

Juli 2005

Im Frühjahr 2005 wurden mehrere Anträge auf Hortplätze für 5.- und 6.-Klässler im Schuljahr 2005/2006 vom Jugendamt Mitte zunächst abgelehnt. Dies war Anlass für den BRJ, die folgende juristische Stellungnahme in Auftrag zu geben. Einige Eltern hatten Widerspruch eingelegt und darin den individuellen pädagogischen Bedarf deutlich ausgeführt. Alle uns bekannten Fällen hatten damit Erfolg. Der BRJ rät daher allen Betroffenen Widerspruch einzulegen und bietet bei Bedarf, auch im Falle von Ablehnungen, Beratung an. Ab 1.8.2005 wird sich die Rechtslage durch das neue KitaGesetz jedoch ändern. Ein aktuelles Gutachten hierzu ist bereits in Auftrag gegeben.

Gutachterliche Stellungnahme zum KitaG und zur Kita – und Tagespflegeverfahrensverordnung

RA Martina Arndt

Im Auftrag des Berliner Rechtshilfefonds Jugendhilfe e.V.

Grundlage des Gutachtens sind die Ablehnungsbescheide des Bezirksamtes Mitte über ergänzende Betreuung an Grundschulen und Hort. Das Gutachten sollte zu folgender Fragestellung erstellt werden: Inwieweit kann das Soll – Ermessen gerichtlich überprüft werden?

Nach Durchsicht der Bescheide ergab sich allerdings, dass die Ablehnung der Anträge nicht auf der Rechtsfolgenseite (Ermessen) erfolgte, sondern die Anträge abgelehnt wurden, weil kein ausreichender Nachweis erbracht wurde, dass besondere pädagogische, soziale oder familiäre Gründe vorliegen, die eine ergänzende Betreuung erfordern.

Das Problem bei den vorliegenden Bescheide stellt sich also nicht auf der Ermessensebene (Rechtsfolge), sondern schon auf der Ebene, ob die Voraussetzungen für die Betätigung des Ermessens überhaupt vorliegen. Insoweit behandelt das Gutachten beide Ebenen.

Dieses Gutachten wurde auf der Grundlage des am 9.2.2005 in Kraft getretenen Kitagesetzes erarbeitet.

1. Bedarfsprüfung

Die Ablehnungsbescheide stützen sich in beiden Fällen auf den nicht ausreichend erbrachten Nachweis, dass besondere pädagogische, soziale oder familiäre Gründe in der Person des Kindes oder in der Situation der Familie gegeben sind, die eine ergänzende Betreuung des Kindes erfordern.

Ausgangsnormen für die Ablehnungsbescheide sind die § 1 II und III KitaG und die Kita – und Tagespflegeverfahrensverordnung 2002. Das KitaG selbst ist eine Rechtsnorm (Gesetz), die Kita – und Tagespflegeverfahrensverordnung ist die entsprechende Verwaltungsvorschrift.

Grundsätzlich sind Rechtsnormen, wie das KitaG zweigliedrig aufgebaut. Sie bestehen aus einem Tatbestand und einer sich daran anschließenden Rechtsfolge. Ist also der Tatbestand erfüllt, entscheidet die Behörde im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens.

Gem. § 1 II KitaG sollen Kinder unter drei Jahren und Kinder im Grundschulalter einen Platz in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege erhalten, wenn aus pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen ein Bedarf für eine solche Förderung besteht.

Der Tatbestand des § 1 II KitaG ist folgendermaßen gefasst: Es muß sich um Kinder unter drei Jahren, oder um Kinder im Grundschulalter handeln. Außerdem muß ein Bedarf für eine Förderung in einer Einrichtung aus pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen bestehen.

Eine inhaltliche Ausgestaltung, wann ein Bedarf aus pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen angenommen wird, enthält § 1 KitaG nicht.

Bei den Begrifflichkeiten pädagogische soziale, familiäre Gründe handelt es sich auf der Tatbestandsseite um unbestimmte Rechtsbegriffe. Enthält eine Norm unbestimmte Rechtsbegriffe, wird der Behörde auf der Tatbestandsseite entweder ein Beurteilungsspielraum für die Anwendung und Auslegung eingeräumt oder der Behörde wird durch die entsprechende Verwaltungsvorschrift eine Hilfe zur Auslegung und Anwendung in die Hand gegeben.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob sich aus dem KitaG selbst Anhaltspunkte für die Auslegung und Anwendung ergeben.

§ 1 KitaG selbst gibt keinen Aufschluß darüber, was unter pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen für den Bedarf zu verstehen ist. Eine Auslegung und Anwendung kann sich möglicherweise aus anderen Normen ergeben.

