

## LEITARTIKEL

*Johannes Münder*

## Das Kinderförderungsgesetz

Das „Gesetz zur Förderung von Kindern unter 3 Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege“ (Kinderförderungsgesetz – KiföG)<sup>1</sup> ist sicherlich das wichtigste Gesetz der Kinder- und Jugendhilfe in dieser Legislaturperiode – wenn es nicht noch zu einer Änderung des § 8a SGB VIII kommen sollte<sup>2</sup>.

### 1 Ausweitung der Kindertagesförderung durch Schaffung von Rechtsansprüchen – § 24 SGB VIII

Die vom Gesetzgeber politisch gewollte quantitative Ausweitung der Kindertagesförderung geschieht im Wesentlichen dadurch, dass der dafür zentrale § 24 SGB VIII zweimal geändert wird:

- In einer **ersten Stufe** (nach Inkrafttreten des Gesetzes bis 31.7.2013) **ist** ein Kind, dass das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, **zu fördern**, wenn die in § 24 Abs. 3 SGB VIII genannten Kriterien erfüllt sind, nämlich dies für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist oder die Erziehungsberechtigten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, diese aufnehmen, arbeitsuchend sind, an einer beruflichen Bildungsmaßnahme teilnehmen, sich in der Ausbildung befinden oder Leistungen zur Eingliederung nach dem SGB II erhalten.
- In der **zweiten Stufe** (ab 1.8.2013) hat ein Kind vom vollendeten ersten Lebensjahr bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs, **Anspruch** auf Förderung, dieser Anspruch ist uneingeschränkt. Ein Kind, dass das erste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, **ist zu fördern**, wenn es die vorgenannten o.a. Kriterien erfüllt.
- **Zwischen der ersten und zweiten Stufe** (also 1.1.2009 bis 1.8.2013) gilt der veränderte § 24a SGB VIII, der den stufenweisen Ausbau der Kindertagesbetreuung regelt. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe müssen Beschlüsse zum jährlichen Ausbauniveau fassen, Feststellungen

- 
- 1 Gesetzesentwürfe zum KiföG gibt es insgesamt drei: BR-Dr. 295/08 vom 2.5.2008, das ist der Gesetzesentwurf der Bundesregierung, der an den Bundesrat ging, der sich dazu äußerte; diese Äußerung des Bundesrats mit der Gegenäußerung der Bundesregierung wurde inzwischen BT-Dr. 16/10173 vom 28.8.2008. Um das Verfahren zu beschleunigen wurde später BT-Dr. 16/9299 vom 27.5.2008 durch die Fraktionen der CDU/CSU und der SPD eingereicht – sofern im Folgenden aus der Bundestagsdrucksache zitiert wird, wird diese Drucksache 16/9299 zur Grundlage genommen. Die Verabschiedung erfolgte im Bundestag auf der Grundlage der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Familien, Senioren, Frauen und Jugend (13. Ausschuss) vom 24.9.2008 BT-Dr. 16/10357. Der Bundesrat hat am 7.11.2008 dem Gesetz zugestimmt. Das Gesetz wurde am 10.12.2008 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht (BGBl. I S. 2403), und ist am 1.1.2009 in Kraft getreten.
  - 2 Inzwischen liegt unter dem Datum des 2.12.2008 ein Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) vor, der in Art. 2 neben einer Änderung des § 86c eine Änderung des § 8a SGB VIII vorsieht.

zum Ausbaustand und zu der Erfüllung der Kriterien treffen. Dabei ist dass durch das TAG<sup>3</sup> bereits bis zum Jahre 2010 vorgeschriebene Ausbauziel einzuhalten (§ 24a Abs. 3 SGB VIII).

Diese rechtstechnisch etwas komplizierte, in der Sache aber klare Regelung wird wohl zu einem quantitativen Ausbau der Tagesbetreuung führen, da spätestens ab 1.8.2013 der durch keine weiteren inhaltlichen Vorgaben eingeschränkte Rechtsanspruch für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr greift. Ob sich die Einforderung des Rechtsanspruchs innerhalb des bundesdurchschnittlich angenommenen Korridors von 35 % der Kinder unter 3 Jahren bewegen wird, ist eine der offenen Fragen.

