlichen Strukturen freier Träger und Einrichtungen nicht gerecht und greift in den Kernbereich der Autonomie freier Träger ein. Sie verstößt damit gegen die Vorgaben von § 4 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII.

## D. Zusammenfassung

Die Regelungen zur Finanzierungssystematik, zur Bedarfsplanung und zur Verteilung der Kostenlast begegnen erheblichen rechtlichen Bedenken. Entgegen der Darstellung in der Begründung (S. 2 und S. 66) folgt die Leistungsabwicklung nicht im Rahmen des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses, das den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Übernahme eines leistungsgerechten Entgelts verpflichtet. Stattdessen werden freie Träger auf objektivrechtliche Verpflichtungen – zum Teil in Form von Sollvorschriften – der öffentlichen Träger oder auf den Abschluss von Vereinbarungen mit Gemeinden verwiesen, die nicht darauf ausgerichtet sind, die Kosten für bedarfsgerechte, dem fachlichen Konzept

des Trägers entsprechende Leistungen zu decken, sondern sich nur auf eine Beteiligung vor allem an den Personalkosten beziehen.

Das Ziel, das hochkomplexe und intransparente **Finanzierungssystem** transparent und verlässlich auszugestalten (Begründung S. 8), wird nicht erreicht. Zwar werden in die Landeszuweisung die bisherigen, gesondert ausgewiesenen Förderstränge, die Erstattung der Elternbeitragsfreiheit, der Betreuungsbonus, die Sprachförderung und das Fortbildungsprogramm integriert. Gleichzeitig trägt die Neugestaltung des Finanzierungssystems aber den Strukturentscheidungen des Jugendhilferechts für ein plurales, bedarfsgerechtes Leistungsangebot und dem Wunsch- und Wahlrecht der Eltern nicht Rechnung.

Da die Unterschiede in der Kostenstruktur unterschiedlicher Einrichtungen, die durch unterschiedliche Betreuungsformen unter Berücksichtigung der Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen bedingt sind, negiert werden und damit Ungleiches gleich behandelt wird, verstößt das Finanzierungskonzept gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 3 GG. Die Folge wird sein, dass insbesondere kleinere Träger unzumutbaren Härten ausgesetzt werden, die ihre Existenz bedrohen – mit der Folge, dass der öffentliche Träger seine Pflicht zur Bereitstellung eines pluralen, unterschiedlichen Wertorientierungen entsprechenden Angebots nicht mehr erfüllen kann.

Erhebliche Bedenken bestehen auch im Hinblick auf die rechtliche Ausgestaltung des **Bedarfsplans** (§ 17). Zum einen darf das Wunsch- und Wahlrecht nicht auf solche Einrichtungen und Angebote begrenzt werden, die in einen Bedarfsplan aufgenommen worden sind. Zum anderen verstößt eine Verknüpfung von Bedarfsplanung und Finanzierung, die die Finanzierung von der Aufnahme in einen Bedarfsplan abhängig macht, gegen die Berufsfreiheit als Grundrecht des Trägers der Tageseinrichtung.

Schließlich müssen bei der Bedarfsplanung die Strukturprinzipien des SGB VIII stärker Berücksichtigung finden. Maßgeblich ist sowohl der in quantitativer und qualitativer Hinsicht bestehende Bedarf, der sich insbesondere an den Erfordernissen der §§ 3 bis 5 SGB VIII auszurichten hat. Zu berücksichtigen sind vor allem die Vielzahl von Wertorientierungen, Inhalten, Methoden und Arbeitsformen (§ 3 Abs. 1 SGB VIII), der grundsätzliche Vorrang der freien Jugendhilfe (§ 4 SGB VIII) und insbesondere auch das Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten (§ 5 SGB VIII).

Weitere Bedenken bestehen schließlich im Hinblick auf die detaillierten Vorschriften zur **Einrichtung eines Beirats** (§ 7 des Entwurfs).

Das Land Rheinland-Pfalz wird damit seinem Anspruch, die Kindertagesbetreuung auf einem hohen qualitativen Niveau weiterzuentwickeln, nicht gerecht.

## Literatur

---

Bertelsmann: Ländermonitor Frühkindliche Bildungssysteme  
<https://www.laendermonitor.de/de/startseite/>

FiBS - Forschungsinstitut für Bildungs- und Sozialökonomie (FiBS): Expertise  
Finanzierungsfragen der Kindertagesbetreuung im Rahmen der AG Frühe Bildung, Berlin  
2016.

Gerlach, Florian/ Hinrichs, Knut: Der Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und  
in Kindertagespflege, in: Sozialrecht Aktuell 6/2013, S. 234 – 240.

Münder, Johannes: Die Finanzierung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen  
durch den Staat, in: Münder/ Wehrmann, Förderung in Kindertageseinrichtungen –  
Rechtsanspruch, Finanzierung, Bedarfsplanung, Chancengerechtigkeit, S. 11-24, Ibbenbüren  
2013.

ders.: Bedarfsplanung und Finanzierung von Tageseinrichtungen zur Förderung von  
Kindern, in: Münder/ Wehrmann, Förderung in Kindertageseinrichtungen – Rechtsanspruch,  
Finanzierung, Bedarfsplanung, Chancengerechtigkeit, S. 25-47, Ibbenbüren 2013.

Rechnungshof Rheinland-Pfalz: Jahresbericht 2017:  
<https://rechnungshof.rlp.de/de/veroeffentlichungen/jahresberichte/jahresbericht-2017/>

Wiesner, Reinhard: Gutachten zum Reformbedarf bei der Finanzierung der  
Kindertagesbetreuung. Gutachten im Auftrag der Paritätischen Gesamtverbands und der  
Fröbel-Gruppe, Berlin 2016.