

# **Regelungskompetenzen und -möglichkeiten des Bundes für bundesweite Qualitätsstandards in der Kindertagesbetreuung**

Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Prof. Dr. Johannes Münder

Em. Universitätsprofessor für Sozialrecht und Zivilrecht, TU Berlin

Prof. Dr. Michael Wrase

Universitätsprofessor für Öffentliches Recht mit den Schwerpunkten Sozial- und Bildungsrecht, Stiftung Universität Hildesheim / Wissenschaftszentrum für Sozialforschung Berlin (WZB)

Berlin, 30.09.2022

## Inhalt

I.	Ausgangslage .....	4
II.	Gutachtauftrag und Aufbau des Gutachtens .....	6
III.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung von bundeseinheitlichen Qualitätsstandards in der Kindertagesbetreuung .....	7
1.	Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) .....	7
a.	Sozialpädagogischer Förderauftrag .....	8
b.	Bildungsauftrag von Kindertageseinrichtungen .....	8
c.	Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfasst auch Qualitätsstandards für die frühkindliche Förderung .....	9
2.	Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG .....	9
a.	Anwendbarkeit der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 125a Abs. 2 GG .....	10
b.	Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse .....	11
c.	Wahrung der Rechtseinheit .....	14
d.	Wahrung der Wirtschaftseinheit .....	14
e.	Zwischenergebnis .....	15
3.	Wahrung des Durchgriffsverbots nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG .....	16
a.	Maßstäbe für das Vorliegen einer neuen oder funktionsäquivalenten Aufgabenübertragung .....	16
b.	Anwendung auf Regelungen in einem gesonderten Qualitätsentwicklungsgesetz und im SGB VIII .....	17
4.	Zwischenergebnis .....	19
IV.	Möglicher Regelungsort und Konkretisierungsgrad bundesgesetzlicher Qualitätsregelungen .....	20
1.	Regelung von Qualitätsstandards in einem eigenständigen Gesetz .....	20
2.	Regelung von Qualitätsstandards im SGB VIII .....	21
3.	Grad der Konkretisierung und Bestimmtheit .....	22
V.	Regelungsmöglichkeiten im SGB VIII .....	24
1.	Regelung im Rahmen der Vorschriften über die Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII .....	24

a.	Regelung als objektive Rechtsverpflichtung.....	25
b.	Regelung als subjektiver Rechtsanspruch .....	28
2.	Verankerung im Rahmen der Erlaubnisregelungen nach §§ 43, 45 SGB VIII .....	31
a.	Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung nach § 45 Abs. 2 SGB VIII .....	31
b.	Festlegung personen- bzw. einrichtungsbezogener Standards .....	32
c.	Auswirkungen von objektiven Rechtsverpflichtungen auf die Erlaubniserteilung (§ 45 Abs. 2 SGB VIII und § 43 Abs. 3 SGB VIII) .....	33
d.	Vor- und Nachteile der Regelung als Erlaubnisvoraussetzung i.S.v. § 45 SGB VIII .....	35
3.	Anforderungen an die Qualifikation von Fachkräften .....	36
4.	Regelungen zur Finanzierung von Tageseinrichtungen nach § 74a SGB VIII.....	37
5.	Zwischenergebnis .....	39
VI.	Übergangsregelungen und Monitoring.....	40
VII.	Zusammenfassung zentraler Ergebnisse .....	42

## I. Ausgangslage

Schon seit langem gibt es eine umfangreiche Befassung mit der Entwicklung von Qualitätsstandards der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege. Dies gilt in erster Linie für die erziehungswissenschaftliche und sozialpädagogische Fachdisziplin; hier liegen zum Teil umfangreiche Ausführungen vor.<sup>1</sup> In der Forschung wurde nachgewiesen, dass eine hochwertige frühkindliche Förderung positive Effekte auf die kognitive und sozial-emotionale Entwicklung der betreuten Kinder hat<sup>2</sup> und auch herkunftsbedingte (Bildungs-)Nachteile ausgeglichen werden können.<sup>3</sup> Es wurde auch festgestellt, dass das Erwerbsverhalten von Müttern mit Kleinkindern nicht nur vom zeitlichen Betreuungsangebot, sondern auch von dessen Qualität abhängig ist, die Qualität also unmittelbare Auswirkungen auf die Vereinbarkeitsfrage hat.<sup>4</sup> Die Erkenntnisse haben immer wieder zu Überlegungen geführt, wie Qualitätsstandards für die Kindertageseinrichtungen verbindlich gemacht werden können.

Nach der Schaffung eines Rechtsanspruchs auf Kindertagesbetreuung für Kinder ab dem dritten Lebensjahr (§ 24 Abs. 3 SGB VIII) im Jahr 1996 und der Einführung eines Anspruch auf Tagesbetreuung für Kinder bereits ab dem ersten Lebensjahr seit August 2013 (§ 24 Abs. 2 SGB VIII)<sup>5</sup> hat die Qualitätsfrage einen neuen Stellenwert erhalten. Die GEW etwa hat 2015 unter dem Stichwort „Qualität in Tageseinrichtungen für Kinder“ eine bundesgesetzliche Regelung der Rahmenbedingungen gefordert.<sup>6</sup> Die Jugend – und Familienministerkonferenz (JFMK) beschloss am 19. Mai 2017 Qualitätsziele, die auf Bundes- und Landesebenen auf der Grundlage eines Qualitätsentwicklungsgesetzes umgesetzt werden sollen.<sup>7</sup> Vorausgegangen war ein zweieinhalb Jahre dauernder Qualitätsprozess, in dessen Rahmen Bund und Länder mit den Kommunalen Spitzenverbänden gemeinsame Qualitätsziele für die frühkindliche Bildung erarbeitet haben.

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Beispiel das umfangreiche „Kita-Handbuch“ von Textor/Bostelmann mit unterschiedlichsten Beiträgen, abrufbar unter <https://www.kindergartenpaedagogik.de/fachartikel/qualitaet-und-qualitaetssicherung/qualitaetsfeststellung-qualitaetsmanagement/1918/> (Zugriff 10.8.2022).

<sup>2</sup> Zusammenfassend Anders/Roßbach, Empirische Bildungsforschung zu Auswirkungen frühkindlicher, institutioneller Bildung: Internationale und nationale Ergebnisse, in: Braches-Chyrek et al. (Hg.), Handbuch frühe Kindheit, Leverkusen-Opladen 2014, S. 336 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Anders, Auswirkungen frühkindlicher institutioneller Betreuung und Bildung, ZfE 16 (2013), S. 237 ff.; Camehl/Peter, Je höher die Kita-Qualität, desto prosozialer das Verhalten von Kindern, DIW-Wochenbericht 51+52/2017, S. 1197 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Schober/Spieß, Die Kita-Qualität ist für das Erwerbsverhalten von Müttern mit Kleinkindern relevant, DIW-Wochenbericht 21/2014, 463 ff.

<sup>5</sup> Dazu Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 24 Rn. 1 ff.

<sup>6</sup> Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, Qualität in Tageseinrichtungen für Kinder, Frankfurt am Main 2015.

<sup>7</sup> Beschluss "Frühe Bildung weiterentwickeln und finanziell sichern. Eckpunkte für ein Qualitätsentwicklungsgesetz", siehe dazu unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/eckpunkte-fuer-bessere-qualitaet-in-der-kindertagesbetreuung-beschlossen-116338> (Zugriff 10.8.2022).

Die mit den Bundesländern vereinbarten Ziele bildeten die Grundlage für das in der Öffentlichkeit als „Gute-Kita-Gesetz“ bekannte Gesetz zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Verbesserung der Teilhabe in Kindertageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (KiQuTG), das am 1. Januar 2019 in Kraft getreten ist.<sup>8</sup> Mit dem KiQuTG hat der Bundesgesetzgeber ein in dieser Form neuartiges Steuerungsinstrument zur Verbesserung der Qualität in den Kindertageseinrichtungen geschaffen, welches Ausdruck des kooperativen Föderalismus ist. Nach der Regelungssystematik des KiQuTG hat jedes der sechzehn Bundesländer mit dem Bund einen Vertrag zur Weiterentwicklung der Qualität in der Kindertagesbetreuung geschlossen. Die Verträge enthalten jeweils ein Handlungs- und ein Finanzierungskonzept des Landes. Das Handlungskonzept gem. § 3 Abs. 1, 2 KiQuTG muss dabei auf einer Analyse von bestimmten in § 2 KiQuTG beschriebenen Handlungsfeldern beruhen, in denen die Länder eine Weiterentwicklung der Qualität bzw. Verbesserung der Teilhabe mit Blick auf ihre jeweilige Ausgangssituation für erforderlich halten. Nach § 2 Satz 2 KiQuTG sind auch Gebührenentlastungen für Eltern förderfähig. Die Handlungsfelder stellen somit nach der Gesetzesbegründung einen „Instrumentenkasten“ für die landesspezifische Fortentwicklung der Kita-Qualität bereit.<sup>9</sup> Die bundesrechtlichen Vorgaben wurden in verschiedenen Bundesländern dazu genutzt, weitere Qualitätsstandards bei der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen landesrechtlich festzuschreiben.<sup>10</sup>

Zu einer intensiven Befassung, wie es möglich ist, Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung bundesweit rechtlich zu verankern, kam es im Kontext der Diskussion um die ganztägige Förderung von Grundschulkindern, die durch das inzwischen verabschiedete Gesetz zur ganztägigen Förderung von Grundschulkindern<sup>11</sup> angeregt wurde. Im Rahmen der von der Arbeiterwohlfahrt Bundesverband, Bertelsmann Stiftung, Robert Bosch Stiftung und Stiftung Mercator getragenen Expert\*innen-Runde „Rechtsanspruch guter Ganztag“ gab es eine intensive Befassung auch mit der Frage, welche (bundes-)rechtlichen Möglichkeiten es zur Sicherung der Qualität gäbe.<sup>12</sup> In diesem Zusammenhang kam es auch zu ersten konkretisierten Vorschlägen für Gesetzesformulierungen.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Artikel 1 des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Qualität und zur Teilhabe in der Kindertagesbetreuung vom 19. Dezember 2018, BGBl. I 2018, S. 2696.

<sup>9</sup> BT-Drucks. 19/4947, S. 2, 13, 19.

<sup>10</sup> Gesetz zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz – GaFöG) vom 2. Oktober 2021, BGBl. I 2021, S. 4602.

<sup>11</sup> Ein vollständiger Überblick über die landesgesetzlichen Regelungen soll in diesem Gutachten nicht gegeben werden. Im Internet finden sich verschiedene Zusammenstellungen der aktuellen Regelungen, etwa auf dem Bildungsserver des Leibniz-Instituts für Bildungsforschung und Bildungsinformation DIPF, siehe <https://www.bildungsserver.de/kitagesetze-der-bundeslaender-1899-de.html> (Zugriff 10.8.2022).

<sup>12</sup> Vgl. dazu die Gutachten: Münder, Rechtliche Möglichkeit zur Sicherung der Qualität bei der Förderung von Grundschulkindern (gefördert von der Bertelsmann Stiftung), Gütersloh 2018, sowie Wrase, Einheitliche Qualitätskriterien für den Ganztag im Grundschulalter (gefördert von der Stiftung Mercator), Essen 2019.

<sup>13</sup> Siehe Münder, Verortung zentraler Qualitätsdimensionen bei der ganztägigen Förderung von Grundschulkindern (gefördert vom AWO Bundesverband e. V.), Berlin 2021.

Gemäß den Vereinbarungen des aktuellen Koalitionsvertrages von SPD, Grüne und FDP soll „das Gute-Kita-Gesetz auf der Grundlage der Ergebnisse des Monitorings und der Evaluation [...] bis Ende der Legislaturperiode gemeinsam mit den Ländern in ein Qualitätsentwicklungsgesetz mit bundesweiten Standards“ überführt werden.<sup>14</sup> Dabei soll „auf Verbesserung der Betreuungsrelation, Sprachförderung und ein bedarfsgerechtes Ganztagsangebot“ fokussiert werden.<sup>15</sup>

## II. Gutachtauftrag und Aufbau des Gutachtens

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die Verfasser mit der Erstellung eines rechtswissenschaftlichen Gutachtens zu möglichen bundesweiten Standards für die Qualität der Kindertagesbetreuung beauftragt. Darin soll die Regelungskompetenzen und -möglichkeiten des Bundes behandelt werden. Entsprechend dem Gutachtauftrag und den Festlegungen im Koalitionsvertrag untersuchen wir die Vorgaben für eine über das kooperative Modell des KiQuTG hinausgehende zukünftig verbindliche Festlegung einzelner Qualitätsstandards durch bundesgesetzliche Regelungen. Unter einem „Standard“ ist nach der herkömmlichen Definition ein vorgegebener Maßstab zu verstehen, der ein bestimmtes Qualitäts- bzw. Leistungsniveau festschreibt.<sup>16</sup> Dabei werden wir uns besonders auf Qualitätsstandards für die Verbesserung der Betreuungsrelation, die Sprachförderung und ein bedarfsgerechtes Ganztagsangebot beziehen.<sup>17</sup>

Im folgenden Abschnitt (unter III.) prüfen wir zunächst die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung von bundesweit verbindlichen Qualitätsstandards in der Kindertagesbetreuung, insbesondere auch mit Blick auf die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG. Auf dieser Grundlage behandeln wir (unter IV.) den möglichen Regelungsort von Qualitätsstandards sowie die Anforderungen an die Bestimmtheit entsprechender Vorschriften. Der folgende Teil des Gutachtens (unter V.) untersucht im Einzelnen die Regelungsmöglichkeiten im SGB VIII. In diesem Abschnitt nehmen wir insbesondere die Verankerung von Qualitätsregelungen in den §§ 22 ff. SGB VIII (Zweites Kapitel – Dritter Abschnitt: Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege) und im Zusammenhang mit den Regelungen nach §§ 43, 45 SGB VIII zur Erlaubniserteilung für die Kindertagespflege und Tageseinrichtungen sowie im Zusammenhang mit der Finanzierung von Tageseinrichtungen im Kontext der §§ 74, 74a SGB VIII in den Blick. Abschließend (unter VI.) betrachten wir kurz mögliche Übergangsregelungen sowie Bestimmungen für ein Monitoring über die Umsetzung

---

<sup>14</sup> Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit – Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen, FDP, S. 95.

<sup>15</sup> Ebd., S. 95.

<sup>16</sup> Siehe Duden, „Standard, der“, online unter [https://www.duden.de/rechtschreibung/Standard\\_Norm\\_Richtmasz\\_Guete](https://www.duden.de/rechtschreibung/Standard_Norm_Richtmasz_Guete) (Zugriff 10.8.2022).

<sup>17</sup> Zu weiteren relevanten Qualitätsdimensionen siehe die Handlungsfelder in § 2 KiQuTG.

von bundesrechtlich verankerten Qualitätsstandards durch das BMFSFJ, bevor wir (unter VII.) die zentralen Ergebnisse dieses Gutachtens zusammenfassen.