Gemäß der bis zum 31. Juli 2013 geltenden ersten Fassung des § 24 SGB VIII ist im Gesetzeswortlaut vorgesehen, dass ein Kind, dass das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, **zu fördern ist**, wenn die im Folgenden dann genannten Kriterien vorliegen. Ab 1.8.2013 sieht die dann gültige Fassung des § 24 Abs. 2 SGB VIII vor, dass ein Kind, dass das dritte Lebensjahr vollendet hat, einen **Anspruch auf frühkindliche Förderung hat**, ein Kind, dass das erste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist (entsprechend der bisherigen Fassung des § 24 SGB VIII) zu fördern, wenn wiederum die dort genannten Kriterien vorliegen. Die Begründung des Fraktionsentwurfs<sup>4</sup> geht davon aus, dass die Formulierung „ist zu fördern“, nur eine Verpflichtung für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe sei<sup>5</sup>, dass nur eine „objektiv-rechtliche Verpflichtung“ vorläge<sup>6</sup>, also kein subjektiv-öffentlicher Rechtsanspruch des jeweiligen Kindes auf entsprechende Förderung in einer Tageseinrichtung oder in einer Kindertagespflege bestehe.

Dies mag politisch so überlegt worden sein, **rechtlich** ist diese Position **nicht haltbar**. Der Wortlaut entspricht geradezu in klassischer Weise einem subjektiven Rechtsanspruch: es werden die Anspruchsvoraussetzungen genannt („wenn ...“), die unmittelbar mit einer Rechtsfolge („ist ... zu fördern“) verbunden ist. Die Formulierung ist eine klare Aussage, die als Adressaten nicht nur – und noch nicht einmal primär – den Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Auge hat, ihn also – objektiv-rechtlich – verpflichtet, sie hat als Adressaten in erster Linie die betroffenen, zu fördernden Kinder. Bezogen auf diese Kinder handelt es sich auch nicht um einen unbestimmten, unüberschaubaren Adressatenkreis, sondern es werden auf bestimmte Personengruppen von Kindern zugeschnittene eingrenzende Formulierungen verwendet. Es handelt sich dabei um unbestimmte Rechtsbegriffe, die durch Auslegung konkretisiert werden können und im Rahmen der Rechtskontrolle von den Gerichten überprüfbar sind: „Leistungen für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten“ ... „einer Erwerbstätigkeit nachgehen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder Arbeit suchen“, sich in einer „beruflichen Bildungsmaßnahme, in einer Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden“, „Leistungen zur Eingliederung ... erhalten“. Schließlich unterscheidet sich Abs. 3 mit der Formulierung „ist ... zu fördern“ auch deutlich von Abs. 2, der eben als objektive Rechtsverpflichtung nur von „vorzuhalten“ spricht. Somit wird auch aus dem systematischen Zusammenhang der Normen des Abs. 2 und des Abs. 3 deutlich, dass es sich bei Abs. 3 um einen Rechtsanspruch handelt. Schließlich – auch wenn dies auslegungsmethodisch kein all zu starkes Argument ist – weist auch die geänderte Überschrift des § 24 SGB VIII, der eben nun nicht mehr „Inanspruchnahme“ heißt,

3 Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder (Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG) vom 27.12.2004 – BGBl. I, 3852.

4 In dem allerdings, obwohl er ja offiziell von den Fraktionen eingebracht wurde, bisweilen von „Regierungsentwurf“ die Rede ist.

5 BT-Dr. 16/9299, 10.

6 BT-Dr. 16/9299, 16.

sondern deutlich von „Anspruch auf Förderung“ spricht, darauf hin, dass mit der Formulierung des § 24 Abs. 3 SGB VIII ein subjektiver Rechtsanspruch vorliegt. Unterstützt wird diese Auslegung auch durch die Bestimmungen des allgemeinen Teils des SGB, insbesondere durch § 2 Abs. 1 SGB I, wo es zum einen (in Satz 1) um die Realisierung der sozialen Rechte geht und in Satz 2 eben noch einmal deutlich gemacht wird, dass Ansprüche bestehen, wenn deren Voraussetzungen und Inhalte durch die Vorschriften des besonderen Teils im Einzelnen bestimmt sind. Gerade dies ist der Fall: § 24 Abs. 3 SGB VIII ist sehr klar und präzise in der Bestimmung der einzelnen Leistung.