In Betracht kommt § 3 KitaG, welcher zur Auslegung herangezogen werden kann. In § 3 KitaG sind die Aufgaben und Ziele geregelt. Gem. § 3 I KitaG unterstützen und ergänzen Tageseinrichtungen die Erziehung des Kindes in der Familie. Ihre Aufgabe umfasst die Betreuung, Bildung und Erziehung des Kindes. Aus § 3 II KitaG ergibt sich, dass die Betreuung in der Tageseinrichtung die individuellen Bedürfnisse und das jeweilige Lebensumfeld des Kindes berücksichtigen hat. Kinder, die auf Grund ihres sozialen Umfeldes benachteiligt sind, sollen durch ergänzende Förderungsmaßnahmen in ihrer Entwicklung unterstützt werden.

Im Vordergrund dieser Norm steht die Erziehung in der Familie. Durch eine Betreuung in einer Tageseinrichtung soll die Erziehung ergänzt und unterstützt werden. Grundsätzlich geht es hier um ergänzenden Hilfen, es sollen soziale Benachteiligungen ausgeglichen werden. § 3 KitaG lässt sich für die Auslegung und Anwendung von § 1 KitaG kaum heranziehen.

Ergeben sich aus der gesetzlichen Regelung selbst keine Entscheidungshilfen, besteht die Möglichkeit durch den Gesetzgeber der Behörde anhand von Verwaltungsvorschriften Richtlinien für die Entscheidung vorzugeben. Davon hat das Land Berlin, die Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport mit der Kita – und Tagespflegeverfahrensverordnung Gebrauch gemacht.

Die Kita – Tagespflegeverordnung regelt jedoch nur das Antragsverfahren. Fraglich ist, ob sich aus der Vorschrift Interpretationshilfen für die Anwendung und Auslegung des KitaG ergeben.

§ 2 Abs. 4 KitaVerfVO

§ 2 Abs. 4 KitaVerfVO bildet zunächst den Rahmen, welche Angaben für die Antragsbearbeitung erforderlich sind. Zum Nachweis des Bedarfes gem. § 1 II KitaG sind die unter § 2 Abs. 4 Nr. 2 KitaVerfVO genannten Angaben durch die Antragsteller anzugeben.

Welche Angaben erforderlich sind, ergibt sich aus § 2 Abs. 4 Nr. 2 a) bis d) KitaVerfVO.

Gem. § 2 Abs. 4 KitaVerfVO sind Angaben zum Nachweis des Bedarfs aus pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen durch den Antragssteller zu machen, a) ob das Kind auf Dauer bei Pflegepersonen lebt, oder b) ob das Kind in Einrichtungen der Obdachlosenhilfe oder in anderen Not – und Sammelunterkünften lebt, oder c) ob ein Arbeits – oder Ausbildungsverhältnis der Antragsteller besteht oder ob diese ein solches nachweisbar aufnehmen wollen, oder d) welche sonstigen längerfristigen, besonderen Umstände in der Person des Kindes oder in der Situation der Familie vorliegen, die die Erforderlichkeit einer Förderung in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege begründen können.

Aus § 2 Abs. 4 Nr. 2 a) bis c) KitaVerfVO folgt, dass bei Vorliegen und Nachweis der unter a) bis c) genannten Bedingungen eine Begründetheit für die Erforderlichkeit begründet werden kann.

Aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 4 Nr. 2 d) KitaVerfVO ergibt sich zunächst, dass die unter a) bis c) benannten Angaben längerfristige besondere Umstände in der Person des Kindes oder in der Situation der Familie darstellen, die die Erforderlichkeit einer Förderung begründen können. Diese sind nur beispielhaft aufgeführt und nicht abschließend geregelt. Insbesondere aus dem Wortlaut von § 2 Abs. 4 Nr. 2 d) folgt, dass Nr. 2 a) – c) als längerfristige Umstände in der Person des Kindes oder der Familie angesehen werden, diese jedoch nicht abschließend geregelt sind, sondern durch die Formulierung „sonstige längerfristige Umstände“ nur eine Ergänzung erhalten.

Diese sind alternativ und nicht kumulativ anzugeben. Dies folgt aus dem „oder“ zwischen den jeweiligen § 2 Abs. 4 Nr. 2 a) bis d) KitaVerfVO. § 2 Abs. 4 Nr. 2 d) KitaVerfVO ergänzt insoweit die Nr. a) bis c), durch sonstige längerfristige besondere Umstände in der Person des Kindes oder in der Situation der Familie.

Grundsätzlich ist also davon auszugehen, dass z.B. die unter § 2 Abs. 4 Nr. 2 c) KitaVerfVO benannten Gründe, ein Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis der Antragsteller, die Erforderlichkeit einer Förderung in einer Tageseinrichtung begründen können. Das Vorliegen sonstiger längerfristiger besonderer Umstände in der Familie oder in der Person des Kindes

(§ 2 Abs. 4 Nr. 2 d) KitaVerfVO) verstärkt insoweit die Anhaltspunkte für die Erforderlichkeit einer Förderung.

