

## **Anspruch auf einen Kita-Platz für unter Dreijährige** Rechtsschutz und Haftung bei unzureichendem Ausbau

*Von Thomas Meysen*

Der 1. August 2013 rückt näher und damit die finale Ausbaustufe für Plätze in Kindertagesbetreuung für unter Dreijährige. Aus den Zweifeln wächst Gewissheit, dass die politisch gesetzte Betreuungsquote in etlichen Kommunen bis zum Stichtag nicht erreicht sein wird. Wie ist damit umzugehen, wenn nach den Sommerferien im Jahr 2013 Rechtsansprüche nicht erfüllt werden können? Was blüht den Kommunen, wenn Eltern ihr Recht einfordern?

### **Neue Orientierungsgröße: Rechtsansprüche statt Ausbaquote**

Der erste wichtige Schritt bei der Auseinandersetzung mit dem drohenden Szenario ist zu realisieren, dass die politisch angesetzten Ausbaustufen ab 1. August 2013 keine relevante Richtgröße mehr sind. Denn sobald im gesamten Deutschland der Rechtsanspruch auf Kindertagesbetreuung für Kinder im Alter zwischen ein und drei Jahren gilt, kommt es allein darauf an, wie viele Eltern für ihr Kind im betreffenden Alter einen Platz nachfragen. Der von Eltern angemeldete Bedarf muss gedeckt werden, gleich wie hoch die Quote an Betreuungsplätzen für unter Dreijährige ist. Und die Nachfrage kann von Ort zu Ort variieren. Sollten in einer Großstadt 75 Prozent der Kinder im entsprechenden Alter eine Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege beanspruchen, dann sind sämtliche Ansprüche ebenso zu erfüllen wie in einem Landkreis, in dem nur 15 Prozent der Kinder einen Platz beanspruchen.

Mit dem Inkrafttreten des Rechtsanspruchs geht es nicht mehr darum, ob die objektive Rechtspflichten zur Vorhaltung eines entsprechenden Angebots an Plätzen aus §24 Abs. 3 SGB VIII (aktuelle Fassung) nicht erfüllt wurden, sondern um die Nichterfüllung subjektiver Ansprüche auf eine Sozialleistung aus §24 Abs. 2 SGB VIII (zukünftige Fassung). Das heißt: Wenn Eltern für ihr Kind einen Platz beanspruchen, zählen die Gründe, weshalb gewisse Ausbaustufen nicht erreicht wurden, nicht als Rechtfertigung dafür, dass weder Kita-Platz noch Kindertagespflegeperson zu Verfü-

gung stehen. Gleiches gilt für den Einwand, die eigentlich vorgesehene Quote an Plätzen sei doch erreicht. Die Rechtsansprüche der Eltern sind zu erfüllen.

### **Klage auf einen Platz in Kindertagesbetreuung – und dann?**

Kinder ab dem Alter von einem bis zum Alter von drei Jahren haben vom 1. August 2013 an einen Rechtsanspruch auf »frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege« (§24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zukünftige Fassung). Das Recht gibt keinen abschließenden Aufschluss darüber, wer über das »oder« entscheiden kann. Haben die Eltern ein Wahlrecht und können darauf bestehen, dass der Rechtsanspruch durch Förderung in einer Tageseinrichtung erfüllt wird? Oder kann der Träger der öffentlichen Jugendhilfe wahlweise und je nach zur Verfügung stehenden Angeboten entweder einen Kita-Platz oder eine Kindertagespflegeperson vermitteln?