Nun könnte man der Meinung sein, dass durch die Zusammenschau der Normen, die Einbettung der jeweiligen Bestimmungen in den Normenzusammenhang, sich möglicherweise etwas Anderes ergeben könnte. Das KiföG sieht zwei zeitlich gestufte Fassungen des § 24 SGB VIII vor. § 24a SGB VIII enthält außerdem eine Übergangsregelung zum stufenweisen Ausbau von der ersten Stufe auf die zweite Stufe. Dieses ganze Regelungsgeflecht scheint darauf aufzubauen, dass es hinsichtlich der Rechtsverbindlichkeit der Aussage zwischen der zunächst gültigen Fassung des § 24 SGB VIII und der späteren Fassung des § 24 SGB VIII rechtlich inhaltliche Unterschiede gibt. Von daher könnte man der Meinung sein, dass es sich in der ersten Phase (bis 1.8.2013) nur um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe handelt und erst ab 1.8.2013 für die entsprechende Personengruppe ein subjektiver Rechtsanspruch besteht.

Eine solche Meinung würde übersehen, dass sich die erste Fassung des § 24 SGB VIII von der zweiten Fassung des § 24 SGB VIII auch dadurch unterscheidet, dass nunmehr zwischen den Kindern bis zur Vollendung des ersten Lebensjahrs und denen ab der Vollendung des ersten Lebensjahrs bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs in § 24 Abs. 1 und in § 24 Abs. 2 SGB VIII unterschieden wird. Damit ist die Übergangsregelung des § 24a SGB VIII (zumindest auch) durch diesen Unterschied erklärt. Es ist also nicht zwingend, dass sich aus dem Normengeflecht der ersten Fassung des § 24 SGB VIII, der zweiten Fassung des § 24 SGB VIII und aus der Übergangsregelung des § 24a SGB VIII ergibt, dass für die erste Fassung eine objektive Rechtsverpflichtung bestünde, und erst ab der zweiten Fassung ein subjektiver Rechtsanspruch greift.

Dies alles führt zu dem auslegungsmethodischen Ergebnis, dass § 24 Abs. 3 SGB VIII für die Kinder ein subjektiver Rechtsanspruch ist, bei denen die dort im Einzelnen genannten Voraussetzungen vorliegen.

Selbst wenn man für die erste Fassung der Fassung des § 24 SGB VIII von einer nur objektiv-rechtlichen Verpflichtung und damit einem diesbezüglichen Ermessen der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ausgehen würde, dann wird es bei Vorliegen der in § 24 Abs. 3 SGB VIII (bis 31.7.2013) genannten Kriterien in einer Vielzahl von Einzelfällen zu einer Verdichtung des Ermessens im Sinne einer Ermessensreduzierung auf Null und damit zu einer entsprechenden Bewilligung für die diesbezüglichen Kinder kommen müssen.

## 2 Quantität und Qualität

Soll der beabsichtigte Ausbau erreicht werden, so erfordert dies bis 2013 zusätzlich 420.000 Plätze. Der Gesetzesentwurf geht davon aus, dass davon 70 % in den Tageseinrichtungen und 30 % in der Kindertagespflege abgedeckt werden. Allein die Erreichung dieses quantitativen Ziels ist her-

ausforderungsvoll. Weiter gelten, da nicht geändert, die in § 22 Abs. 2, 3 SGB VIII niedergelegten Grundsätze der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege. Diese sind ebenfalls anspruchsvoll, denn der Förderungsauftrag umfasst eben nicht die reine Betreuung des Kindes, sondern auch Erziehung, Bildung und Entwicklung der Kinder. Allein der für die Erreichung des Ausbauzieles benötigte Personalbedarf von ca. 50.000 bis 60.000 pädagogischen Fachpersonen ist über den üblichen Weg der Ausbildung (ggf. auch Reaktivierung von Personen, die sich in das Familienleben zurückgezogen haben) nicht erreichbar<sup>7</sup>. Will man das quantitative Ziel personalwirtschaftlich absichern, so ist die Gefahr einer Quantitätsabsenkung der fachlichen Professionalität eine realistische Gefahr. Nun ist die Lobby im Bereich der Tagesförderung von Kindern nicht zu unterschätzen, aber auch bei den entsprechenden Trägern ist ein Spagat zu leisten zwischen der Erreichung des quantitativen Ausbauzieles und der zumindest Sicherung des sich über § 22 Abs. 2, 3 SGB VIII gegenwärtig erreichten qualitativen Stands. Überlegungen und Forderungen nach Anhebung der Qualifizierung, Akademisierung der Qualifizierung erscheinen da wenig durchsetzungskräftig zu sein. Und wie die in diesem Zusammenhang gegenwärtig schon bestehenden und sich möglicherweise ebenfalls verstärkenden Anforderungen an die Tagesförderungseinrichtungen, wie Sicherung des Schutzauftrags im Kontext des § 8a Abs. 2 SGB VIII, Frühwarnsysteme, Zusammenarbeit mit der Schule usw. realisiert werden sollen, ist nicht ersichtlich. Realistisch dagegen ist die Befürchtung, dass die Qualifizierungsentwicklung, möglicherweise gar die bisher erreichte Qualität, im Vergleich zur Quantität auf der Strecke bleibt.