§ 2 Abs. 5 KitaVerfVO

Aus § 2 Abs. 5 KitaVerfVO folgt, dass das Jugendamt Nachweise über die Richtigkeit der oben gemachten Angaben verlangen kann. Ausreichend zum Nachweis des Bedarfes sind aber, wie sich aus der Umkehrschluß der Vorschrift ergibt, zunächst die unter § 2 Abs. 4 Nr. 2 a) bis d) KitaVerfVO genannten Angaben, ohne dass diese durch entsprechende Nachweise belegt werden müssen. Ein Nachweis zur Richtigkeit der Angaben muß nur erbracht werden, wenn dies vom Jugendamt verlangt wird.

§ 14 KitaVerfVO

Als ergänzende Vorschrift für die Auslegung und Anwendung von § 1 II KitaG kann § 14 KitaVerfVO herangezogen werden. In § 14 KitaVerfVO werden die Planungsziele näher ausgeführt. Danach hat die Planung sicherzustellen, dass für alle Kinder mit einem Anspruch oder Förderungsbedarf nach § 1 KitaG ausreichend und rechtzeitig ein geeigneter Platz zur Verfügung steht. Das Platzangebot hat gem. § 14 Abs. 4 KitaVerfVO neben der Erfüllung des Anspruchs nach § 1 Abs. 1 des KitaG die Vereinbarkeit der familiären Aufgaben mit der Erwerbssituation zu gewährleisten. Darüber hinaus sollen auch aus anderen Gründen Plätze zur Verfügung gestellt werden, soweit im Rahmen des § 21 KitaG eine Erforderlichkeit für die Förderung folgt.

Aus der Wertung des Gesetzgebers, die ihren Ausdruck in der Verwaltungsvorschrift gefunden hat, folgt, dass neben familiären Aufgaben zur Erziehung auch die Erwerbssituation zu berücksichtigen ist.

Der Gesetzgeber hat in der Norm zum Ausdruck gebracht, dass der Berufstätigkeit und Ausbildung der Eltern bzw. Erziehungsberechtigten ein besonders hoher Stellenwert einzuräumen ist. Gefördert werden soll die Beschäftigung und Ausbildung der Eltern des Kindes, diese hat Vorrang, vor der Beschäftigungslosigkeit. Die daraus resultierende bedarfsgerechte Förderung der Kinder entspricht der Fürsorgepflicht des Staates für seine Mitglieder.

Bei der Bedarfsprüfung hat die Behörde vorstehende Wertungen des Gesetzgebers zu berücksichtigen und in Ihre Entscheidung mit einzubeziehen.

2. Ermessensausübung

Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen, sollen Kinder einen Platz in einer Tageseinrichtung oder Tagespflege erhalten.

Die in § 1 II KitaG geregelte Rechtsfolge räumt der Verwaltung Ermessen ein.

§ 1 II KitaG „Sollvorschrift“

Vorschriften nach denen eine bestimmte Rechtsfolge eintreten soll oder in der Regel anzuordnen ist, enthalten keine echte Ermessensermächtigung.

Regelungen in einer Rechtsvorschrift, dass eine Behörde sich in bestimmter Weise verhalten soll, bedeuten idR eine strikte Bindung für den Regelfall und gestatten Abweichungen nur in atypischen Fällen. Die Behörde darf von der Regel nur in den Fällen abweichen, in denen die für den Normalfall geltende Regelung von der ratio legis offenbar nicht mehr gefordert wird. Liegt also kein Ausnahmefall vor, sind auch keine Ermessenserwägungen anzustellen. Ob ein Fall idS „atypisch“ ist, ist gerichtlich voll nachprüfbar.

Dies bedeutet für die vorliegenden Bescheide, liegt ein Bedarf aus pädagogischen, sozialen oder familiären Gründen für eine Förderung in einer Einrichtung vor, muß die Behörde dem Antragsteller einen Platz anbieten. Nur in Ausnahmefällen kann davon abgewichen werden.

Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht erkennbar.

§ 1 III S. 2 KitaG „Sollvorschrift“

Aus der Vorschrift gem. § 1 III S. 2 KitaG ergibt sich zudem eine weitere eindeutige Wertung des Gesetzgebers, wonach das Jugendamt insbesondere bei Berufstätigkeit oder Ausbildung der Eltern oder Erziehungsberechtigten eine Ganztags – oder Teilzeitförderung anbieten soll.

Das mit dieser Vorschrift vorgegebene Ermessen (Auswahlermessen) gibt der Behörde die Entscheidung vor, dass bei Berufstätigkeit und Ausbildung ein Platz anzubieten ist. Hier wird das Ermessen insoweit gelenkt, dass bei Vorliegen einer der Gründe nach § 2 II KitaG der Berufstätigkeit und Ausbildung Vorrang eingeräumt wird.

Daraus folgt für die vorliegenden Fälle, dass bei Vorliegen von Berufstätigkeit der Eltern das Jugendamt eine Ganz- oder Teilzeitförderung, je nach Bedarf, anbieten muss. Und nur in begründeten Ausnahmefällen von dieser Regelung abgewichen werden kann.