Die juristischen Methoden zur Auslegung des Rechts stoßen hier an Grenzen. Insbesondere besteht das Wunsch- und Wahlrecht (Der Wortlaut des §5 SGB VIII lautet: »Die Leistungsberechtigten haben das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Sie sind auf dieses Recht hinzuweisen«) nicht zwischen zwei verschiedenen Leistungsarten, sondern nur innerhalb derselben Leistungsart. Es kann zudem nur geltend gemacht werden in Bezug auf bereits bestehende Angebote, aber – jenseits einer objektiv-rechtlichen Pflicht zur Berücksichtigung der Elternwünsche bei der Jugendhilfeplanung – keinen individuellen Anspruch auf Schaffung weiterer Angebote begründen. So kann beispielsweise die Zuweisung eines Platzes in einer bestimmten Kita nur verlangt werden, wenn dort ein Platz zur Verfügung steht. Wenn keine ausreichenden Plätze in einer Kita vorgehalten werden, kann – so die hier vertretene Auslegung – der Rechtsanspruch folglich auch durch eine Förderung in Kindertagespflege erfüllt werden.

Klagen Erziehungsberechtigte auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung, so haben sie nur bedingt Anspruch darauf, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Platz schafft. Gerichte können keinen nicht vorhandenen Platz zusprechen (OVG Schleswig-Holstein 01.11.2000, 2 M 32/00). Allerdings dürfte möglich sein,

dass das Verwaltungsgericht die Kommune verpflichtet, in einer gerichtlich gesetzten, angemessenen Frist einen Platz zu schaffen. In jedem Fall können die Erziehungsberechtigten für ihr Kind verlangen, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei den Trägern der Kitas darauf hinwirkt, die Gruppengröße zu erhöhen und eine erforderliche Ausnahmegenehmigung einzuholen (OVG Niedersachsen 24.01.2003, 4 ME 596/02 = JAmt 2003, 429).

Der zeitliche Umfang der Kinderbetreuung richtet sich nach dem individuellen Bedarf (§24 Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 Satz 3 SGB VIII). Wann dieser erfüllt ist, lässt sich nur zum Teil objektivieren. Berufstätigkeit zu ermöglichen, ist hierbei eine greifbare Größenordnung für die Ermittlung des zeitlichen Rahmens, in dem die Betreuung und Förderung beansprucht werden kann. Ähnliches gilt für die Ermöglichung familiärer Aufgaben, wie beispielsweise die Pflege von Familienangehörigen. Aber einen Rechtsanspruch haben auch Kinder, bei denen beide Eltern oder ein Elternteil nicht berufstätig sind; und es kann daher nicht verlangt werden, dass die Erziehungsberechtigten dieser Kinder nachweisen müssen, was sie mit der Zeit Sinnvolles anfangen, während das Kind betreut wird. Allerdings bleibt abzuwarten, welchen zeitlichen Umfang die Rechtsprechung und Literatur diesen Kindern im Streitfall zugestehen wird. Ein Halbtagsplatz dürfte jedenfalls eine der realistischerweise erwartbaren Größenordnungen sein.

### **Besteht Aussicht auf finanzielle Entschädigung?**

Wird der Anspruch auf frühkindliche Förderung nicht erfüllt, so haben die Erziehungsberechtigten verschiedene Möglichkeiten, finanzielle Entschädigung zu erhalten.

*Wann haben Eltern einen Anspruch darauf, ihre Aufwendungen für einen selbst beschafften Platz ersetzt zu bekommen?*

Sind die Erziehungsberechtigten gezwungen, sich selbst eine Tagesbetreuung zu organisieren, weil der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ihnen kein angemessenes Angebot macht, haben sie im Nachhinein einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendung für die selbst beschaffte Leistung. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich zwar

nicht unmittelbar aus §36a Abs. 3 SGB VIII, aber in der Vorschrift kommt ein richterrechtlich entwickeltes Haftungsinstitut (siehe Lexikon) zum Ausdruck, sodass von einer entsprechenden Anwendbarkeit auszugehen ist.