Das vorliegende Gutachten dient damit als Grundlage für die weitere Prüfung und Ausarbeitung konkreter Regelungen in den Bereichen Verbesserung der Betreuungsrelation, Sprachförderung und bedarfsgerechtes Ganztagsangebot in Absprache mit dem auftraggebenden Ministerium und der AG Frühe Bildung. Nicht behandelt werden die mit einer Neuregelung verbundenen finanzverfassungsrechtlichen Fragen.<sup>18</sup>

### **III. Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung von bundeseinheitlichen Qualitätsstandards in der Kindertagesbetreuung**

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht (sog. Residualkompetenzen der Länder)<sup>19</sup>. Sollen im Wege der Bundesgesetzgebung bestimmte Qualitätsstandards für die Tagesbetreuung von Kindern festgelegt werden, so braucht es dafür eine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Ansonsten läge ein unzulässiger Eingriff in die Befugnisse der Länder vor.

#### **1. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“)**

Eine Gesetzgebungskompetenz für die Verankerung von Qualitätsstandards im Bereich der Kindertagesbetreuung kann sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben, der eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet der „öffentlichen Fürsorge“ statuiert.

Der Begriff der „öffentlichen Fürsorge“ i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG wird vom Bundesverfassungsgericht mit Blick auf das Sozialstaatsprinzip grundsätzlich weit verstanden.<sup>20</sup> Er erfasst auch neu zu regelnde Lebenssachverhalte, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild der klassischen Fürsorge entsprechen.<sup>21</sup> Wie das Verfassungsgericht mehrfach entschieden hat, fällt darunter auch die Jugendhilfe im weiteren Sinn, und zwar auch dann, wenn diese nicht auf konkrete Notlagen, wie etwa Kindeswohlgefährdungen, reagiert, sondern präventiv zur Förderung junger Menschen tätig wird.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Dazu siehe Wieland, Ein Bundesqualitätsgesetz – verfassungsrechtlicher Rahmen (Rechtsgutachten für den Arbeiterwohlfahrt Bundesverband e.V.), Berlin Dezember 2015.

<sup>19</sup> Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 70 Rn. 7.

<sup>20</sup> Vgl. BVerfGE 97, 332 (341); 140, 65 (Rn. 29); siehe auch Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 34 m.w.N.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfGE 108, 186 (214); st. Rspr.; dazu Wittreck, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 74, Rn. 37.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 22, 180 (212 f.); 97, 332 (341 f.); 140, 65 (Rn. 29); vgl. Broemel, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 27.

### a. Sozialpädagogischer Förderauftrag

Dies entspricht auch dem sozialpädagogischen Auftrag, wie er in § 1 Abs. 1 SGB VIII verankert ist. Danach hat jeder junge Mensch ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftlichen Persönlichkeit. Nach § 1 Abs. 3 SGB VIII gehört es danach zum Auftrag der Jugendhilfe, „junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung [zu] fördern und dazu bei[zutragen], Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen“ (Nr. 1), „Eltern und Erziehungsberechtigte bei der Erziehung [zu] beraten und zu unterstützen“ (Nr. 2) sowie dazu beizutragen, „positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien sowie eine kinder- und familienfreundliche Umwelt zu erhalten und zu schaffen“. Damit kommt der Bundesgesetzgeber dem aus Art. 2 Abs. 1 GG folgenden Verfassungsauftrag zur Unterstützung und Förderung von jungen Menschen bei ihrer Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten nach.<sup>23</sup>

Entsprechend weit wird auch der Förderauftrag für die Kindertageseinrichtungen und die Kindertagespflege gefasst; dieser umfasst nach § 22 Abs. 3 SGB VIII gleichermaßen die Erziehung, Bildung und Betreuung und bezieht sich auf die soziale, emotionale, körperliche und geistige Entwicklung des Kindes. Er schließt die Vermittlung orientierender Werte und Regeln ein und soll sich an den sprachlichen und sonstigen Fähigkeiten, der Lebenssituation sowie den Interessen und Bedürfnissen des einzelnen Kindes orientieren.<sup>24</sup>

### b. Bildungsauftrag von Kindertageseinrichtungen

Die Gesetzgebungskompetenz ist nicht deshalb abzulehnen, weil die Förderung in Tageseinrichtungen zugleich dem Bereich der frühkindlichen Bildung zuzurechnen ist, es sich also auch um Bildungseinrichtungen handelt.<sup>25</sup> So führt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Staffelung von Kindergartengebühren aus, dass die Kindergartenbetreuung den Eltern bei der Erziehung helfe und die Kinder fördere und stütze. Sie trage somit dazu bei, „positive Lebensbedingungen für Familien mit Kindern zu schaffen (vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1-4 SGB VIII)“.<sup>26</sup> Weiter führt das Gericht aus:

Allerdings ist der Kindergarten zugleich Bildungseinrichtung im elementaren Bereich. [...]

Dieser Bildungsbezug entzieht die Regelung aber nicht der Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Die fürsorgerischen und bildungsbezogenen Aufgaben des Kindergartens sind untrennbar miteinander verbunden. Eine Aufspaltung der Gesetzgebungskompetenz anhand dieser Aspekte kommt aus sachlichen Gründen nicht in Betracht. Das gilt auch für die Kostenregelungen, ohne die eine effektive Gewährleistung von Fürsorgeleistungen

<sup>23</sup> Siehe BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 – 1 BvR 971/21, 1069/21 – Bundesnotbremse II (Schulschließungen), Rn. 46: „Kinder [...] haben ein aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitetes, gegen den Staat gerichtetes Recht auf Unterstützung und Förderung bei ihrer Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit in der sozialen Gemeinschaft; der Staat muss diejenigen Lebensbedingungen sichern, die für ihr gesundes Aufwachsen erforderlich sind.“

<sup>24</sup> Dazu Schweigler, in: Wiesner/Wapler/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 22 Rn. 19 ff.

<sup>25</sup> Kritisch u.a. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Kommentar, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 63 m.w.N.

<sup>26</sup> BVerfGE 97, 332 (341).



nicht möglich wäre. Der Schwerpunkt des Kindergartenwesens, von dem in einem solchen Fall die Bestimmung der Gesetzgebungskompetenz abhängt (vgl. BVerfGE 97, 228 [251 f.]), ist nach wie vor eine fürsorgende Betreuung mit dem Ziel einer Förderung sozialer Verhaltensweisen und damit präventiver Konfliktvermeidung. Der vorschulische Bildungsauftrag steht hinter dieser dem Bereich der öffentlichen Fürsorge zuzuordnenden Aufgabe zurück. Eine einheitliche Zuordnung zum Bereich der öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ist daher zu bejahen (ebenso BVerwG, Beschluß vom 14. Februar 1995 - BVerwG 8 B 19.95 -, Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 73, S. 27 m.w.N.; OVG Nordrhein-Westfalen, NVwZ 1995, S. 191 <192>; NVwZ 1995, S. 195; OVG Berlin, NJW 1982, S. 954 f.).<sup>27</sup>

c. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG umfasst auch Qualitätsstandards für die frühkindliche Förderung

Diese Rechtsprechung hat das Gericht in seiner Entscheidung zum Betreuungsgeld vom Juli 2015 im Kern bestätigt.<sup>28</sup> So ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass der in § 22 Abs. 3 SGB VIII verankerte Förderauftrag, der neben der Erziehung und Betreuung explizit auch die Bildung des Kindes beinhaltet, die Tagesbetreuung nicht der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG entzieht.<sup>29</sup> Auf eine besondere Notlage oder (wirtschaftliche) Bedürftigkeit der betroffenen Personengruppe kommt es nicht an.<sup>30</sup> Auch hat das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, dass Regelungen für eine „qualitätsorientierte Tagesbetreuung“, wie sie etwa das Kinderförderungsgesetz für den Bereich der Kindertagespflege eingeführt hat,<sup>31</sup> dem Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG unterfallen.<sup>32</sup> Die besondere Betonung des Qualitätsaspekts im Betreuungsgeldurteil macht deutlich, dass die Regelung von qualitätsbezogenen Aspekten der Tagesbetreuung ein wesentlicher Bestandteil der konkurrierenden Bundeszuständigkeit sein können.<sup>33</sup>

## **2. Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung nach Art. 72 Abs. 2 GG**

Von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der „öffentlichen Fürsorge“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG kann der Bund nur dann gem. Art. 72 Abs. 2 GG Gebrauch machen, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“. Die Anforderungen dieser Subsidiaritätsklausel wurden zunächst im Rahmen der Verfassungsreform 1994 verschärft und nochmals

<sup>27</sup> BVerfGE 97, 332 (342).

<sup>28</sup> BVerfGE 140, 78 (Rn. 29 f.).

<sup>29</sup> BVerfGE 97, 332 (342).

<sup>30</sup> BVerfGE 140, 78 (Rn. 30).

<sup>31</sup> Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) vom 10. Dezember 2008, BGBl. I 2008, S. 2403.

<sup>32</sup> BVerfGE 140, 78 (Rn. 52, 57).

<sup>33</sup> Ausf. Wieland, Ein Bundesqualitätsgesetz (oben Anm. 18), S. 5 ff.

durch die Föderalismusreform 2006 geändert.<sup>34</sup> Seit der Altenpflegeentscheidung 2002 stellt das Bundesverfassungsgericht erhebliche Anforderungen an ihre Erfüllung.<sup>35</sup>

a. Anwendbarkeit der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 125a Abs. 2 GG

Die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG gelten aber gemäß Art. 125a Abs. 2 GG nicht für solches Bundesrecht, das auf Grund der bis zum 15. November 1994, also vor der Verfassungsreform, geltenden Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG erlassen worden ist und nunmehr aufgrund der verschärften Anforderungen nicht mehr erlassen werden dürfte. Es handelt sich somit bei Art. 125a Abs. 2 GG um eine Übergangsbestimmung, welche die Anhebung der Zugriffsschwelle des Bundes für bereits bestehende bundesgesetzliche Regelungen abmildern soll.<sup>36</sup> Dies bedeutet, dass auch Regelungen zur Förderung in der Kindertagespflege und in Tageseinrichtungen, die bereits vor November 1994 im SGB VIII enthalten waren, unter diese Norm fallen und daher nicht an den strengen Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG in seiner heutigen Fassung zu messen sind.<sup>37</sup>

Die Übergangsvorschrift bezieht sich auch auf Änderungen bestehender Vorschriften, soweit diese die wesentlichen Elemente der in dem fortbestehenden Bundesgesetz enthaltenen Regelungen beibehalten und keine grundlegende Neukonzeption enthalten.<sup>38</sup> Allerdings ist die damit begründete Änderungskompetenz nach der Rechtsprechung „eng auszulegen“.<sup>39</sup> Da konkrete Qualitätsanforderungen für die Kindertagesförderung jedenfalls vor dem Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes am 16. Dezember 2008 im SGB VIII nur in wenigen Regelungen, etwa bei der Erlaubniserteilung für die Kindertagespflege nach § 43 SGB VIII damaliger Fassung, enthalten waren, kann nicht sicher davon ausgegangen werden, dass die Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 GG für alle in Rede stehenden Qualitätskriterien greift.<sup>40</sup> Das ist nach der bisherigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls für die Aspekte der Betreuungsrelation und Sprachförderung festzustellen. Insofern wird im vorliegenden Gutachten davon ausgegangen, dass entsprechende Regelungen an der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG zu messen sind. Hingegen war schon vor dem November 1994 in § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII a.F. eine Vorschrift zum Ganztagsangebot enthalten. Dort war geregelt, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe darauf hinzuwirken haben, dass „ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen vorgehalten wird“.<sup>41</sup> Insofern lässt sich gut argumentieren, dass eine Festschreibung bestimmter (Mindest-)Betreuungszeiten zur Sicherstellung eines bedarfsgerechten Angebots eine Konkretisierung dieses bereits seit 1992 im

<sup>34</sup> Instrukтив zur Gesetzgebungshistorie Wittreck, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, 2015, Art. 72 Rn. 4 ff.

<sup>35</sup> BVerfGE 106, 62 (144 ff.); dazu Wittreck, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, 2015, Art. 72 Rn. 5: „extrem rigide Anforderungen“.

<sup>36</sup> Vgl. Wittreck, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 125a, Rn. 19.

<sup>37</sup> Vgl. Münder, Verortung zentraler Qualitätsdimensionen (oben Anm. 13), S. 8.

<sup>38</sup> BVerfGE 112, 226 (250); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 125a, Rn. 12.

<sup>39</sup> BVerfGE 112, 226 (250); vgl. auch BVerfGE 111, 10 (28 ff.); 111, 226 (268 f.).

<sup>40</sup> Vgl. etwa BVerfGE 110, 141 (175); 111, 10 (31); 111, 226 (268 f.); 112, 226 (250 ff.).

<sup>41</sup> § 24 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII in der Fassung von Artikel 5 des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992, BGBl. 1992 I, S. 1398, 1400.

SGB VIII enthaltenen allgemeinen Gebots darstellen. Eine entsprechende Regelung würde danach keine grundlegende Neukonzeption beinhalten mit der Folge, dass diese gemäß Art. 125a Abs. 2 GG von vornherein nicht an der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG zu messen ist. Indessen hängt auch hier viel von der Ausgestaltung einer entsprechenden Vorschrift und vom Regelungszusammenhang ab, weshalb der Qualitätsstandard eines konkretisierten bedarfsgerechten Ganztagsangebots im Folgenden auch unter dem Blickwinkel der bundesstaatlichen Erforderlichkeit mitgeprüft wird.

#### b. Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse

Nach dem Bundesverfassungsgericht ist eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse „erst dann erforderlich, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.“<sup>42</sup> Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn es lediglich um das Inkraftsetzen einer bundeseinheitlichen Regelung oder eine Verbesserung der Lebensverhältnisse geht.<sup>43</sup> Das Gericht hat allerdings betont, dass ein „rechtfertigendes besonderes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung“ auch dann bestehen kann, „wenn sich abzeichnet, dass Regelungen in einzelnen Ländern aufgrund ihrer Mängel zu einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohner anderer Länder“.<sup>44</sup> Zudem darf nicht zu erwarten sein, dass „vorhersehbare Einbußen in den Lebensverhältnissen von den betroffenen Ländern durch mit anderen Ländern abgestimmte Regelungen bewältigt werden können.“<sup>45</sup>

##### (1) Darlegungserfordernisse für die Auseinanderentwicklung des Sozialgefüges

Welche Maßstäbe das Bundesverfassungsgericht an die Darlegung einer solchen „Auseinanderentwicklung“ der Lebensverhältnisse bzw. „Benachteiligung der Einwohner“ einzelner Bundesländer stellt, lässt sich aus seinen bisherigen Entscheidungen gut erkennen. So reichen allgemeine Annahmen über bestimmte Entwicklungen, auch wenn sie plausibel erscheinen, nicht aus. Vielmehr ist der Bundesgesetzgeber aufgefordert, konkrete Daten, wissenschaftlich aufbereitetes Material und/oder Statistiken vorzulegen, die seine Annahmen unterstützen.<sup>46</sup>

##### (2) Bundesgesetzliche Normierung von Qualitätsmerkmalen

Auch bei einer zulässigen Festlegung von Qualitätsmerkmalen für die frühkindliche Förderung von Kindern ist der Bundesgesetzgeber nach der Rechtsprechung gefordert, die von ihm festgesetzten (Mindest-)Anforderungen, z.B. mit Blick auf (Mindest-)Betreuungszeiten oder eine

<sup>42</sup> BVerfGE 106, 62 (144); 112, 226 (244); 140, 65 (Rn. 35); st. Rspr.