### 3 Qualifizierung der Kindertagespflege

Da der Gesetzesentwurf wohl zurecht davon ausgeht, dass die Erreichung des quantitativen Ausbauzieles über Tageseinrichtungen allein flächendeckend nicht zu erreichen sein wird, hat er den Ausbau der Kindertagespflege mit einbezogen: es wird davon ausgegangen, dass etwa 30 % der neu zu schaffenden Plätze durch Kindertagespflegepersonen abgedeckt werden<sup>8</sup>. Zurecht wird davon ausgegangen, dass dafür eine Verbesserung der Qualifizierung der Tagespflegepersonen und eine Steigerung der Qualität der Kindertagespflege erforderlich ist<sup>9</sup>.

Der neu gefasste § 23 SGB VIII versucht dies durch eine bessere finanzielle Ausstattung der Kindertagespflege zu erreichen. Nunmehr erfolgt auch die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für eine angemessene Krankenversicherung und für eine Pflegeversicherung (§ 23 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII). Außerdem werden in § 23 Abs. 2a SGB VIII durch den Bundesgesetzgeber Kriterien für den leistungsgerecht auszugestaltenden „Anerkennungsbetrag“ für die eigentliche pädagogische Leistung festgelegt, die Festsetzung dieses Betrags für die pädagogische Arbeit geschieht durch Landesrecht. Dabei hat sich der Bundesgesetzgeber relativ stark zurückgehalten, sicherlich auch deswegen, um das Gesetzesvorhaben nicht am Widerstand der Länder scheitern zu lassen.

Zugleich wurde die präventive Kontrolle in Form der Erlaubniserteilung zur Kinderpflege in § 43 SGB VIII geändert, allerdings nur in Maßen: es bleibt dem Landesrecht überlassen, ob bei der Betreuung von mehr als fünf gleichzeitig anwesenden, fremden Kindern von der Tagespflegeperson eine pädagogische Ausbildung für die Erteilung der Erlaubnis verlangt wird (§ 43 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII).

7 Die GEW geht sogar von 70.000 bis 100.000 zusätzlichen Stellen bis 2013 aus.

8 BT-Dr. 16/9299, 14.

9 BT-Dr. 16/9299 a.a.O.

Ob diese zögerlichen Schritte insbesondere in § 23 SGB VIII, zumindest langfristig erfolgversprechend sind erscheint fraglich. Während die soziale Absicherung mit der Erstattung des Betrags für die Unfallversicherung und der hälftigen Erstattungen nachgewiesener Aufwendungen für Alterssicherung, Krankenversicherung und Pflegeversicherung akzeptabel ist, ist beim „Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung“ der Weg nur halbherzig beschritten. Schon die Bezeichnung macht die Zögerlichkeit erkennbar: peinlichst versucht das Gesetz den Begriff Entgelt zu vermeiden, um so bereits auf der begrifflichen Ebene zu verhindern, dass der „Anerkennungsbetrag“ wie ein Entgelt behandelt wird mit den entsprechenden sozialrechtlichen und steuerrechtlichen Folgen. Der Grund dafür ist naheliegend: würde die Kindertagespflege als eine hauptberuflich ausgeübte, selbstständige Tätigkeit angesehen werden, so hätte dies Folgen für die Krankenversicherung und steuerrechtliche Behandlung. Krankenversicherungsrechtlich könnte die Tagespflegeperson in der Familienversicherung kostenfrei mitversichert werden, weswegen die nachgewiesenen Aufwendungen für eine angemessene Krankenversicherung bzw. Pflegeversicherung eben gar nicht anfallen – und deswegen nicht erstattet werden müssen<sup>10</sup>.

Steuerrechtlich wird die besondere Behandlung der Kindertagespflege gegenwärtig durch ein entsprechendes Rundschreiben des BMF gesichert, wonach ab 1.1.2009 die Einkünfte aus öffentlich geförderter Kindertagespflege zwar Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit sind, wenn die Tagespflegeperson Kinder verschiedener Personensorgeberechtigter betreut. Jedoch wird (aus Vereinfachungsgründen) zugelassen dass von den so erzielten Einnahmen 300€ je Kind und Monat als Betriebsausgabe pauschal abgezogen werden können<sup>11</sup>.