Die Voraussetzungen für den Anspruch auf Ersatz der Aufwendung bei Selbstbeschaffung sind folgende: Der Wunsch zur Inanspruchnahme von frühkindlicher Förderung in Kindertagesbetreuung wurde an das Jugendamt herangetragen, der Anspruch bestand – das Kind ist also im Alter zwischen einem Jahr und drei Jahren alt und der beanspruchte Umfang entspricht dem Bedarf – und die Erfüllung des Rechtsanspruchs duldet keinen Aufschub. Von Letzterem ist auszugehen, wenn den Erziehungsberechtigten nicht zugemutet werden kann zu warten, bis ein Platz geschaffen wurde oder bis er hätte eingeklagt werden können. Letzteres wird regelmäßig der Fall sein, wenn die Inanspruchnahme mit ausreichendem Vorlauf angemeldet wurde.

Beschaffen die Erziehungsberechtigten eine alternative Kindertagesbetreuung selbst, weil ihr Rechtsanspruch auf Kindertagesbetreuung für ihr Kind vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe unter den genannten Voraussetzungen nicht erfüllt wird, besteht ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die Eltern erspart geblieben wären, wenn die Kommune ihnen rechtzeitig einen Platz zur Verfügung gestellt hätte (§670 in Verbindung mit §683 Satz1 BGB entsprechend). Die Erziehungsberechtigten können die vollen Kosten der selbst beschafften Betreuung verlangen. Die Höhe des Anspruchs ist nicht begrenzt auf den Betrag, den der örtliche Träger hätte aufwenden müssen, wenn er selbst geleistet hätte (OVG Nordrhein-Westfalen 30.01.2004, 12 B 2392/03 = JAmt 2004, 203; 14.03.2003, 12 A 122/02 = JAmt 2003, 479). Es gibt somit keine Beschränkung auf den Mehrkostenvorbehalt, sondern die Eltern können auch die Erstattung weit höherer, tatsächlich aufgewendeter Kosten verlangen. Allerdings besteht eine Pflicht zu wirtschaftlichem Handeln. Von den Aufwendungen ist lediglich der Betrag abzuziehen, den die Erziehungsberechtigten als Kostenbeitrag hätten aufwenden müssen (§ 90 SGBVIII), wenn sie vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Platz in Kindertagesbetreuung zur Verfügung gestellt bekommen hätten.

Für die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz der Aufwendung ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben. Er kann folglich gleichzeitig mit einer Klage auf frühkindliche Förderung geltend gemacht werden.

### *Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag?*

In der Literatur wird auch ein Anspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag diskutiert, also eine Konstellation, in der jemand eine Aufgabe übernimmt (hier besorgen sich die Eltern eine Betreuung), die eigentlich einer Behörde obliegen würde (hier dem Jugendamt; Münder u.a./Lakies 2009, §24 SGB VIII Rdnr. 28; Kunkel/Kaiser §24 Rn. 17; Georgii 1996, 690 f.). Die Anspruchsgrundlage ist als Haftungsgrundlage jedoch abzulehnen und anerkannt nur in einem engen Anwendungsbereich bei echten Notfällen, also wenn das Tätigwerden für die Behörde zur Abwendung einer Gefahr erforderlich ist und keine anderweitige Möglichkeit besteht, diese abzuwenden (Ahrens 2009, Rdnr. 141; Meysen 2000). Als Haftungsgrundlage scheidet die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegend daher aus.

### *Ansprüche auf Schadenersatz wegen Amtshaftung*

Wird der Anspruch auf einen Betreuungsplatz aus §24 Abs.2 SGBVIII (zukünftige Fassung) nicht erfüllt, besteht regelmäßig ein Anspruch aus Amtshaftung (§839 Abs.1 BGB in Verbindung mit Art.34 Satz1 GG): Eine Behörde, die Kommunalverwaltung, verletzt in Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit als Sozialleistungsträger ihre Amtspflicht gegenüber dem Kind, dessen Rechtsanspruch zu erfüllen (siehe Lexikon). Zudem trifft sie Verschulden, denn sie ist in der Pflicht, für jedes Kind, das einen Platz begehrt, ein angemessenes Angebot zu unterbreiten, ohne dass sie Rechtfertigungsgründe anführen könnte, wenn ihr dies nicht gelingt.