<sup>43</sup> BVerfGE 106, 62 (144); 140, 65 (Rn. 35).

<sup>44</sup> BVerfGE 140, 65 (Rn. 35) mit Verweis auf BVerfGE 106, 62 (153 f.); 112, 226 (244 f.).

<sup>45</sup> BVerfGE 112, 226 (248).

<sup>46</sup> Grdl. BVerfGE 106, 62 (154); 111, 226 (255); 112, 226 (245 ff.).

bestimmte Fachkraft-Kind-Relation, fachlich möglichst genau zu begründen und die unterschiedliche Entwicklung im Bundesgebiet darzulegen. Es muss dargelegt werden, dass ein bestimmtes Qualitätsniveau im Bundesgebiet (bislang) nicht sichergestellt ist und ohne ein bundesgesetzliches Eingreifen eine Verbesserung nicht in ausreichender Weise zu erwarten ist.<sup>47</sup> Bei alledem steht dem Bundesgesetzgeber allerdings ein Einschätzungsspielraum zu.<sup>48</sup> Zudem muss nicht jedes Qualitätsmerkmal als einzelnes betrachtet werden,<sup>49</sup> entscheidend ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht vielmehr der Sach- und Regelungszusammenhang.<sup>50</sup> Es kommt also darauf an, dass die festgelegten Qualitätsstandards in ihrem Zusammenwirken fachlich begründet sind und relevante Disparitäten im Bundesgebiet plausibel dargelegt werden können.<sup>51</sup> Eine solche Darlegung für einzelne Qualitätsstandards der frühkindlichen Förderung kann im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht geleistet werden. Allerdings legen vergleichende Erhebungen zu den Bundesländern nahe, dass für die in Rede stehenden Qualitätsdimensionen der Betreuungsrelation, der Sprachförderung und eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots von weiterhin erheblichen Disparitäten zwischen den Bundesländern auszugehen ist.<sup>52</sup> So zeigt auch der offizielle Monitoringbericht des BMFSFJ zum KiQuTG für das Jahr 2020 große Unterschiede beim Ganztagsangebot für Kinder bis zum Schuleintritt, die von knapp 30 Prozent der vereinbarten Betreuungsumfänge in Baden-Württemberg bis zu über 95 Prozent in Thüringen reichen.<sup>53</sup> Bei den Personalschlüsseln in Gruppen mit Kindern unter drei Jahren divergieren die Zahlen in einer Bandbreite von 2,8 (Kindern auf eine Fachkraft) in Baden-Württemberg bis zu 5,6 in Mecklenburg-Vorpommern; insgesamt ist ein erhebliches Ost-West-Gefälle zu konstatieren.<sup>54</sup> Auch bei der Umsetzung von Sprachförderkonzepten zeigen sich bundesweit erhebliche Unterschiede, etwa bei der Durchführung vorstrukturierter Förderprogramme in den Einrichtungen.<sup>55</sup> Vor diesem Hintergrund dürfte die Erforderlichkeit entsprechender bundeseinheitlicher Standards zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet durch den Gesetzgeber gut nachzuweisen sein.

---

<sup>47</sup> Vgl. Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 11: „Mit dem Kriterium der Erforderlichkeit wird ein Teilelement des Verhältnismäßigkeitsprinzips [...] auf die staatliche Kompetenzordnung übertragen“.

<sup>48</sup> Vgl. BVerfGE 111, 226 (255); 128 (34).

<sup>49</sup> Andere Ansicht Kirchhof, Stellungnahme zu BT-Drucks. 19/4947, S. 4 f.

<sup>50</sup> BVerfGE 98, 265 (299); Kment, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 70 Rn. 7 f.

<sup>51</sup> So hat die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jeweils größere Regelungskomplexe in den Blick genommen; vgl. etwa BVerfGE 106, 62 (153 f.); 111, 226 (244 ff.); 113, 167 (198); 114, 196 (222 f.); 140, 65 (Rn. 36 ff.).

<sup>52</sup> Vgl. Bock-Famulla/Münchow/Sander/Akko/Schütz, Länderreport Frühkindliche Bildungssysteme, Bertelsmann-Stiftung, Gütersloh 2021.

<sup>53</sup> Siehe BMFSFJ, Gute-Kita-Bericht 2021, Berlin 2021, S. 69. Die Prozentangaben beziehen sich auf einen Betreuungsumfang von mehr als 35 Stunden pro Woche.

<sup>54</sup> Ebd., S. 78.

<sup>55</sup> Ebd., S. 143.

### (3) Verfassungsrechtliche Begrenzung auf „elementare Mindeststandards“?

In seiner Stellungnahme zum Entwurf des KiQuTG hat Kirchhof die Auffassung vertreten, der Bund dürfe „nur elementare, zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderliche Mindeststandards in den für das Sozialgefüge zentralen Qualitätsbereichen gesetzlich vorgeben, etwa für den Fachkraft-Kind-Schlüssel, den grundlegenden Anspruch an die Räumlichkeiten, die sprachliche Bildung und an das Zusammenwirken mit den Trägern der öffentlichen und freien Jugendhilfe sowie den Eltern und Familien“.<sup>56</sup> Diese Einschränkung begründet er damit, dass der Maßstab des Art. 72 Abs. 2 GG nach der Föderalismusreform bewusst geschärft worden sei, um den Regelungsbereich der Länder zu weiten und in einer justiziablen Vorgabe vor Übergriffen des Bundes zu schützen.<sup>57</sup> Dies mag zwar zutreffend sein, trägt aber die von Kirchhof propagierte Einschränkung auf „elementare Mindeststandards“ nicht. Soweit der Bund die Tatsache einer erheblichen Auseinanderentwicklung mit Blick auf die frühkindliche Betreuung und Förderung in den Bundesländern darlegen kann und aufzeigt, dass hierfür auch unterschiedliche Qualitätsmerkmale (mit) ausschlaggebend sind (bzw. sein können), ist der Nachweis der Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG erbracht. Eine Begrenzung der Regelungskompetenz auf „elementare“ Mindeststandards lässt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ableiten und wäre auch nicht zielführend. Art. 72 Abs. 2 GG geht es nicht um die Sicherung von sozialstaatlichen Minimalstandards, sondern um die „Herstellung gleichwertiger [Herv. d. Verf.] Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“. Zwar schließen sich auch andere Autoren, wie etwa Rixen, der Kritik Kirchhofs an der angeblichen „Entgrenzung des Kompetenztitels“ an, Rixen räumt aber zugleich ein, dass dies „auf der Linie der neueren Rechtsprechung des BVerfG liegt“.<sup>58</sup>

Unabhängig davon, dass die Begrenzung auf „elementare Mindeststandards“ nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG steht und auch in der Sache nicht überzeugt, ist festzuhalten, dass auch Kirchhof für die hier in Rede stehenden Bereiche der Betreuungsrelation und Sprachförderung ausdrücklich von der Erfüllung dieses Kriteriums ausgeht. Als problematisch erachtet er hingegen Regelungen zur inneren Organisation der Kindertagesstätten, zur ganzheitlichen Bildung, der Beteiligung von Kindern, der Sozialraumorientierung, des Abbaus geschlechterspezifischer Stereotype, der Einkommensstaffelung von Elternbeiträgen und der täglichen Betreuungszeit.<sup>59</sup>

Die Einwände überzeugen auch in der Sache nicht, z.B. wenn Kirchhof meint, die unterschiedlichen Kostenbeiträge für Kitas würden das bundesstaatliche Sozialgefüge nicht wesentlich beeinträchtigen. Diese Sicht widerspricht nicht nur der Rechtsprechung des

<sup>56</sup> Kirchhof, Stellungnahme zu BT-Drucks. 19/4947, S. 5.

<sup>57</sup> Ebd.

<sup>58</sup> Rixen, NVwZ 2019, 432 (436); ähnlich Wittreck, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 72 Rn. 37.

<sup>59</sup> Kirchhof, Stellungnahme zu BT-Drucks. 19/4947, S. 4 f.

Bundesverfassungsgerichts.<sup>60</sup> Die höchst unterschiedlichen Elternbeiträge in den Kommunen stellen für betroffene Eltern teilweise erhebliche Benachteiligungen dar und beeinflussen die Inanspruchnahme des Betreuungsangebots.<sup>61</sup> Es ist ebenso offensichtlich, dass erziehende Elternteile nur bei einem gesicherten ganztägigen Betreuungsangebot einer (Vollzeit-)Erwerbstätigkeit nachgehen können.<sup>62</sup>

Eine Änderung der verfassungsrechtlichen Judikatur, die gerade keine Einschränkung auf (wie auch immer definierte) bundesgesetzliche „Mindeststandards“ für die Kindertagesbetreuung verlangt, ist vor diesem Hintergrund nicht zu erwarten.

#### c. Wahrung der Rechtseinheit

Das Kriterium der „Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ ist nach der Rechtsprechung erfüllt, wenn eine Gesetzesvielfalt auf Länderebene „eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann“<sup>63</sup> und sie „erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr“ erzeugt.<sup>64</sup> Um die damit relevanten Aspekte der Rechtssicherheit und den länderübergreifenden Rechtsverkehr geht es aber bei der Regelung von bundesweit geltenden Qualitätsstandards nicht, sondern um einheitliche (Mindest-)Anforderungen für die Ausgestaltung der Kindertagesbetreuung. Auf die Wahrung der Rechtseinheit kann sich der Bundesgesetzgeber somit nicht stützen.

#### d. Wahrung der Wirtschaftseinheit

Bundesgesetzliche Regelungen zur Sicherstellung von Qualitätskriterien für die Kindertagesbetreuung könnten auch zur „Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ gem. Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich sein. Entscheidend dafür ist nach der Rechtsprechung, dass die bundesgesetzliche Regelung „Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik ist, wenn also unterschiedliche Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten.“<sup>65</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seinem Urteil zum Betreuungsgeldgesetz den Erwägungen, die im Gesetzgebungsverfahren zum Kinderförderungsgesetz zu den Erfordernissen der Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit angestellt wurden, angeschlossen.<sup>66</sup>

<sup>60</sup> Siehe BVerfGE 97, 332 (340 ff.).

<sup>61</sup> Vgl. Bertelsmann Stiftung, ElternZOOM, 2018. Schwerpunkt: Elternbeteiligung an der KiTa-Finanzierung, Gütersloh 2018.

<sup>62</sup> Vgl. Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 24 Rn. 41: Betreuungszeit von mindestens 9 Stunden täglich und 45 Wochenstunden; vgl. auch BVerfGE 140, 65 (Rn. 52 ff.).

<sup>63</sup> BVerfGE 125, 141 (155); 140, 65 (Rn. 49).

<sup>64</sup> BVerfGE 111, 226 (254)

<sup>65</sup> BVerfGE 140, 65 (Rn. 49) mit Verweis auf BVerfGE 106, 62 (146 f.); 112, 226 (248 f.); 138, 126 (Rn. 109).

<sup>66</sup> BVerfGE 140, 65 (Rn. 57): „mit guten Gründen angenommen“.

Angesichts der von Land zu Land unterschiedlichen Zugangskriterien zu den Tageseinrichtungen könnten Eltern, die einer Erwerbstätigkeit mit Pflichten in der Familie vereinbaren wollen und „angesichts der Anforderungen der Wirtschaft ein hohes Maß an Mobilität aufbringen müssen, nicht darauf vertrauen, in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an *qualitätsorientierter* [Herv. d. Verf.] Tagesbetreuung vorzufinden.“<sup>67</sup> Aus denselben Gründen könnten „auch überregional agierende Unternehmen nicht damit rechnen, in allen Ländern auf ein Potenzial qualifizierter weiblicher Arbeitskräfte zurückgreifen zu können, da sie örtlich und regional fehlende Betreuungsmöglichkeit an einer Erwerbstätigkeit hindern“<sup>68</sup>. Weiter heißt es: „Nur einheitliche Basisnormen im Bundesgebiet schaffen die Voraussetzungen für die Mobilität, die von Eltern heute im Arbeitsleben erwartet wird. Deshalb ist ein bedarfsgerechtes Angebot an qualifizierter Tagesbetreuung in allen Teilen der Bundesrepublik Deutschland heute eine zentrale Voraussetzung für die Attraktivität Deutschlands als Wirtschaftsstandort in einer globalisierten Wirtschaftsordnung.“<sup>69</sup>

Zieht man hierzu Forschungsergebnisse heran, die zeigen, dass das Erwerbsverhalten von Müttern mit Kleinkindern nicht nur vom zeitlichen Betreuungsangebot, sondern auch von dessen Qualität abhängig ist,<sup>70</sup> kann kaum ein Zweifel daran bestehen, dass die Verankerung zentraler Qualitätsdimensionen für die Kindertagesbetreuung auch zur Sicherstellung der Vereinbarkeit von Kinderbetreuung und Beruf und damit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nach Art. 72 Abs. 2 GG als erforderlich angesehen werden kann.<sup>71</sup>

#### e. Zwischenergebnis

Die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet nach Art. 72 Abs. 2 GG verlangt, dass sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in einer das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigenden Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine solche Entwicklung konkret abzeichnet. Dies hat der Bundesgesetzgeber darzulegen. Die Erforderlichkeit von bundesweiten Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung dürfte auf der Grundlage bestehender wissenschaftlicher Erkenntnisse und Daten gut nachzuweisen sein. Eine in der Literatur teilweise geforderte Begrenzung der Regelungskompetenz auf „elementare Mindeststandards“ findet im Wortlaut und dem Zweck des Art. 72 Abs.2 GG keine Stütze und widerspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

<sup>67</sup> BVerfGE 140, 65 (Rn. 52) mit Zitat aus BT-Drucks. 16/9299, S. 11 f.

<sup>68</sup> Ebd.

<sup>69</sup> Ebd.

<sup>70</sup> Vgl. Schober/Spieß, Die Kita-Qualität ist für das Erwerbsverhalten von Müttern mit Kleinkindern relevant, DIW-Wochenbericht 21/2014, 463 ff.

<sup>71</sup> Siehe auch Rixen, NVwZ 2019, 432 (437); Wieland, Ein Bundesqualitätsgesetz (oben Anm. 18), S. 7 ff.

Ebenso ist gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Erforderlichkeit entsprechender Qualitätsregelungen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet mit Blick auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf von Beschäftigten zu bejahen.