## 4 Die Finanzierung

Das KiföG bezieht sich letztlich in zwei Komplexen auf die Finanzierung, zum einen bei der Erweiterung der Subventionsmöglichkeiten in § 74a SGB VIII, zum anderen bei den Finanzierungshilfen des Bundes.

### 4.1 Erweiterung der Subventionsmöglichkeiten

Bereits mit der Einführung des § 74a SGB VIII durch das TAG<sup>12</sup> wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass für die Finanzierung von Tageseinrichtungen nicht die Voraussetzungen des § 74 SGB VIII – insbesondere die Gemeinnützigkeit – erforderlich sind<sup>13</sup>. Um das damalige gesetzgeberische Anliegen zu realisieren sah der Gesetzesentwurf vor, dass § 74 SGB VIII so gefasst wird, dass alle Träger von Einrichtungen, die die rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen für den Betrieb einer Einrichtung erfüllen, **gleich zu behandeln sind**. Die geballte Macht der Wohlfahrtslobby wusste diese klare Vorgabe zu verhindern, so dass nach der nunmehr Gesetzeswortlaut gewordenen Fassung des § 74a SGB VIII alle Träger von Einrichtungen, die die rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen für den Betrieb der Einrichtung erfüllen, gefördert werden können.

10 Erreicht wird dies durch den in Art. 3a des KiföG eingefügten Satz 2 in § 10 Abs. 1 SGB V.

11 Vgl. Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 17. Dezember 2007 zur einkommensteuerrechtlichen Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Kindertagespflege.

12 Vgl. Anm. 3.

13 Laut Begründung haben einige Länder sogar privat-gewerbliche Träger ausdrücklich von der Förderung ausgeschlossen (vgl. BT-Dr. 16/9299, 18).

Möglicherweise ist diese Formulierung rechtlich ohne große Bedeutung bezüglich der ursprünglich im Gesetzestext vorgesehenen Formulierung. Denn nunmehr haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit der Formulierung „gefördert werden können“ Ermessen. Dieses ist entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über die fehlerfreie Ausübung des Ermessens zu betätigen. Und dort, wo privat-gewerbliche Einrichtungen die rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen für den Betrieb einer Einrichtung erfüllen, ist schwer erkennbar, inwiefern es sachliche Differenzierungskriterien gibt, um sie im Unterschied zu privat-gemeinnützigen Trägern (die natürlich ebenfalls die rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllen müssen) nicht zu fördern.

Dort wo ernsthafter diskutiert wurde, wurde regelmäßig das Argument vorgebracht, dass eine qualitativ hochwertige Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen bei einer privat-gewerblichen Trägerschaft im Unterschied zu einer privat-gemeinnützigen Trägerschaft gefährdet sei. Verwunderlich an dieser Diskussion ist, dass die Sicherung von Qualität zentral über den steuerrechtlichen Status der Trägerschaft erreicht werden könne. Dabei kennt das SGB VIII hinreichende Instrumentarien zur Qualitätssicherung bzw. zur Qualitätsentwicklung.

Naheliegender sind die §§ 45 ff. SGB VIII, die Bestimmungen über die Erlaubnis zum Betrieb einer Einrichtung. Dort sind gegenwärtig, insbesondere in § 45 Abs. 2, 3 SGB VIII verschiedene Möglichkeiten durchaus wirkungsvoller Art enthalten. Es hätte auch nichts dagegen gesprochen, diesen Katalog speziell in Bezug auf die Kindertagesförderungseinrichtungen auszubauen. Verwunderlich ist schon, warum dieser klassische Weg nicht gegangen wird<sup>14</sup>.