Die Geltendmachung und die Höhe des materiellen Schadens, der über die Amtshaftung geltend gemacht werden kann, hängt davon ab, ob die nicht bereitgestellte Betreuung ursächlich für den Schaden ist. Somit kann der Verdienstausfall beansprucht werden, wenn sich die Wiederaufnahme der Arbeit nach der Elternzeit verzögert, die Fortsetzung der Arbeit unterbrochen wird, weil ein berufstätiger Elternteil mangels

Betreuungsplatz zu Hause bleiben muss, oder wenn eine konkrete Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen beziehungsweise eine tatsächlich bereitstehende Arbeitsstelle nicht angetreten werden konnte. Auch Aufwendungen für eine anderweitig organisierte Betreuung sind vom Schadenersatz umfasst. Weiter können Rechtsanwaltskosten eingefordert werden. Abzuziehen sind die Aufwendungen, die den Eltern erspart geblieben sind, weil sie sich nicht an den Kosten der Betreuung nach §90 SGB VIII beteiligt mussten (§90 SGB VIII regelt, dass für die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen oder in Kindertagespflege Teilnahmebeiträge oder Gebühren festgesetzt werden können.) Für den Anspruch ist der ausschließliche Rechtsweg zu den Zivilgerichten gegeben.

### **Ausblick: Klagen werden nicht ausbleiben**

Es wird also spannend für die Kommunen vor allem in Westdeutschland, aber auch für einige in den östlichen Bundesländern. Denn wer weiß heute schon genau, wie viele Eltern für ihr Kind im Alter zwischen ein und drei Jahren einen Platz in einer Kita oder bei einer Kindertagespflegeperson in Anspruch nehmen wollen und ob das Angebot ausreichen wird. Eines scheint sicher, die Übergangsphase wird bewegt, Klagen werden an vielen Orten nicht ausbleiben, Haftungsansprüche werden die kommunalen Haushalte anfänglich belasten, bis in den Städten und Landkreisen ein bedarfsdeckendes Angebot zur Verfügung steht. Wir können gespannt sein, bei welchen Quoten es sich einpendelt.

### **LEXIKON**

#### **SGB VIII:**

Das Achte Buch des Sozialgesetzbuches (SGB VIII) regelt die Kinder- und Jugendhilfe. In §24 Abs. 2 ist der Anspruch auf einen Betreuungsplatz in Tageseinrichtungen oder Kindertagespflege formuliert.

#### **Amtshaftung:**

Bei der Amtshaftung leistet der Staat Schadenersatz für das Verschulden durch einen seiner Amtsträger.

### **Haftungsinstitut:**

Gesetzlich verankerte Rechtsgrundlage für die Haftung, also für die Verantwortungsübernahme für einen Schaden

### **DER AUTOR**

**Dr. Thomas Meysen**, Jurist, ist Fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht in Heidelberg.

**Kontakt:** thomas.meysen@dijuf.de

### **LITERATUR**

Ahrens, Michael (2009): Staatshaftungsrecht. JURIQ Erfolgstraining. Heidelberg

Georgii, Harald (1996): Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz. In: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), S. 686 ff.

Kunkel, Peter-Christian (2011): Lehr- und Praxiskommentar SGB VIII. 4. Aufl. Baden-Baden (zitiert Kunkel/Bearbeiter 2011, § x SGBVIII Rdnr. y)

Meysen, Thomas (2000): Die Haftung aus Verwaltungsverhältnis – Zugleich ein Beitrag zur Figur des »verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnisses«. Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 830. Berlin

Münder, Johannes, Meysen, Thomas & Trenczek, Thomas (2009): Frankfurter Kommentar SGB VIII. 6. Aufl. Baden-Baden (zitiert Münder u.a./Bearbeiter 2009, § x SGB VIII Rdnr. y)