Die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG sind damit erfüllt. Das gilt für die hier betrachteten Bereiche der Betreuungsrelation, der Sprachförderung und des bedarfsgerechten Ganztagsangebots.<sup>72</sup>

### **3. Wahrung des Durchgriffsverbots nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG**

Nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Bundesgesetz keine neuen Aufgaben übertragen werden. Wesentlicher Zweck dieser Verfassungsregelung ist es, die Kommunen davor zu schützen, dass ihnen neue Aufgaben ohne Sicherstellung einer adäquaten Kostenerstattung direkt durch ein Bundesgesetz übertragen werden.<sup>73</sup> Die Norm legt die Entscheidungsbefugnis darüber, welche bundesgesetzlich begründeten Aufgaben in der Form unmittelbarer Landesverfassung wahrgenommen und welche an die Gemeinden oder Gemeindeverbände delegiert werden, ausschließlich in die Hand der Länder. Diesen steht dann „der Weg offen, diese Aufgaben nach Maßgabe landesverfassungsrechtlicher Bestimmungen (u.a. Konnexitätsprinzip) weiter auf die Kommunen zu übertragen“.<sup>74</sup>

#### **a. Maßstäbe für das Vorliegen einer neuen oder funktionsäquivalenten Aufgabenübertragung**

In seiner grundlegenden Entscheidung zu den Bildungs- und Teilhabeleistungen nach §§ 34 und 34a SGB XII hat das Bundesverfassungsgericht Maßstäbe dafür aufgestellt, wann eine Erweiterung bestehender bundesgesetzlicher Aufgaben in eine der Neuübertragung von Aufgaben „funktionell äquivalente“ Situation umschlägt und damit dem Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG unterfällt. Das Gericht führt dazu aus:

Eine Erweiterung bereits bundesgesetzlich übertragener Aufgaben unterfällt dem Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG dann, wenn sie in ihren Wirkungen auf das Schutzgut des Art. 28 Abs. 2 GG einer erstmaligen Aufgabenübertragung gleichkommt (vgl. Burgi, DVBl 2007, S. 70 <77>; Henneke, NdsVBl 2007, S. 57 <66>; Schoch, DVBl 2007, S. 261 <265>; Knitter, Das Aufgabenübertragungsverbot des Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, 2008, S. 103 f.; Semmler, Die Kommunen nach der Föderalismusreform 2006, 2012, S. 87; Berger, DÖV 2018, S. 799 <806>).

Vor diesem Hintergrund ist eine – mit einer erstmaligen Aufgabenübertragung durch Bundesgesetz funktional äquivalente – Erweiterung einer bundesgesetzlich bereits übertragenen Aufgabe anzunehmen, wenn ihre Maßstäbe, Tatbestandsvoraussetzungen oder Standards so verändert werden, dass damit mehr als unerhebliche Auswirkungen auf die Organisations-, Personal- und Finanzhoheit der Kommunen verbunden sind (vgl. BTDrucks

<sup>72</sup> Für vergleichbar relevante Qualitätsmerkmale, die hier nicht genauer geprüft wurden, dürfte Ähnliches gelten, z.B. bauliche und räumliche Anforderungen oder Qualifikationsanforderungen an pädagogische Fachkräfte, vgl. § 43 Abs. 2 SGB VIII für die Kindertagespflege.

<sup>73</sup> BVerfGE 155, 310 (Rn. 67).

<sup>74</sup> Hermes, in: in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 71.



16/2069, S. 24; Ingold, DÖV 2010, S. 134 <135 f.>; Hermes, in: Dreier, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 72, 78). Für das regulatorische Interesse des Bundes ist dagegen nur Raum, wenn die Auswirkungen auf die Eigenverantwortlichkeit der Kommunen gering sind (vgl. Burgi, DVBl 2007, S. 70 <77>; Groß, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 4, Art. 84 Rn. 22 <20. Erg.-Lfg. IV/07>; Dittmann/Winkler, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 16). Eine Änderung bundesgesetzlich zugewiesener Aufgaben überschreitet daher die Übergangskompetenz von Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG und stellt eine nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG unzulässige Aufgabenübertragung dar, wenn sie neue Leistungstatbestände schafft, bestehende Leistungstatbestände auf neue Gruppen von Berechtigten ausweitet oder wenn sie die Dauer eines Leistungsbezugs so verlängert, dass damit zugleich ihr Charakter verändert wird. Eine unzulässige Änderung bundesgesetzlicher Aufgabenzuweisungen liegt ferner vor, wenn das Änderungsgesetz den Kommunen neue Berichts-, Informations- oder Organisationspflichten auferlegt.<sup>75</sup>

b. Anwendung auf Regelungen in einem gesonderten Qualitätsentwicklungsgesetz und im SGB VIII

Eine Übertragung neuer Aufgaben durch die Festschreibung bundesweiter Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung würde jedenfalls dann vorliegen, soweit diese nicht lediglich auf die Erweiterung bestehender Aufgaben im Rahmen des SGB VIII beschränkt bleiben, sondern in einem eigenen Qualitätsentwicklungsgesetz – vergleichbar dem KiQuTG – verankert würden.<sup>76</sup> Dann darf in dem Bundesgesetz keine direkte Aufgabenzuweisung der Qualitätssicherung an die Kommunen, sondern nur an die Länder bzw. Behörden erfolgen, die durch Landesrecht bestimmt werden.

Bei einer Verankerung von Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung im SGB VIII ist das Eingreifen des Durchgriffsverbots nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG fraglich. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf die jüngsten Aufgabenerweiterungen des SGB VIII, etwa durch das Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJHG)<sup>77</sup> oder das Ganztagsförderungsgesetz (GaFöG)<sup>78</sup>, nicht übertragen lässt, da sich der Gesetzgeber schon im Rahmen des Kinderförderungsgesetzes 2008 dazu entschieden hatte, die Aufgabenzuweisung zu den Kreisen und kreisfreien Städte in § 69 Abs. 1 SGB VIII zu streichen, um auf diesem Weg verfassungsrechtliche Risiken zu vermeiden.<sup>79</sup> Seitdem heißt es dort: „Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden durch Landesrecht bestimmt.“ Formal liegt damit die Entscheidungsbefugnis der Weitergabe von Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe bei den Ländern, was bedeutet, dass auch die landes(verfassungs)rechtlichen Konnexitätsbestimmungen einzuhalten sind.<sup>80</sup>

<sup>75</sup> BVerfGE 155, 310 (Rn. 86).

<sup>76</sup> So auch Wieland, Ein Bundesqualitätsgesetz (oben Anm. 18), S. 10.

<sup>77</sup> Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen (Kinder- und Jugendstärkungsgesetz – KJSG) vom 3. Juni 2021, BGBl. I 2021, S. 1444.

<sup>78</sup> Gesetz zur ganztägigen Förderung von Kindern im Grundschulalter (Ganztagsförderungsgesetz – GaFöG) vom 2. Oktober 2021, BGBl. I 2021, S. 4602.

<sup>79</sup> Schön, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 69 Rn. 9c m.w.N.

<sup>80</sup> Vgl. VerfGH NRW, Urteil vom 12. Oktober 2010 - VerfGH 12/09, NVwZ-RR 2011, 41.

Zu einer Schutzlücke zulasten der Kommunen kommt es allerdings dann, wenn nach der erstmaligen Übertragung der Trägerschaft für die öffentlichen Jugendhilfe auf die Kommunen im SGB VIII neue Aufgaben statuiert werden oder eine funktionell äquivalente Aufgabenerweiterung stattfindet (sog. „Konnexitätsfalle“). Die damit zusammenhängenden Fragen nach einer möglichen Mehrbelastungsausgleichspflicht der Länder gegenüber den Kommunen können im Rahmen dieses Gutachtens nicht behandelt werden.<sup>81</sup> Festzuhalten bleibt vielmehr, dass eine direkte Aufgabenübertragung an die Kommunen i.S.d. Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG, wie sie der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zu §§ 34 und 34a SGB XII zugrunde lag, jedenfalls nicht gegeben ist.

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass für die drei beabsichtigten Regelungsbereiche der Betreuungsrelation, der Sprachförderung und des bedarfsgerechten Ganztagsangebots nicht ohne weiteres von der Zuweisung wesentlich neuer oder einer funktional äquivalente Erweiterung bestehender Aufgaben im Sinne der Rechtsprechung ausgegangen werden kann. Zwar regelt § 22 Abs. 4 SGB VIII bislang nur sehr allgemein, dass für die Erfüllung des Förderauftrags nach § 22 Abs. 3 SGB VIII „geeignete Maßnahmen zur Gewährleistung der Qualität der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Tagespflege weiterentwickelt werden“ sollen und überlässt „das Nähere“ der Regelung durch Landesrecht. Allerdings wird z.B. der „individuelle Bedarf“ i.S.v. § 24 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 SGB VIII von der Rechtsprechung dahingehend verstanden, dass sich dieser nach den Bedarfen des Kindes, aber auch den Verhältnissen der Eltern und deren Vereinbarkeitserfordernissen richtet.<sup>82</sup> Daraus ist überzeugend abgeleitet worden, dass ein Rechtsanspruch auf Betreuung jedenfalls bis zu neun Stunden täglich bzw. 45 Stunden wöchentlich besteht.<sup>83</sup> Die Festschreibung einer bedarfsgerechten Ganztagsbetreuung dürfte damit – jedenfalls mit Blick auf die Betreuung von Kindern bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres – nicht wesentlich über die bereits bestehende Aufgabenzuweisung, die mit dem Kinderförderungsgesetz 2008 (und ganz allgemein durch das Schwangeren- und Familienhilfegesetz bereits 1992)<sup>84</sup> begründet wurde, hinausgehen. Für die Betreuung von älteren Kindern bis zum Schuleintritt besteht momentan nach § 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII zwar lediglich ein „Hinwirkungsgebot“ auf ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen. Dieses wird aber in der Literatur zu Recht als eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der Träger öffentlicher Jugendhilfe verstanden, entsprechend des zu ermittelnden Bedarfs ein Ganztagsangebot aufzubauen.<sup>85</sup> Insofern dürfte fünfzehn Jahre nach Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes die Festschreibung eines bedarfsgerechten Ganztagsange-

---

<sup>81</sup> Ausf. Schön, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 69 Rn. 11 ff. m.w.N.

<sup>82</sup> Grundlegend BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017 – 5 C 19.16, Rn. 42; dazu Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 24 Rn. 38.

<sup>83</sup> Vgl. Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24 Rn. 37; Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 24 Rn. 41 unter Verweis auf OVG NRW, Urteil vom 14. August 2013 – 12 B 793/13, Rn. 23.

<sup>84</sup> Siehe oben unter III.2.a.

<sup>85</sup> Vgl. Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl. 2022, § 24 Rn. 52.

bots, ggf. auch als Rechtsanspruch,<sup>86</sup> nicht als neue Aufgabenübertragung bzw. äquivalente Erweiterung bestehender Aufgaben im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu werten sein.

Für die Festlegung bestimmter Betreuungsrelationen sowie die Sprachförderungen dürfte ähnliches gelten. § 22 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII verlangt bereits gegenwärtig, dass sich die Förderung auch an den „sprachlichen und sonstigen Fähigkeiten, der Lebenssituation sowie den Interessen und Bedürfnissen des einzelnen Kindes orientieren“ soll.<sup>87</sup> Nach § 22a Abs. 2 SGB VIII sollen die Träger der öffentlichen Jugendhilfe „die Qualität in ihren Einrichtungen durch geeignete Maßnahmen sicherstellen“. Die Aufgabenerweiterung für die Kommunen als Träger der öffentlichen Jugendhilfe liegt dann, je nach Regulationsart, vor allem in der Berücksichtigung weiterer Prüfungspunkte im Erlaubnisverfahren nach § 45 SGB VIII bzw. bei der Qualitätskontrolle und -weiterentwicklung, zu der sie ohnehin schon nach § 22a Abs. 1 SGB VIII verpflichtet sind. Es ist daher davon auszugehen, dass, soweit sich die Neuregelung auf die genannten Bereiche konzentriert, keine einer neuen Aufgabenübertragung „funktional äquivalente“ Aufgabenerweiterung für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe vorliegt.

In jedem Fall greift Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG nur ein, soweit eine direkte Zuweisung der mit den Qualitätsregelungen begründeten Aufgaben an die Gemeinden oder Gemeindeverbände im Bundesgesetz erfolgen soll.

#### **4. Zwischenergebnis**

Der Bund kann sich für die Regelung von Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung, speziell auch für die Bereiche der Betreuungsrelation, der Sprachförderung und eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots, auf seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) stützen. Entsprechende Regelungen sind, soweit dies im Einzelnen durch Nachweise in der Gesetzesbegründung dargelegt wird, sowohl zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet als auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich gemäß Art. 72 Abs. 2 GG. Für das Kriterium des bedarfsgerechten Ganztagsangebots dürfte ohnehin die Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 GG gelten, sodass Art. 72 Abs. 2 GG nicht zur Anwendung kommt.

Das Durchgriffsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist zu beachten, d.h. es darf keine unmittelbare Zuweisung neuer Aufgaben auf die Kommunen im Bundesgesetz erfolgen. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Bundesgesetzgeber Regelung zur Betreuungsrelation, der Sprachförderung oder eines verlässlichen Ganztagsangebots im Rahmen der bestehenden Vorschriften im SGB VIII vornimmt.

---

<sup>86</sup> Dazu unter V.1.b.

<sup>87</sup> Vgl. auch § 22a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII für Tageseinrichtungen.

#### **IV. Möglicher Regelungsort und Konkretisierungsgrad bundesgesetzlicher Qualitätsregelungen**

Ausgehend von dem Ergebnis, dass eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Regelung von Qualitätsstandards nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Art. 72 Abs. 2 GG gegeben ist, bleibt offen, wie und wo, ausgehend vom Gesetzeszweck und dem Gesetzesinhalt, die Regelungen erfolgen sollen. Gegenwärtig ist vorstellbar, dass es ein eigenständiges Gesetz (etwa: Qualitätsentwicklungsgesetz) geben könnte oder dass eine Verankerung der Qualitätsstandards unmittelbar im SGB VIII erfolgt. Die beiden Optionen sollen im Folgenden auf ihre Vor- und Nachteile dargestellt werden.

##### **1. Regelung von Qualitätsstandards in einem eigenständigen Gesetz**

Die Festschreibung von konkreten Qualitätsstandards außerhalb des SGB VIII würde sich vor allem anbieten, soweit umfassende Regelungen geplant sind, die – zumindest perspektivisch – über einzelne Bereiche, wie etwa die Festlegung einer bestimmten Betreuungsrelation oder von (Mindest-)Betreuungszeiten, hinausgehen und sich von der Systematik bestehender Vorschriften im SGB VIII abheben. Insofern wäre eine Anknüpfung an die im KiQuTG geregelten Handlungsfelder nach § 2 KiQuTG und deren (teilweise) Überführung in feste bundesweite Standards denkbar. Dies böte die Möglichkeit, zugleich ein umfassendes System eines bundesweiten Monitorings für die (Weiter-)Entwicklung von Qualitätsstandards zu regeln, wie es momentan – zumindest ansatzweise – in §§ 5, 6 KiQuTG enthalten ist.<sup>88</sup> Einzelne Vorschriften könnten an der Erreichung bestimmter Qualitätsziele innerhalb einer bestimmten Zeitspanne ausgerichtet werden. Allerdings sind hierbei auch die kompetenzrechtlichen Grenzen zu beachten. Würde ein „Monitoring“ bundesgesetzlich geregelter Qualitätsstandards – z.B. die Sicherstellung einer bestimmten (Mindest-)Betreuungsrelation – über eine informatorische, mit den Ländern auf freiwilliger Basis geregelte Erhebung oder Berichtspflichten hinaus auch im Sinne einer echten Kontrolle ausgestaltet, so müssten die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Rechtsaufsicht nach Art. 84 Abs. 3 GG beachtet werden.<sup>89</sup>

Ebenso können Zuweisungen von Bundesmitteln an die Länder aus finanzverfassungsrechtlichen Gründen nicht an das Erreichen bestimmter Qualitätsziele geknüpft werden.<sup>90</sup> Dies gilt im Übrigen unabhängig davon, ob entsprechende Regelungen im SGB VIII selbst oder in einem eigenen Qualitätsentwicklungsgesetz getroffen werden.