Zum anderen enthalten die §§ 78a ff. SGB VIII Vorschriften für die Qualitätsentwicklungsvereinbarungen. Diese Bestimmungen, die auf dem jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnis aufbauen<sup>15</sup>, wären für die gesamte finanzielle Abwicklung der Leistungserbringung im Bereich der Kindertagesförderung die geeigneteren Vorschriften gewesen. Denn schließlich handelt es sich – selbst nach Auffassung der Begründung des Entwurfs – ab 1.8.2013 um Rechtsansprüche. Die Abwicklung der Rechtsansprüche jedoch hat regelmäßig auf der Basis dieses jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses zu erfolgen<sup>16</sup>. Die Abwicklung auf der Basis des jugendhilferechtlichen Dreiecksverhältnisses hätte außerdem den Vorteil gehabt, dass die Berechtigten entsprechender finanzieller Leistungen gegenüber dem Leistungsträger nicht die Leistungserbringer (die Träger der Einrichtungen) gewesen wären, sondern die Leistungsberechtigten (die Kinder) selbst. Damit würden die Leistungsberechtigten auch rechtlich und finanziell real im Mittelpunkt stehen.

Schließlich gibt es gegenwärtig schon – und auch hier wären weitere Entwicklungsmöglichkeiten gegeben gewesen – § 24 Abs. 4 SGB VIII<sup>17</sup>. Hiernach sind die Jugendämter (oder die von ihnen beauftragten Stellen) „verpflichtet“ die Eltern bzw. Elternteile, die Leistungen nach § 24 SGB VIII in Anspruch nehmen wollen, über das Platzangebot im örtlichen Einzugsbereich

---

14 Vielleicht muss man sich in diesem Zusammenhang daran erinnern, dass bei der Einführung dieser Vorschriften 1961 der heftigste Widerstand von den (damals fast ausschließlich) privat-gemeinnützigen Trägern kam, denn diese Vorschriften knüpfen nicht an den Status der Trägerschaft an, sondern gelten eben für alle Träger. Verwunderlich ist auch, warum in der Diskussion von denen, die das Qualitätsargument so hoch gehalten haben, kein Vorschlag in die Richtung der §§ 45 ff. SGB VIII kam.

15 Vgl. im Einzelnen Münder, J. et al., FK-SGB VIII VorKap 5 Rz. 6 ff.

16 Wenn auch nicht immer die im Einzelnen in § 78b SGB VIII vorgeschriebenen Verträge notwendig sind, da z.B. die Voraussetzungen des § 78a Abs. 1 SGB VIII nicht vorliegen.

17 Zukünftig ist es wegen der Einfügung eines anderen Absatzes § 24 Abs. 5 SGB VIII.

sowie die pädagogische Konzeption der Einrichtungen zu informieren und sie bei der Auswahl zu beraten. Auch hier ist wieder klar: Adressat sind die Bürgerinnen und Bürger. Auch das wäre sicherlich der bessere Weg gewesen, deren Rechte zu stärken.

#### 4.2 Finanzhilfen des Bundes

Schon frühzeitig war erkennbar, dass der Ausbau der Tagesförderung von Kindern ohne eine finanzielle Beteiligung des Bundes am Widerstand der Länder scheitern würde. So wurden schon im Bundeshaushalt 2008 2,15 Mrd. € als Finanzhilfe zum Ausbau der Tagesbetreuung für besonders bedeutsame Investitionen eingestellt<sup>18</sup>. Dieser Betrag wird in jährlich abfallenden Jahresbeträgen bis zum Jahre 2013 den Ländern zur Verfügung gestellt<sup>19</sup>.

Außerdem beteiligt sich der Bund an den Betriebskosten des Ausbaus mit insgesamt 1,85 Mrd. € Dies geschieht über die Änderung des Finanzausgleichsgesetzes, in dem die Verteilung des Umsatzsteuereinkommens zwischen Bund und Ländern geregelt ist. Durch entsprechende Änderung des § 1 Finanzausgleichsgesetz fließt den Ländern der genannte Betrag von 1,85 Mrd. € von 2009 bis 2013 an zusätzlichen Einnahmen zu<sup>20</sup>. Somit beteiligt sich der Bund insgesamt mit 4,0 Mrd. € am Ausbau der Tagesförderung von Kindern.

Angesichts der gesamtgesellschaftlichen Bedeutung des Ausbaus der Kindertagesförderung ist die Absicht, Bundesmittel und Landesmittel zu bündeln sicherlich ein richtiger Schritt. Aber es sei erlaubt, die „Freunde sauberer Verhältnisse“<sup>21</sup> bei der Föderalismusreform I daran zu erinnern, mit welch mannhaften, bisweilen pathetischen Worten die Auffassung vertreten wurde, dass die klare Trennung bei der Gesetzgebungskompetenz ebenso zu klaren und sauberen Verhältnissen beim Verwaltungsvollzug sowie bei der Finanzierung führe. Beides ist an der Realität kläglich gescheitert. Was die Klarheit im Verwaltungsvollzug anbelangt, so wurde dies bei der in den letzten Jahren wohl größten Reform im Sozialrechtsbereich, der Einführung des SGB II nicht eingehalten und die mit den Arbeitsgemeinschaften in § 44b SGB II gefundene Form der Mischverwaltung vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt<sup>22</sup>. Und hier bei einer sicher ebenfalls nicht kleinen sozialstaatlichen Aufgabe, der Finanzierung der Kindertagesbetreuung, ist von „sauberen, getrennten Verhältnissen“ bei der Finanzierung nichts zu merken.