Bei einer Regelung verbindlicher Standards in einem eigenständigen Qualitätsentwicklungsgesetz würden sich verschiedene Fragen zum Verhältnis der dort getroffenen Regelungen gegenüber den Bestimmungen im SGB VIII stellen. Dies betrifft sowohl den Förderauftrag nach § 22 Abs. 2, 3 SGB VIII als auch qualitätsrelevante Bestimmungen wie § 22a Abs. 4 Satz 2

<sup>88</sup> Dazu Wrase, Einheitliche Qualitätskriterien (oben Anm. 12), S. 44, 47.

<sup>89</sup> Vgl. nur Hermes, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 84, Rn. 103 ff.; Winker, in: Sachs, GG Kommentar, 2021, Art. 70 Rn. 51 f.; siehe auch im Folgenden unter VI.

<sup>90</sup> Vgl. Rixen, NVwZ 2019, 432, 433 f.

n.F., der vorschreibt, dass in Tageseinrichtungen den „besonderen Bedürfnissen von Kindern mit Behinderungen und von Kindern, die von Behinderung bedroht sind“ berücksichtigt werden sollen.<sup>91</sup> Nach der bisherigen Regelungssystematik haben die Bundesländer Bestimmungen über Qualitätsstandards wie Betreuungszeiten, Fachkraft-Kind-Relationen oder Anforderungen an die Ausbildung und Qualifikation des Fachpersonals in ihren jeweiligen auf der Grundlage von § 26, § 22 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII erlassenen Landesgesetzen verankert; auch hier würde sich die Frage stellen, in welchem Verhältnis dazu die Regelungen in einem gesonderten Qualitätsentwicklungsgesetz stehen. Bei Regelung über eine bedarfsgerechte Ganztagsbetreuung wäre ungewiss, welche Rolle diese im Rahmen der Bestimmung des (individuellen) Bedarfs nach § 24 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 SGB VIII bzw. bei der Bedarfsbestimmung nach § 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VII spielen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Regelung von Qualitätsstandards außerhalb des SGB VIII, d.h. in einem gesonderten Qualitätsentwicklungsgesetz, vor allem dann sinnvoll erscheint, wenn eine Mehrzahl von Qualitätskriterien – vergleichbar dem Katalog des § 2 KiQuTG – geregelt werden soll und gleichzeitig weitere Regelungen über die Qualitätsentwicklung und das Monitoring der Entwicklungsschritte getroffen werden sollen, die sich – wie das KiQuTG – von der Regelungssystematik des SGB VIII abheben und weniger auf verbindliche Standards, sondern auf kooperative Entwicklung und Prozesssteuerung angelegt sind. Beschränkt sich die Regelungsabsicht allerdings auf einzelne Qualitätsstandards, etwa zur Betreuungsrelation oder zum Betreuungsumfang, wäre eine Verankerung außerhalb der etablierten Systematik und des Regelungszusammenhangs im SGB VIII mit Nachteilen und möglichen Rechtsunsicherheiten verbunden.

## **2. Regelung von Qualitätsstandards im SGB VIII**

Eine Verankerung von Qualitätsstandards im SGB VIII hätte den Vorteil, dass sie sich relativ einfach und klar in die vorhandene Regelungssystematik der §§ 22 ff., 43 ff., 72 ff. SGB VIII integrieren ließe. Das Gesetz arbeitet bereits mit den Regelungsformen des Rechtsanspruchs (vgl. § 24 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 SGB VIII) und objektiv-rechtlichen Verpflichtungen der Träger öffentlicher Jugendhilfe (vgl. § 22 Abs. 3,4, § 22a, § 24 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 SGB VIII). Es stellt darüber hinaus bereits heute konkrete Anforderungen an die Erlaubniserteilung nach §§ 43, 45 SGB VIII, was auch qualitätsrelevante Standards, etwa zur Anzahl der betreuten Kinder (in der Kindertagespflege), die Räumlichkeiten sowie die fachlichen und personellen Voraussetzungen, umfasst. Die auf der Grundlage von § 26, § 22 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII erlassenen Landesgesetze konkretisieren bzw. ergänzen die bundesrechtlichen Regelungen

---

<sup>91</sup> Zur Neufassung nach dem KJSG siehe Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 22a Rn. 20 f.

zur Kindertagesförderung. Auch werden in § 22a Abs. 1 SGB VIII bereits heute Vorgaben zur Qualitätsentwicklung und -sicherung in den Tageseinrichtungen gemacht.<sup>92</sup>

Ein Qualitätsentwicklungsgesetz könnte demnach als Artikelgesetz im Kern eine Verankerung entsprechender verbindlicher Qualitätsvorgaben im SGB VIII vorsehen und würde diese damit in die bisher bestehenden formellen und materiellen Normen zur Tagesbetreuung einfügen. In welcher Form und an welchen Stellen dies geschehen kann, werden wir im Folgenden (unter V.) erörtern. Auch Regelungen zur Qualitätsentwicklung und -sicherung bzw. zum Monitoring könnten in entsprechenden Bestimmungen des SGB VIII, etwa in § 22a SGB VIII oder in einer neu zu schaffenden Vorschrift, aufgenommen werden. Soweit allerdings eine andere Regelungssystematik angestrebt wird, die weniger auf verbindliche Standards im Sinne der Festlegung eines konkreten Qualitäts- bzw. Leistungsniveaus,<sup>93</sup> sondern auf kooperative Entwicklung und Prozesssteuerung angelegt ist (vergleichbar dem KiQuTG), so wäre dies mit den derzeitigen Bestimmungen im SGB VIII schwer(er) zu kompatibilisieren und daher die Regelung durch ein eigenständiges Gesetz vorzugswürdig.

### 3. Grad der Konkretisierung und Bestimmtheit

Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG folgt das Gebot der Rechtssicherheit. Dieses Gebot der Rechtssicherheit hat verschiedene Ausprägungen, u.a. auch das Gebot der Rechtsklarheit, das auch als Gebot der Bestimmtheit von Rechtsvorschriften bezeichnet wird.<sup>94</sup> Das bedeutet, dass Vorschriften so zu fassen sind, dass diejenigen, die von der Rechtslage betroffen sind, erkennen können, auf was sie im Einzelnen Ansprüche haben bzw. was von ihnen verlangt wird, und somit ihr Verhalten darauf entsprechend ausrichten können.<sup>95</sup> Zudem sollen den Behörden angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgegeben und die Kontrolle durch die Gerichte ermöglicht werden.<sup>96</sup> Dies schließt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht aus.<sup>97</sup> Ebenso sind Rechtsvorschriften nur so genau zu fassen, „wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“<sup>98</sup>.

Es ist aber auch klar: Je allgemeiner und unbestimmter eine Regelung gehalten ist, desto höher ist der Grad der Konkretisierungsbedürftigkeit in der Praxis und desto geringer damit ihre konkrete Steuerungswirkung im Hinblick auf übergreifende Standards. Das gilt insbesondere für sogenannte „Programmsätze“, wie sie etwa in § 22 Abs. 2 SGB VIII enthalten sind,

<sup>92</sup> Vgl. Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 22a, Rn. 2 ff.

<sup>93</sup> Dazu oben unter II.

<sup>94</sup> Vgl. Sachs, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 125 f.

<sup>95</sup> Vgl. BVerfGE 56, 1 (12); 108, 52 (75); 110, 33 (53 f.); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Rn. 86.

<sup>96</sup> Vgl. BVerfGE 110, 33 (54 f.); 114, 1 (53 f.); 149, 293 (Rn. 77); Sachs, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20 Rn. 126.

<sup>97</sup> Vgl. BVerfGE 110, 33 (59 f.); 134, 141 (184 f.); 149, 293 (Rn. 78).

<sup>98</sup> BVerfGE 133, 277 (Rn. 181).

mit denen der Gesetzgeber vor allem seine programmatischen Vorstellungen darüber, was mit den einzelnen Bestimmungen erreicht werden soll, beschreibt.<sup>99</sup> Regelte der Gesetzgeber Qualitätsstandards grundsätzlich in dieser Form, wäre fraglich, ob derartige Bestimmungen zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnissen oder der Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet überhaupt *geeignet* und damit i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich sind.<sup>100</sup>

Ähnliches gilt für die Formulierung von Rechtsansprüchen, die von den begünstigten Personen bei den Behörden einforderbar und vor Gericht einklagbar sind. Diese sollten so präzise gefasst sein, dass die Berechtigten Inhalt und Umfang ihres Anspruchs klar erkennen können. Dies schließt ebenfalls die Verwendung allgemein gehaltener Rechtsbegriffe – wie etwa den des „individuellen Bedarfs“ nach § 24 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 SGB VIII – nicht aus.<sup>101</sup> Je abstrakter die jeweiligen Tatbestandsmerkmale bzw. Anspruchsvoraussetzungen formuliert sind, desto größere Bedeutung kommt in der Rechtspraxis der Interpretation und Konkretisierung durch die Gerichte zu. Das sollte vor allem bei der Verwendung von Begriffen bedacht werden, die eine fachliche (sozial-)pädagogische Wertung voraussetzen, welche von den Verwaltungsgerichten ggf. nur unter Rückgriff auf sachverständige Expertise geleistet werden kann.<sup>102</sup>

Hohe Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsvorschriften sind zu stellen, wenn mit ihnen erhebliche Grundrechtseingriffe verbunden sind. Je schwerwiegender die Auswirkungen einer Regelung auf die Adressaten ist, desto genauer müssen die Vorgaben des Gesetzgebers ausfallen.<sup>103</sup> Das ist insbesondere bei den Vorschriften zur Erlaubniserteilung für die Kindertagespflege nach § 43 SGB VIII bzw. für Einrichtungen zur Tagesbetreuung nach § 45 SGB VIII der Fall. Da die Erlaubnis notwendig ist, um sich auf dem Gebiet der Kindertagespflege oder der Tageseinrichtungen überhaupt betätigen zu können, handelt es sich um Verbote mit Erlaubnisvorbehalt und damit um subjektive Zulassungsschranken für die genannten Berufsfelder.<sup>104</sup> Die damit verbundenen Eingriffe in das Grundrecht der Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig und unterliegen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>105</sup> D.h. es ist jeweils genau zu prüfen, ob bestimmte Zulassungsvoraussetzungen für die

<sup>99</sup> Mündler, Verortung zentraler Qualitätsdimensionen (oben Anm. 13), S. 10.

<sup>100</sup> Zum Erfordernis der Geeignetheit zur Zielerreichung nach Art. 72 Abs. 2 GG als Bestandteil der Erforderlichkeit siehe Degenhart, in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 72 Rn. 18; zu den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG ausf. oben unter III.2.

<sup>101</sup> Zur Rspr. kritisch Beckmann, in: Mündler/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 24, Rn. 38.

<sup>102</sup> Einzelne Beispiele für Begriffe, die vorrangig eine pädagogische Wertung erfordern (wie etwa „Wohl des Kindes“, „Lebenslagenorientierung“ etc.), finden sich bei Mündler, Verortung zentraler Qualitätsdimensionen (oben Anm. 13), S. 13 ff.

<sup>103</sup> BVerfGE 93, 213 (238); 109, 133 (188); 110, 33 (55); weitere Nachweise bei Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 84.

<sup>104</sup> Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, Vor § 43, Rn. 4; Mündler, Bedarfsdeckende Förderung und Betreuung für Grundschulkinder durch Schaffung eines Rechtsanspruchs (Gutachten im Auftrag des BMFSFJ), Berlin Juni 2017, S. 23.

<sup>105</sup> Vgl. Wieland, in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 72, Rn. 106; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 12, Rn. 46; jeweils m.w.N.

Ausübung der Kindertagesbetreuung mit Blick auf das verfolgte Ziel des Gesetzgebers geeignet, erforderlich und angemessen sind.<sup>106</sup> Die Regelungen müssen so bestimmt gefasst sein, dass für die Personen bzw. Träger, die eine entsprechende Erlaubnis beantragen, erkennbar ist, was von ihnen verlangt wird und welche Voraussetzungen sie für die Erteilung und das Fortbestehen der Erlaubnis zu erfüllen haben.<sup>107</sup>

Da es bei der Erlaubnispflicht nach §§ 43, 45 SGB VIII um die für das Wohl der betreuten Kinder erforderlichen (Mindest-)Standards, nicht aber um besonders hohe oder ‚optimale‘ Qualitätsstandards geht,<sup>108</sup> sollte genau geprüft werden, inwiefern eine Verankerung von bundeseinheitlichen Qualitätsstandards in diesem Regelungszusammenhang Sinn macht.<sup>109</sup> Über § 45 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII können unter Umständen bei der Erlaubniserteilung auch Qualitätsstandards, die in den §§ 22 ff. SGB VIII geregelt werden, Bedeutung erlangen, etwa wenn für die Einhaltung bestimmter fachlicher Standards ersichtlich die personellen oder räumlichen Voraussetzungen fehlen. Dies hängt jedoch von der konkreten Ausgestaltung der Rechtsverpflichtungen ab, worauf wir später eingehen werden.<sup>110</sup>

## V. Regelungsmöglichkeiten im SGB VIII

Im Folgenden sollen nun die Optionen zur Regelung von Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung im SGB VIII im Einzelnen dargestellt und im Hinblick auf ihre Vor- und Nachteile bewertet werden. Dabei wird, entsprechend der intendierten Schwerpunktsetzung der Gesetzgebung, ein besonderes Augenmerk auf die Bereiche Betreuungsrelation, Sprachförderung sowie bedarfsgerechte Ganztagsangebote gelegt. Es ergibt sich dabei teilweise aus der Natur des geregelten Sachbereichs, dass ein bestimmter Regelungsort oder eine Regelungsart vorzugswürdig oder nachteilhaft sind. Dies werden wir an den entsprechenden Stellen jeweils erörtern. Denkbar sind Qualitätsregelungen vor allem im Rahmen der Vorschriften über Tageseinrichtungen und Kindertagespflege in den §§ 22 ff. SGB VIII, bei der Erlaubniserteilung nach §§ 43, 45 SGB VIII und im Rahmen der Finanzierungsregelungen nach §§ 74 und 74a SGB VIII.

### 1. Regelung im Rahmen der Vorschriften über die Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nach §§ 22 ff. SGB VIII

Es erscheint durchaus naheliegend, bundesweite Qualitätsstandards im Rahmen der §§ 22 ff. SGB VIII und damit im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Förderauftrag für die Kindertagesbetreuung (§ 22 Abs. 3 SGB VIII) zu regeln. Allgemeine Aufträge zur Qualitätsentwicklung und -sicherung sind bereits in den § 22 Abs. 4 sowie § 22a SGB VIII (für Tageseinrichtungen)

<sup>106</sup> Vgl. BVerfGE 94, 372 (389 f.); 106, 181 (191); st. Rspr.

<sup>107</sup> Vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 20 Rn. 87.

<sup>108</sup> Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, Vor § 43, Rn. 4

<sup>109</sup> Siehe bereits Münder, Bedarfsdeckende Förderung (oben Anm. 104), S. 24.

<sup>110</sup> Dazu im Folgenden unter V.2.c.



enthalten.<sup>111</sup> Betrachtet man die Sicherstellung eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots als Qualitätsmerkmal, so finden sich in § 24 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 S. 2 SGB VIII mit dem Begriff des „individuellen Bedarfs“ bzw. in § 24 Abs. 3 Satz 2 mit der Hinwirkungspflicht auf ein „bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen“ (und beginnend ab dem Schuljahr 2026/27 auch in § 24 Abs. 4 SGB VIII in Bezug auf die Ganztagsbetreuung für Grundschul Kinder von „acht Stunden täglich“<sup>112</sup>) bereits relevante Vorgaben, an die eine entsprechende Regelung sinnvollerweise anknüpfen sollte.

Regelungen in Gesetzen können eine unterschiedliche Bestimmtheit und Rechtsqualität haben. Sie reichen von eher programmatischen Vorschriften bis hin zu individuellen Rechtsansprüchen.<sup>113</sup> Mit Programmsätzen oder „allgemeinen Rahmenvorgaben“<sup>114</sup>, wie sie etwa in § 22 SGB VIII enthalten sind, beschreibt der Gesetzgeber seine programmatischen Vorstellungen hinsichtlich der zu erbringenden Leistung. Gleichzeitig sind sie regelmäßig eine Aufgabenzuweisung an die für den Gesetzesvollzug zuständigen Stellen, im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe also die Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe.<sup>115</sup>

#### a. Regelung als objektive Rechtsverpflichtung

Einen verbindlicheren Charakter als allgemeine Rahmenvorgaben, die bestimmte programmatische Vorgaben machen, haben sog. objektive Rechtsverpflichtungen. Mit diesen will der Gesetzgeber erreichen, dass die für den Gesetzesvollzug zuständigen Behörden, hier also regelmäßig die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, bestimmte Aufgaben wahrzunehmen haben. Diese werden dadurch rechtlich verpflichtet, hinsichtlich der geregelten Gegenstände tätig zu werden.<sup>116</sup> Subjektive Rechtsansprüche Einzelner ergeben sich aus objektiven Rechtsverpflichtungen in der Regel nicht, jedenfalls soweit nach Systematik und Wortlaut der Norm hinreichend ausgeschlossen wird, dass daraus subjektive öffentliche Rechte herleitbar sein sollen.<sup>117</sup> Beispielhaft sei hier § 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII genannt, der regelt, dass „die Träger der öffentlichen Jugendhilfe [...] darauf hinzuwirken [haben], dass für diese Altersgruppe [*Kinder ab 3 Jahre, d. Verf.*] ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Verfügung steht“. Aus der klaren Formulierung als objektive Hinwirkungspflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ergibt sich mit Blick auf den Betreuungsanspruch des Kindes aus § 24 Abs.3

<sup>111</sup> Dazu Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 22a, Rn. 2 ff.

<sup>112</sup> § 24 Abs. 4 SGB VIII in der Fassung des Ganztagsförderungsgesetzes 2021 (oben Anm. 78).

<sup>113</sup> Für das Kinder- und Jugendhilferecht siehe im Einzelnen Münder/Trenczek/von Boetticher/Tammen, Kinder- und Jugendhilferecht, 3. Aufl. 2020, S. 105 ff.

<sup>114</sup> Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 22, Rn. 5.

<sup>115</sup> Vgl. Münder, Verortung zentraler Qualitätsdimensionen (oben Anm. 13), S. 10.

<sup>116</sup> Münder, Rechtliche Möglichkeit zur Sicherung der Qualität (oben Anm. 12), S. 16.

<sup>117</sup> Die herrschende Auffassung ermittelt subjektive öffentliche Rechte anhand der sog. Schutznormtheorie. Danach hängt die Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte vom Vorliegen eines Rechtssatzes ab, der nicht nur im öffentlichen Interesse erlassen wurde, sondern – zumindest auch – dem Schutz der Interessen einzelner Bürger zu dienen bestimmt ist. Maßgeblich ist also der gesetzlich bezweckte Interessenschutz. Die individualschützende Wirkung ist durch Auslegung zu ermitteln; Wahl/Schütz, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht 41. EL Juli 2021, VwGO § 42 Abs. 2, Rn. 45.

Satz 1 SGB VIII, dass sich dieser nach der aktuellen Gesetzesfassung eben nicht auf einen Ganztagsplatz bezieht; nach der herrschenden Auffassung besteht nur ein Anspruch auf eine Betreuung von mindestens sechs Stunden täglich.<sup>118</sup>

Vorgaben für eine bestimmte Betreuungsrelation, ein bedarfsgerechtes Ganztagsangebot oder die verbindliche Sprachförderung in der Kindertagesbetreuung können als objektive Rechtspflichten gut geregelt werden. Dabei ist zu beachten, dass der Grad der Bestimmtheit einer entsprechenden Regelung unmittelbare Auswirkungen auf ihre Steuerungswirkung – insbesondere mit Blick auf die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet –<sup>119</sup> hat. Je allgemeiner die Formulierung gefasst ist, desto größer ist der Umsetzungsspielraum, den die Länder bei der Konkretisierung in den landesgesetzlichen Regelungen nach § 26 SGB VIII sowie die Behörden, mithin die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, haben. Dies zeigt sich sehr anschaulich am bisherigen § 24 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII. Dieser lautet: „Für Kinder im schulpflichtigen Alter ist ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorzuhalten.“ Allerdings zeigt sich auch nach über zehn Jahren seit Inkrafttreten der Norm bei der Umsetzung in den Bundesländern eine höchst heterogene Situation bei der Betreuung von Kindern im Grundschulalter, die – trotz erheblichen Bedarfen in allen Bundesländern – noch im Jahr 2019 von einer Betreuungsquote von 21% in Baden-Württemberg bis zu 89% in Hamburg reichte.<sup>120</sup>

Sehr konkret – und damit auch durch die Rechtsaufsicht kontrollierbar – sind hingegen objektive Verpflichtungen wie sie beispielhaft in § 21 Abs. 2 KiFöG Sachsen-Anhalt vorgesehen sind.<sup>121</sup> In dieser Vorschrift wird ein Mindestpersonalschlüssel verbindlich festgelegt.<sup>122</sup> Eine gegenüber der Regelung in Sachsen-Anhalt deutlich bessere Betreuungsrelation enthält beispielsweise § 11 KitaFöG Berlin.<sup>123</sup> In dieser Norm wird im Einzelnen festgelegt, welche Fachkraft-Kind-Schlüssel bei der Personalbemessung als „Grundsätze“ gelten.<sup>124</sup> Die Beispiele

<sup>118</sup> Ausf. Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24 Rn. 63 m.w.N.

<sup>119</sup> Siehe dazu oben unter III.2 sowie IV.3.

<sup>120</sup> Zusammenfassend Wrase, Einheitliche Qualitätskriterien (oben Anm. 12), S. 17 f.

<sup>121</sup> Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege des Landes Sachsen-Anhalt (Kinderförderungsgesetz – KiFöG) in der Fassung vom 16.01.2020, GVBl. LSA 2003, 48.

<sup>122</sup> „§ 21 Pädagogische Fachkräfte

(1) Die Betreuung, Bildung, Erziehung und Förderung der Kinder in den Tageseinrichtungen muss durch eine ausreichende Zahl geeigneter pädagogischer Fachkräfte gewährleistet sein.

(2) Der Mindestpersonalschlüssel in einer Tageseinrichtung beträgt ab dem 1. August 2019

1. für jedes Kind unter drei Jahren 0,187 Arbeitsstunden einer pädagogischen Fachkraft,

2. für jedes Kind von drei Jahren bis zum Eintritt in die Schule 0,083 Arbeitsstunden einer pädagogischen Fachkraft,

3. für jedes Schulkind 0,052 Arbeitsstunden einer pädagogischen Fachkraft.“

<sup>123</sup> Gesetz zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege (Kindertagesförderungsgesetz - KitaFöG) vom 23. Juni 2005, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27.08.2021 (GVBl. S. 995), GVBl. 2005, S. 322.

<sup>124</sup> Die Norm lautet:

„§ 11 - Personalausstattung

(1) Die Förderung der Kinder in den Tageseinrichtungen ist durch ausreichendes sozialpädagogisches Personal sicherzustellen. Die Voraussetzungen für die Anerkennung des sozialpädagogischen Personals sowie die Personalbemessung entsprechend dem Aufgabeninhalt, dem Aufgabenumfang und der

zeigen, dass es verschiedene Möglichkeiten gibt, verbindliche Mindestanforderungen bei der Betreuungsrelation festzulegen und dass der strenge Charakter von objektiven Rechtsverpflichtungen auch abgemildert werden kann. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass – wie hier – statt fester (Mindest-)Anforderungen „Grundsätze“ für die Bemessung statuiert werden, die im Einzelne Abweichungen ermöglichen.<sup>125</sup> Ein anderer Weg ist die Formulierung als Sollens-Vorschrift oder Regelleistung (z.B. § 22a Abs. 4 SGB VIII). Das bedeutet, dass im Regelfall die Leistung zu erbringen ist, aber in atypischen Fällen davon abgewichen werden kann.<sup>126</sup> Eine entsprechende Abweichung kann auch vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bzw. einer Genehmigung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe abhängig gemacht werden.

Über die Erfüllung objektiver Rechtsverpflichtungen durch die jeweiligen Tageseinrichtungen und Tagespflegestellen führt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe Aufsicht.<sup>127</sup> Die Rechtsfolgen einer Nichterfüllung einzelner Pflichten richten sich – mit Ausnahme der Kontrolle der Erlaubnisvoraussetzungen nach § 46 SGB VIII und einer möglichen Erlaubnisentziehung nach § 45 Abs. 7 SGB VIII – gemäß § 26 SGB VIII nach dem Landesrecht. Qualitätsstandards können im Rahmen der Entgeltfinanzierung entsprechend §§ 78a ff. SGB VIII in Leistungs- und

---

Aufgabenintensität sind durch die für Jugend und Familie zuständige Senatsverwaltung durch Rechtsverordnung zu regeln. In den Vorgaben für die Personalausstattung nach Absatz 2 sind alle Ausfallzeiten bereits abschließend berücksichtigt.

(2) Bei der Personalbemessung für das sozialpädagogische Fachpersonal sollen folgende Grundsätze gelten:

1. 38,5 Wochenarbeitsstunden pädagogisches Fachpersonal sind vorzusehen
  - a) bei Kindern vor Vollendung des zweiten Lebensjahres
    - für jeweils 3,75 Kinder bei Ganztagsbetreuung,
    - für jeweils 5 Kinder bei Teilzeitförderung,
    - für jeweils 7 Kinder bei Halbtagsförderung;
  - b) bei Kindern nach Vollendung des zweiten und vor Vollendung des dritten Lebensjahres
    - für jeweils 4,75 Kinder bei Ganztagsförderung,
    - für jeweils 6 Kinder bei Teilzeitförderung,
    - für jeweils 8 Kinder bei Halbtagsförderung;
  - c) bei Kindern nach Vollendung des dritten Lebensjahres bis zum Schuleintritt
    - für jeweils neun Kinder bei Ganztagsförderung,
    - für jeweils elf Kinder bei Teilzeitförderung,
    - für jeweils 14 Kinder bei Halbtagsförderung.
2. Für Kinder, die länger als neun Stunden gefördert werden, sind Personalzuschläge zu gewähren.
3. Zusätzliches sozialpädagogisches Personal soll insbesondere zur Verfügung gestellt werden für
  - a) die Förderung von Kindern mit Behinderungen,
  - b) die Förderung von Kindern nichtdeutscher Herkunftssprache in Tageseinrichtungen mit einem überdurchschnittlichen Anteil dieser Kinder,
  - c) Kinder, die in Wohngebieten mit sozial benachteiligenden Bedingungen leben; die Verordnung nach Absatz 1 Satz 2 kann als weitere Voraussetzung vorsehen, dass die Kinder auch in ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen leben müssen.
4. Für die Leitung der Tageseinrichtung sind zusätzliche Personalzuschläge zu gewähren, die bei 85 Kindern mit 38,5 Wochenarbeitsstunden zu bemessen sind. Zur Unterstützung der Leitung können die Personalzuschläge nach Satz 1 anteilig auch für Verwaltungsassistenten verwendet werden. Das Nähere wird im Rahmen der Leistungsvereinbarung nach § 23 geregelt.“

<sup>125</sup> Vgl. konkretisierend §§ 12, 13 Verordnung über das Verfahren zur Gewährleistung eines bedarfsgerechten Angebotes von Plätzen in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege und zur Personalausstattung in Tageseinrichtungen (Kindertagesförderungsverordnung – VOKitaFöG) vom 4. November 2005, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 27.08.2021 (GVBl. S. 995), GVBl. 2005, S. 700.

<sup>126</sup> Vgl. BVerfGE 56, 200 (223); 64, 318 (323); Münder, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, Vor Kap. 2 Rn. 8.

<sup>127</sup> Vgl. etwa § 20 KiFöG Sachsen-Anhalt

Qualitätsentwicklungsvereinbarungen aufgenommen werden, wenn das Landesrecht dies vorsieht.<sup>128</sup> Allerdings sind weitergehende Konsequenzen, etwa die Kündigung von Vereinbarungen mit Einrichtungsträgern, bei Schlecht- oder Minderleistungen in der Regel nicht vorgesehen.<sup>129</sup> Das gilt auch für eine Kürzung oder Versagung von Zuwendungen durch das Land oder durch den Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe gegenüber freien Trägern.<sup>130</sup> Wann bei Nichterfüllung von Qualitätsstandards eine Erlaubnisversagung bzw. -entziehung gegenüber der Einrichtung in Betracht kommt bzw. die Finanzierung von Tageseinrichtungen an die Erfüllung bestimmter Standards geknüpft werden kann, werden wir später ausführlicher behandeln.<sup>131</sup>

Die Statuierung von Qualitätsregelungen als reine Ermessenvorschriften („Kann-Leistungen“) hingegen macht auf Bundesebene wenig Sinn und dürfte von vornherein aufgrund des Entscheidungsspielraums für Länder und Kommunen kaum zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse bzw. zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet geeignet und damit erforderlich i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG sein.