18 Ob die Errichtung des Sondervermögens durch Art. 104b GG verfassungsrechtlich abgedeckt ist, soll hier nicht untersucht werden (vgl. dazu *Höfling/Engels* RdJB 2008, 292 ff., *Schieren* ZKJ 2008, 440, 444). Zumindest bestehen Bedenken, denn der Bund kann danach für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden – was die Investitionen in die Kindertagesbetreuung durchaus sein werden – nur unter der Voraussetzung gewähren, dass solche Investitionen zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder zum Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums erforderlich sind. Keiner dieser drei Alternativen hat in der Begründung eine Rolle gespielt. Da aber damit zu rechnen ist, dass mit dieser Regelung allgemeine „Zufriedenheit“ von Bund, Land und Kommunen besteht, wird es wohl nicht zu einer verfassungsrechtlichen Überprüfung kommen.

19 Vorgesehen ist die Errichtung eines Bundessondervermögens „Kinderbetreuungs-ausbau“ durch das Kinderbetreuungsfinanzierungsgesetz – BT-Dr. 16/6596.

20 Zu den finanziellen Verteilungen im Einzelnen vgl. BT-Dr. 16/9299, 21 ff.

21 Die Formulierung erfolgt in Anlehnung an die Bezeichnung der ehemaligen sogenannten Gruppe der Kanalarbeiter der SPD, die sich selber als Freunde der sauberen Verhältnisse bezeichnete.

22 Vgl. BVerfG 10.12.2007 – 2 BvR 2433/04, 2434/04 – NVwZ 2008, S. 183 ff. – BGBl. I 2008, 27. Richtigerweise ist allerdings zu konzedieren, dass das SGB II vor der Verabschiedung der Föderalismusreform beschlossen wurde; Bezug genommen wird auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.12.2007.

## 5 Betreuungsgeld

In der allgemeinen Öffentlichkeit hat beim Kinderförderungsgesetz die alternativ zur Betreuung vorgesehene monatliche Zahlung die meiste Aufmerksamkeit gefunden, als Herdprämie ist sie in die politische Diskussion eingegangen. Sie findet sich in § 16 Abs. 4 SGB VIII als monatliche Zahlung (z.B. Betreuungsgeld) für diejenigen Eltern, die ihre Kinder im Alter von 1 bis 3 Jahren nicht in Einrichtungen betreuen lassen wollen oder können. Damit hat ein politischer Kompromiss zwischen CSU einerseits und CDU/SPD andererseits Eingang in den Gesetzestext gefunden.

Rechtlich funktionale Bedeutung hat diese Bestimmung nicht. Vom Inhalt her würde sie ggf. in eine Gesetzesbegründung gehören. Soweit ich es überblicke, ist dies auch das erste Mal, dass eine derartige Bestimmung in den Gesetzestext aufgenommen wird. Insofern kann man leicht über diese Bestimmung hinweggehen. Man sollte es aber vielleicht nicht, denn die Bestimmung ist unter dem Gesichtspunkt des „Verfalls der Gesetzgebungskunst“ ein Markstein: ist sie doch ein besonders prägnantes Beispiel dafür, dass funktionslose Gesetzesbestimmungen geschaffen werden, die nur die Aufgabe haben, Befriedigungsformulierungen für Koalitionspartner zu sein. Insofern ist es eine neue Erkenntnis.

## 6 Träger der öffentlichen Jugendhilfe – Festlegung durch Landesrecht

Die konkreten Auswirkungen der Föderalismusreform I werden im SGB VIII nun erstmals bemerkbar: in § 69 Abs. 1 SGB VIII wird bundesgesetzlich nur noch formuliert, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe durch Landesrecht bestimmt werden. Folgerichtig werden die bisherigen Absätze 5 und 6 des § 69 SGB VIII gestrichen. Damit wird entsprechend den Vorgaben der Föderalismusreform I umgesetzt, dass der Durchgriff durch den Bundesgesetzgeber auf die kommunale Ebene nicht mehr möglich ist. Bisher hatte der Bundesgesetzgeber in § 69 Abs. 1 SGB VIII selber formuliert, dass die örtlichen Träger die Kreise und die kreisfreien Städte sind, was er nunmehr nicht mehr kann.