#### b. Regelung als subjektiver Rechtsanspruch

Bei individuellen Rechtsansprüchen (oder subjektiven Rechten) wird einzelnen, individuellen Personen ein Recht auf Leistungen eingeräumt. Subjektive Rechtsansprüche zeichnen sich dadurch aus, dass bei Vorliegen bzw. Erfüllung bestimmter Voraussetzungen (z.B. die Vervollendung eines Lebensalters), die im Gesetz festgelegten Rechtsfolgen eintreten (wie das Recht auf Förderung in einer Tageseinrichtung). Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, sind die entsprechenden Leistungsträger verpflichtet, die Leistung in der im Gesetz vorgeschriebenen Weise zu erbringen. Geschieht dies nicht, haben die Anspruchsinhaber die Möglichkeit, ihre Ansprüche gerichtlich zu verfolgen, sie also ggf. klageweise zu realisieren.<sup>132</sup> Darüber hinaus kann die Nichterfüllung individueller Rechtsansprüche Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche, etwa für die Inanspruchnahme eines selbst beschafften (privaten) Betreuungsplatzes, auslösen.<sup>133</sup>

Qualitätsanforderungen für die Kindertagesbetreuung können demgemäß auch als Rechtsansprüche geregelt sein. Da der subjektive Rechtsanspruch von Kindern auf Förderung in Tageseinrichtungen und in der Tagespflege gegenwärtig in § 24 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 SGB VIII geregelt ist, bietet es sich an, qualitative (Mindest-)Anforderungen an die Ausgestaltung der Betreuung in § 24 SGB VIII (oder in einem gesonderten Absatz) zu regeln. Dies würde bedeuten, dass der Rechtsanspruch nicht lediglich auf eine Betreuung nach dem „individuellen

<sup>128</sup> Vgl. Wiesener, LKV 2016, 433 (439).

<sup>129</sup> Vgl. Schindler, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 78e Rn. 7.

<sup>130</sup> Siehe im Folgenden unter V.4.

<sup>131</sup> Siehe unter V.2.c und V.4.

<sup>132</sup> Münder, Rechtliche Möglichkeit zur Sicherung der Qualität (oben Anm. 12), S. 17.

<sup>133</sup> Vgl. BGH, Urteile vom 20.10.2016 - III ZR 278/15, 302/15, 303/15, NJW 2017, 397; BVerwG, Urteil vom 12.9.2013 – 5 C 35/12, NJW 2014, 1256; BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 5 C 19.16, NJW 2018, 1489.

Bedarf“ in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege gerichtet ist, sondern weitere qualitative Anforderungen hinzutreten (z.B. „in einer Gruppe mit einer Fachkraft-Kind-Relation von x Fachkräften zu y Kindern“ oder „Der Anspruch besteht an Werktagen im Umfang von mindestens neun Stunden täglich“<sup>134</sup>).

In Bezug auf die Regelung von Betreuungsrelation und Sprachförderung müsste genauer geprüft werden, wie eine Verankerung im Rahmen des Rechtsanspruchs ausgestaltet werden könnte und welche Rechtsfolgen sich ggf. bei Nichterfüllung für das berechnigte Kind (bzw. dessen Eltern) ergeben. Im Hinblick auf die Festschreibung eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots ist anzumerken, dass der Begriff des „individuellen Bedarfs“ nach herrschender Meinung bereits momentan einen Rechtsanspruch auf eine Tagesbetreuung von neun Stunden beinhaltet.<sup>135</sup> Ebenso ist für Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres schon heute in § 24 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII eine objektive Verpflichtung der Träger öffentlicher Jugendhilfe zur Schaffung eines „bedarfsgerechten Angebot[s] an Ganztagsplätzen“ verankert.<sup>136</sup> Es erscheint daher auf den ersten Blick nicht recht verständlich, inwiefern die Verpflichtung zur Schaffung eines „bedarfsgerechten Ganztagsangebots“ als objektive Rechtspflicht überhaupt einen Mehrwert gegenüber der bestehenden Rechtslage aufwiese. Betrachtet man die Ausgestaltung der Rechtsansprüche in § 24 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 („individuellen Bedarf“, „bedarfsgerechten Angebot“) sowie zukünftig in § 24 Abs. 4 SGB VIII (nach dem GaFöG: „acht Stunden täglich“), so wäre eine Festschreibung dieses Merkmals im Rahmen des Rechtsanspruchs zumindest naheliegend.<sup>137</sup>

In Bezug auf die Rechtsfolgen bei Nichterfüllung des Anspruchs auf Tagesbetreuung gibt es mittlerweile eine gefestigte Rechtsprechung.<sup>138</sup> Der (Primär-)Anspruch auf Nachweis eines Platzes in einer Tageseinrichtung oder (für Kinder unter drei Jahren) in der Kindertagespflege kann vor den Verwaltungsgerichten mit einer Leistungs- bzw. Verpflichtungsklage durchgesetzt werden. Da das Hauptsacheverfahren in der Regel zu lange dauert, damit der Anspruch noch rechtzeitig erfüllt werden kann, kann die (vorläufige) Zuweisung eines Platzes im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO erstritten werden.<sup>139</sup> Dies würde bei Verankerung als Rechtsanspruch auch dann gelten, wenn den Eltern des Kindes kein Ganztagsplatz von z.B. neun Stunden, sondern etwa nur ein Platz für sechs Stunden zugewiesen wird. Insofern ergäbe sich allerdings für Kinder im Alter von ein oder zwei Jahren kein

<sup>134</sup> Vgl. die Formulierung in § 24 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII in der Fassung des GaFöG (dazu oben Anm. 78).

<sup>135</sup> Vgl. Beckmann, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 24 Rn. 41; Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24, Rn. 37.

<sup>136</sup> Vgl. Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24, Rn. 67.

<sup>137</sup> Gegenüber der bestehenden Rechtslage würde sich insofern nur für den Rechtsanspruch von dreijährigen Kindern bis zum Schuleintritt, der gegenwärtig nach h.M. auf eine Betreuungszeit von 6 Stunden täglich begrenzt ist, eine Veränderung ergeben; kritisch Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24 Rn. 63.

<sup>138</sup> Zusammenfassend Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24, Rn. 50 m.w.N.

<sup>139</sup> Vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschluss vom 9.12.2005 – 12 ME 422/05; Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 24, Rn. 50.

Unterschied zur bestehenden Rechtslage mit Blick auf das Merkmal des „individuellen Bedarfs“, das nach herrschender Meinung ein Ganztagsangebot entsprechend dem Bedarf der Eltern umfasst.<sup>140</sup> Lediglich für Kinder ab drei Jahren bis zum Schuleintritt würde die bisher nur objektive Rechtspflicht zur Schaffung eines bedarfsgerechten Angebots zukünftig auch zu einem einklagbaren Rechtsanspruch.

In Bezug auf eine bestimmte Betreuungsrelation würde Vergleichbares gelten, soweit diese in den Rechtsanspruch nach § 24 SGB VIII aufgenommen wird. Bestünde der Anspruch auf einen Betreuungsschlüssel z.B. von einer Fachkraft auf vier Kinder (Fachkraft-Kind-Relation 1:4), so könnte diese Relation bei Nichterfüllung von den Eltern im Namen des Kindes eingeklagt werden. Es ist zwar davon auszugehen, dass die Rechtsprechung geringere Abweichungen von den vorgegebenen Standardrelation (noch) als Erfüllung gelten lassen wird; wo allerdings die Grenze zu einer qualitativen Nichterfüllung des Anspruchs liegt, lässt sich schwer abschätzen und würde sich wohl erst in der Kasuistik der fachgerichtlichen Rechtsprechung herausstellen.

Erfüllt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Anspruch (auf einen Ganztagesplatz) nicht, können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die Eltern im Namen des Kindes Aufwendungsersatz analog § 36a Abs. 3 SGB VIII für einen selbst beschafften Betreuungsplatz verlangen, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zuvor rechtzeitig über den Bedarf in Kenntnis gesetzt wurde.<sup>141</sup> Dies gilt, wie bereits erläutert, auch bei Unterschreiten eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots (wenn dieses auch für Kinder ab drei Jahren in den Rechtsanspruch aufgenommen wird). Auch ein wesentliches Unterschreiten einer im Anspruch festgelegten Fachkraft-Kind-Relation dürfte die Eltern dazu berechtigen, sich einen Betreuungsplatz in einer Einrichtung mit entsprechender Betreuungsrelation auf eigene Kosten zu beschaffen und die Aufwendungen gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe einzufordern.

Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass Eltern bei schuldhafter Nichterfüllung des Anspruchs Schadensersatz aus Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG geltend machen können.<sup>142</sup> Dieser (Sekundär-)Anspruch würde auch dann greifen, wenn die angebotenen Betreuungszeiten nicht die vom Rechtsanspruch abgedeckten Bedarfe der Eltern erfüllen. Hingegen dürfte die Unterschreitung einer bestimmten Betreuungsrelation in den meisten Fällen nicht zu einem Schadensersatzanspruch führen, da dieses Qualitätskriterium nur gegenüber dem Kind drittschützend im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB sein dürfte und damit z.B. der Verdienstausfall der Eltern bei eigener Betreuung des Kindes nicht vom Schutzzweck

---

<sup>140</sup> Vgl. etwa OVG Bautzen, Beschluss vom 25.10.2018 – 4 B 351/18; vgl. die Nachweise oben in Fn. 135.

<sup>141</sup> BVerwG, Urteil vom 12.9.2013 – 5 C 35/12, NJW 2014, 1256; BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 5 C 19.16, NJW 2018, 1489.

<sup>142</sup> BGH, Urteil vom 20.10.2016 - III ZR 278/15, NJW 2017, 397.

umfasst wäre.<sup>143</sup> Indessen bliebe die weitere Entwicklung der fachgerichtlichen Rechtsprechung zu den genannten Punkten abzuwarten.

## 2. Verankerung im Rahmen der Erlaubnisregelungen nach §§ 43, 45 SGB VIII

Bundesrechtliche Regelungen zur Sicherung qualitativer Aspekte in der Kindertagesbetreuung finden sich momentan vor allem in den §§ 43 bis 48 SGB VIII, welche die Erlaubnispflicht der Kindertagespflege, der Vollzeitpflege und von Einrichtungen für die Betreuung und Unterkunftsgewährung von Kindern und Jugendlichen außerhalb ihrer Familie regeln.<sup>144</sup> Es handelt sich um ordnungsrechtliche Vorschriften für die Gewährleistung von für das Wohl des Kindes als wichtig anzusehenden (Mindest-)Standards in der Pflege bzw. in Betreuungseinrichtungen.<sup>145</sup> Da Personen bzw. Träger ohne eine entsprechende Erlaubnis nicht in den genannten Bereichen tätig werden dürfen (sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt), handelt es sich um Eingriffe in die Berufswahlfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG, die nur zum Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter zulässig sind und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen müssen.<sup>146</sup> Zudem müssen die Erlaubnistatbestände so bestimmt gefasst sein, dass für die Personen bzw. Träger, die eine Erlaubnis beantragen, erkennbar ist, was von ihnen verlangt wird und welche Voraussetzungen sie für die Erteilung und das Fortbestehen der Erlaubnis zu erfüllen haben.<sup>147</sup>

### a. Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung nach § 45 Abs. 2 SGB VIII

Dabei muss das „Wohl der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung“, das den Schutzzweck des § 45 Abs. 2 SGB VIII begründet, nicht zuletzt aufgrund seines Verfassungsrangs<sup>148</sup> zweifellos als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut angesehen werden. Die einrichtungsbezogene Gewährleistung des Kindeswohls kann dabei nicht einfach mit dem Begriff des „Kindeswohls“ im Sinne der § 1666 BGB oder § 8a SGB VIII gleichgesetzt werden; er ist vielmehr differenziert nach dem jeweiligen Schutzzweck der Regelungen zu interpretieren.<sup>149</sup> Wiesner weist darauf hin, dass der Gesetzgeber die Vorgaben für den Erlaubnisvorbehalt in § 45 SGB VIII nicht nach der Art der Einrichtung differenziert hat; Tageseinrichtungen für Kinder unterliegen damit rechtsbegrifflich denselben Kriterien wie Heime. Diese Gleichstellung bedeute aber nicht, dass *in concreto* die gleichen Maßstäbe gelten würden, „vielmehr ergibt sich die notwendige Differenzierung über die Tatbestandsmerkmale ‚Zweck‘ und ‚Konzeption‘ der Einrichtung. Die nötigen Konkretisierungen sind im Wege der Interpretation zu schaffen“.<sup>150</sup>

<sup>143</sup> Vgl. dazu BGH, Urteil vom 20.10.2016 - III ZR 278/15, NJW 2017, 397 (399).

<sup>144</sup> Mit dem KJSG wurde in § 45a SGB VIII erstmals eine Legaldefinition des Begriffs „Einrichtung“ geschaffen; dazu Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45a, Rn. 1.

<sup>145</sup> Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, Vor § 43, Rn. 4.

<sup>146</sup> BVerfGE 69, 209 (218); 103, 172 (183); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 12, Rn. 46; siehe auch oben unter IV.3.

<sup>147</sup> Siehe oben unter IV.3.

<sup>148</sup> Vgl. nur BVerfGE 121, 69 (92); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 16. Aufl. 2020, Art. 6 Rn. 45 m.w.N.

<sup>149</sup> Vgl. auch Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, Vor § 43, Rn. 4.

<sup>150</sup> Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 28.

Daraus leitet Wiesner überzeugend ab, dass insbesondere für Kindertageseinrichtungen andere Kriterien und Verfahrensregeln gelten als für Heime und andere Einrichtungen.<sup>151</sup> Indessen ist die Ausrichtung an „Mindestanforderungen“ für die Qualität und Aufsicht von Tageseinrichtungen, etwa zur Verhinderung von Gefährdungen oder „Verwahrlosung“,<sup>152</sup> aus unserer Sicht nicht zielführend und entspricht auch nicht dem Normzweck des § 45 SGB VIII mit Blick auf die Konzeption der Einrichtung. Vielmehr gebietet die maßgebliche Orientierung am Förderauftrag nach § 22, 22a SGB VIII eine Interpretation des „Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung“ an einem Niveau, dass den Aufgaben der frühkindlichen Bildung, Persönlichkeitsentwicklung und Sprachentwicklung in der Kindertagesbetreuung nach § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 SGB VIII gerecht wird.<sup>153</sup> Wenn insoweit von „Mindestqualität“ und „Mindestanforderungen“ gesprochen wird,<sup>154</sup> sind damit also keine minimalen Standards gemeint, sondern solche, mit denen der Aufgabe der Kindertagesbetreuung unter den heutigen Maßstäben Rechnung getragen wird und die als Mindestvorgaben (die auch überschritten werden können) in allen Einrichtungen und in der Tagespflege gewährleistet sein müssen. Das können auch relativ hohe, wenn auch nicht ‚optimale‘ Standards sein.<sup>155</sup>

#### b. Festlegung personen- bzw. einrichtungsbezogener Standards

Dies bedeutet zunächst, dass Qualitätsanforderungen, die Voraussetzung für die Erlangung und Beibehaltung einer Erlaubnis nach § 43 oder § 45 SGB VIII sind, personen- bzw. einrichtungsbezogen sein müssen. So würde etwa die Forderung nach einem „bedarfsgerechten Ganztagsangebot“ als Voraussetzung der Erlaubniserteilung nicht nur systematisch schwer zu begründen sein, da sich diese Anforderung an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet und durch den Nachweis eines entsprechenden Betreuungsangebots erfüllt wird.<sup>156</sup> Es ist aus Gründen des Kindeswohls auch nicht erforderlich, dass jede Tageseinrichtung ein bestimmtes Ganztagsangebot vorhält. Eine entsprechende Regelung im Rahmen der Erlaubniserteilung wäre daher nicht verhältnismäßig und somit verfassungswidrig.