Unverändert allerdings ist § 69 Abs. 3 und Abs. 4 SGB VIII geblieben, also insbesondere die Aussage, dass für die Wahrnehmung der Aufgaben nach dem SGB VIII jeder örtliche Träger ein Jugendamt, jeder überörtliche Träger ein Landesjugendamt zu errichten hat. Damit ist – zunächst – die Wahrnehmung aller Aufgaben des SGB VIII in einem Amt gesichert. Ob und wie lang diese Regelung vor dem Hintergrund der Föderalismusreform I noch Bestand haben wird bleibt abzuwarten<sup>23</sup>.

## 7 Ein kleines Resümee

Blickt man auf die letzten gut vier Jahre Entwicklung des SGB VIII zurück, so lassen sich zwei Megatrends feststellen:

---

23 Zu diesen und weiteren Fragen der Föderalismusreform vgl. *Münder*, in: unsere jugend 2006, 497 ff.; somit Münder, in: Frankfurter Hefte zur Sozialarbeit 1, 2008, 14 ff.

- Zum einen mit dem Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz – KICK<sup>24</sup> und der sich ja auch auf Jugendhilfe auswirkenden Neufassung des § 1666 BGB<sup>25</sup>, dem Ausbau des Schutzes bei Kindeswohlgefährdungen,
- zum anderen mit dem Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG<sup>26</sup> und dem jetzigen KiföG der Ausbau der Tagesförderung von Kindern.

Gegen diese Entwicklung lässt sich bei singularer Betrachtung nichts einwenden. Bei Betrachtung der Gesamtentwicklung und der Nebenfolgen hat dies jedoch Auswirkungen auf die Kinder- und Jugendhilfe insgesamt<sup>27</sup>.

Angesichts dieser deutlichen Schwerpunktsetzungen verblassen die anderen Aufgabenfelder der Kinder- und Jugendhilfe. Besonders deutlich ist dies bei der Jugendarbeit, es gilt aber selbst für den Bereich der Hilfe zur Erziehung, dort wo es um Hilfen nicht im weitesten Kontext der Kindeswohlgefährdung geht, sondern eben „nur“ um Hilfen – wie § 27 Abs. 1 SGB VIII allerdings formuliert – schon dann, wenn eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist – von einer Gefährdung ist dort nicht die Rede.

Wenn diese beiden Bereiche auch inhaltlich erheblich unterschiedlich sein mögen, so bedeutet dies, dass nicht mehr von einer breit angelegten Kinder- und Jugendhilfe die Rede sein kann, sondern bezogen auf die Entwicklung der letzten Jahre von einerseits Kindertagesförderung und andererseits Kinderschutz. Auch wenn man hier noch nicht durchgängig von einer Spaltung der Jugendhilfe sprechen kann<sup>28</sup>, so kann sich doch abzeichnen, dass die Kinder- und Jugendhilfe, wie sie im Untertitel des SGB VIII heißt, möglicherweise auf dem Weg zur Kinder-Fürsorge und zur Kinder-Betreuung ist.

*Verf.: Prof. Dr. Johannes Mündler, TU Berlin, Lehrstuhl für Sozialrecht und Zivilrecht, Franklinstr. 28/29, 10587 Berlin, E-Mail: johannes.muender@tu-berlin.de*

24 Kinder- und Jugendhilfweiterentwicklungsgesetz – KICK vom 8.9.2005 – BGBl. I, 2729.

25 Art. 1 Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls (FamGerMKindwG) vom 4.7.2008 BGBl. I, 1188.

26 Tagesbetreuungsausbaugesetz – TAG vom 27.12.2004 – BGBl. I, 3852.

27 Vgl. dazu auch *Smessaert/Mündler*, Von der Kinder- und Jugendhilfe zur Kinder-Fürsorge und Kinder-Betreuung, in: *Widersprüche* 109, 2008, 25 ff.

28 Vgl. den Titel „Spaltet sich die Kinder- und Jugendhilfe“ als Überschrift über die Auswertung der aktuellen Daten durch den Dortmunder Arbeitskreis Kinder- und Jugendhilfestatistik 2008.