Zulässig sind hingegen etwa Anforderungen an die Räumlichkeiten, die Qualifikation der Fachkräfte, die Eignung und Zuverlässigkeit der Betreiber, der Nachweis von Schutzkonzepten u.s.f.<sup>157</sup> In diesem Rahmen können insbesondere auch (Mindest-)Anforderungen an die Betreuungsrelation geregelt werden, wie es für Kindertagespflege bereits der Fall ist. So befugt die Erlaubnis zur Kindertagespflege nach § 43 Abs. 2 SGB VIII zur Betreuung „von bis zu fünf

<sup>151</sup> Ebd.

<sup>152</sup> So aber Wiesner, ebd., Rn. 30.

<sup>153</sup> Instruktiv dazu Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 22, Rn. 19 ff.

<sup>154</sup> Smessaert/Struck, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 45, Rn. 3; Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 30.

<sup>155</sup> A.A. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 28: „dürfen naturgemäß weder durchschnittsmäßig sein, noch sind sie – im Hinblick auf den unterschiedlichen Regelungszweck – identisch mit der wünschenswerten fachlichen Qualität“.

<sup>156</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 5 C 19.16, Rn. 27.

<sup>157</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen nach § 45 Abs. 2 SGB VIII nach Neufassung durch das KJSG Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, Vor § 45, Rn. 45 ff.



gleichzeitig anwesenden, fremden Kindern“, wobei nach Landesrecht auch die „Erlaubnis zur Betreuung von mehr als fünf gleichzeitig anwesenden Kindern erteilt werden kann, wenn die Pflegeperson über eine pädagogische Ausbildung verfügt“; jedenfalls dürfen nicht mehr Kinder betreut werden als in einer vergleichbaren Gruppe einer Tageseinrichtung“.

Die für die Kindertagespflege bestehende Regelung würde es durchaus nahelegen, eine bestimmte Fachkraft-Kind-Relation für Tageseinrichtungen als Erlaubnisvoraussetzung in § 45 SGB VIII – etwa in einem neuen Absatz (Abs. 2a) – oder einem eigenen Paragraphen (§ 45b SGB VIII) zu regeln.<sup>158</sup> Dies hätte den Vorteil, dass erstmalig – vergleichbar den Regelungen der Kindertagespflege – ein bundesweiter Mindeststandard für die Betreuungsrelation als Zulassungsschranke für Kindertageseinrichtungen festgeschrieben wäre. Da die zuständigen Behörden zur Prüfung der Erlaubnisvoraussetzungen sowie nach § 46 SGB VIII zur regelmäßigen Prüfung der zugelassenen Einrichtungen verpflichtet sind, wäre auch von einer hohen Vollzugswirksamkeit im Bundesgebiet auszugehen.

Ebenso könnte als Voraussetzung für die Erlaubniserteilung festgelegt werden, dass der Träger ein Konzept für die Sprachförderung vorlegt und nachweist, dass er über fachlich entsprechend qualifiziertes Personal verfügt. Allerdings müsste hier begründet werden, dass eine solche generelle Anforderung an sämtliche Tageseinrichtungen (oder Tagespflegepersonen) aus Gründen des Kindeswohls tatsächlich erforderlich ist.<sup>159</sup> Insofern ist darauf hinzuweisen, dass § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Alt. 1 SGB VIII bereits momentan verlangt, dass in der Einrichtung „gesellschaftliche und sprachliche Integration“ unterstützt werden. Diese Norm wird allerdings mit Blick auf den Schutzzweck ‚Wahrung des Kindeswohls‘ zu Recht enger verstanden.<sup>160</sup>

#### c. Auswirkungen von objektiven Rechtsverpflichtungen auf die Erlaubniserteilung (§ 45 Abs. 2 SGB VIII und § 43 Abs. 3 SGB VIII)

Fraglich ist, ob und wie sich Regelungen zu Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung, die als subjektive Rechtsansprüche oder objektive Rechtsverpflichtungen etwa in den §§ 22 ff. SGB VIII geregelt sind,<sup>161</sup> auf die Erlaubniserteilung nach §§ 43, 45 SGB VIII auswirken können. Dies ist insbesondere für Tageseinrichtungen relevant, welche die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 SGB VIII erfüllen müssen. So sind von diesen gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII „die dem Zweck und der Konzeption der Einrichtung entsprechenden räumlichen, fachlichen, wirtschaftlichen und personellen Voraussetzungen für den Betrieb“ zu erfüllen. In Bezug auf die Festlegung einer bestimmten Betreuungsrelation im SGB VIII kann dies dazu führen, dass Einrichtungen, welche die räumlichen und personellen Voraussetzungen für die Gewährleistung eines entsprechenden Betreuungsangebots (dauerhaft) nicht erfüllen, die

<sup>158</sup> Zur Regelung im KitaFöG Berlin siehe oben Anm. 124.

<sup>159</sup> Kritisch auch Smessaert/Struck, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 45 Rn. 33.

<sup>160</sup> Dazu im Folgenden unter V.2.c.

<sup>161</sup> Dazu oben unter V.1.

Betriebserlaubnis versagt werden muss<sup>162</sup> bzw. diese nach § 45 Abs. 7 SGB VIII entzogen werden kann. Insofern wird auch in der Literatur darauf hingewiesen, dass für die Sicherung des Kindeswohls die Größe der zu betreuenden Gruppe sowie die Betreuungsrelation von besonderer Bedeutung sind.<sup>163</sup> Diese Wertung liegt erkennbar auch § 43 Abs. 2 SGB VIII zugrunde, der die Erlaubnis zur Kindertagespflege grundsätzlich auf die Betreuung von bis zu fünf gleichzeitig anwesenden fremden Kindern begrenzt; es handelt sich um eine absolute Obergrenze.<sup>164</sup> Es werden zwar auch landesrechtliche Abweichungen zugelassen, wenn die Pflegeperson über eine pädagogische Ausbildung verfügt; es dürfen aber in der Pflegestelle jedenfalls nicht mehr Kinder betreut werden als in einer vergleichbaren Gruppe einer Tageseinrichtung. Insofern hätte eine entsprechende Regelung für Tageseinrichtungen über die Betreuungsrelation auch unmittelbare Rechtsfolgen für die Kindertagespflege.

Indessen kommt es wesentlich auf den Wortlaut und Zweck einer entsprechenden Rechtsvorschrift an.<sup>165</sup> Würde diese als Festlegung eines festen (Mindest-)Standards formuliert, der zur Gewährleistung des Wohls der Kinder und Jugendlichen im Sinne des Förderauftrags nach §§ 22, 22a SGB VIII bundesweit als zwingend erforderlich angesehen wird, müsste die Erlaubnis bei mangelndem Vorliegen der erforderlichen, insbesondere räumlichen und fachlich-personellen Voraussetzungen, versagt werden.<sup>166</sup> Das Kriterium „Zahl der Fachkräfte“ kann dabei nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist entsprechend dem vom Einrichtungsträger vorgelegten Konzept „in Beziehung zu setzen zu anderen Kriterien wie Gruppengröße, räumliche Voraussetzungen etc. Diese Kriterien müssen in ihrer Wechselwirkung betrachtet werden.“<sup>167</sup>

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass mit dem Kinder- und Jugendstärkungsgesetz (KJSG) 2021 in § 45 Abs. 7 SGB VIII ein neuer Satz 2 eingefügt wurde. Mit dieser Vorschrift wird nunmehr – in Ergänzung des § 45 SGB X – klargestellt, dass eine bereits erteilte Betriebserlaubnis aufgehoben werden kann, wenn die Voraussetzungen der Erteilung nicht oder nicht mehr vorliegen.<sup>168</sup> Nach dieser Ermessensvorschrift ist eine konkrete Gefährdung des Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung, die gemäß § 45 Abs. 7 Satz 1 SGB VIII zwingend zu einer Aufhebung der Erlaubnis führt, wenn sie vom Träger nicht abgewendet wird, gerade nicht erforderlich.<sup>169</sup> Die Nichteinhaltung der Anforderungen an die Erteilung der Erlaubnis, d.h. auch bestimmter zu erfüllender Mindestanforderungen nach § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII, reicht vielmehr für die Erlaubnisentziehung aus.<sup>170</sup> Allerdings ist bei der

---

<sup>162</sup> Der Schutzzweck erfordert insbesondere eine ausreichende Zahl von Fachkräften, vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 69.

<sup>163</sup> Vgl. Smessaert/Struck, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 45 Rn. 28.

<sup>164</sup> Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 43, Rn. 35 m.w.N. zur Rspr.

<sup>165</sup> Dazu oben unter V.1.a.

<sup>166</sup> Vgl. Smessaert/Struck, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 45 Rn. 28.

<sup>167</sup> Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 70; vgl. auch BayVGh, Beschluss vom 5.11.2009 – 12 ZB 08.1533.

<sup>168</sup> Vgl. BT-Drs. 19/26107, S. 101.

<sup>169</sup> Zum vorher bestehenden „Streitstand“ siehe BT-Drs. 19/26107, S.101.

<sup>170</sup> BT-Drs. 19/26107, S. 101.

Ermessenausübung immer der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Bei einer nur zeitweisen Unterschreitung bestimmter Mindestanforderungen, die der Träger nicht grob verschuldet hat, würde eine Aufhebung der Betriebserlaubnis ebenso wenig gerechtfertigt sein wie in dem Fall, dass die zukünftige Einhaltung bestimmter Standards etwa durch die Absenkung der Zahl verfügbarer Plätze für Kinder oder die Erteilung weiterer Auflagen gesichert werden kann.<sup>171</sup> Es gilt zunächst immer der Grundsatz des mildereren Mittels.

Wie dargelegt, kann im Rahmen der Erlaubnisvorschriften auch kein optimaler Standard verlangt werden. Wäre eine objektive Rechtsvorschrift auf einen sehr hohen Standard ausgerichtet, müsste der im Sinne des § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII zu erfüllende, für das Wohl des Kindes erforderliche Standard darunter angesiedelt sein. Ob es sich in diesem Sinne um bundesweit geltende Mindestanforderungen für die Einrichtungen oder um einen zu erreichenden optimalen Qualitätsstandard handelt, kann und sollte möglichst durch eine entsprechende Formulierung im Gesetzestext klargestellt werden.

Ähnliches würde für das Kriterium der Sprachförderung gelten. Letztlich könnte eine Erlaubnisversagung nach § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII nur darauf gestützt werden, dass die jeweilige Einrichtung den erforderlichen Mindeststandard an Förderung der sprachlichen Entwicklung der Kinder aufgrund der vorliegenden fachlich-personellen Voraussetzungen nicht erfüllt. Zwar verlangt § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB VIII bereits gegenwärtig, dass in der Einrichtung die „gesellschaftliche und sprachliche Integration“ unterstützt wird. Allerdings wird diese Vorschrift entsprechend ihrer Entstehungsgeschichte und ihres Zwecks – auch mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip –<sup>172</sup> eng verstanden. Die Versagung der Betriebserlaubnis erfordert danach „eine konkrete und aufgrund objektiv feststellbarer Tatsachen im Einzelfall nachgewiesene Nichtgewährleistung des Kindeswohls durch fehlende oder mangelnde gesellschaftliche und sprachliche Integrationsmaßnahmen bei ausländischen Minderjährigen (zB bei salafistischer Orientierung des Trägers ohne gesellschaftlich-integratives Konzept)“.<sup>173</sup>

Auch hier kommt es allerdings wieder auf konkrete Ausgestaltung der Rechtsverpflichtung an. Macht der Gesetzgeber deutlich, dass die Gewährleistung effektiver Sprachfördermaßnahmen in allen Einrichtungen der Tagesbetreuung ein Mindeststandard sein soll, um die sprachliche Entwicklung der Kinder zu fördern, wäre die erkennbare Nichterfüllung dieses Standards durch eine Tageseinrichtung (bzw. Tagespflegeperson) ein Grund für die Erlaubnisversagung.

#### d. Vor- und Nachteile der Regelung als Erlaubnisvoraussetzung i.S.v. § 45 SGB VIII

Der Vorteil, eine bestimmte Fachkraft-Kind-Relation bzw. die fachlich-personellen Voraussetzungen für eine adäquate Sprachbildung als erlaubnisrelevante Mindestvoraussetzungen zu

<sup>171</sup> Vgl. BT-Drs. 19/26107, S. 101; Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 133.

<sup>172</sup> Vgl. oben unter IV.3.

<sup>173</sup> Smessaert/Struck, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 45 Rn. 33; Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 45, Rn. 70.

regeln, läge darin, dass damit bundeseinheitliche (Mindest-)Standards mit einer hohen Vollzugswirkung (da alle erlaubten Einrichtungen sie erfüllen müssen) festgelegt würden. Allerdings müssten entsprechende Regelungen auf der anderen Seite schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf Mindestvoraussetzungen zur Wahrung des „Wohls der Kinder und Jugendlichen in der Einrichtung“ beschränkt bleiben. Der Bundesgesetzgeber könnte auf diesem Weg keine besonders hohen oder optimalen Standards festschreiben, auf die ein weitergehender Qualitätsentwicklungsprozess angelegt ist.<sup>174</sup> Um nicht beabsichtigte Härten insbesondere für kleinere Einrichtungen zu vermeiden, müssten Ausnahmeregelungen eingeführt werden, die ein partielles oder zeitweises Unterschreiten der Mindestanforderungen ermöglichen. Einerseits müssten diese Regelungen alle relevanten Konstellationen, in denen ein solches Abweichen sinnvollerweise erlaubt sein sollte, umfassen. Andererseits wäre bei der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe für Ausnahmen möglicherweise nicht auszuschließen, dass die Standards verwässert werden.

### **3. Anforderungen an die Qualifikation von Fachkräften**

Es steht außer Frage, dass die fachlich-pädagogische Qualifikation der in Kindertageseinrichtungen tätigen Fachkräfte bzw. von Kindertagespflegepersonen ein Schlüsselement für eine hochwertige frühkindliche Betreuung und Förderung ist.<sup>175</sup> Dies hat, wie gesehen, unmittelbare Auswirkungen auf die Inanspruchnahme von Betreuungsangeboten durch die Eltern.<sup>176</sup> Vor diesem Hintergrund sind bundesrechtliche Regelungen zur Eignung und Qualifikation der in der Kindertagesbetreuung tätigen Personen zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet bzw. zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich gemäß Art. 72 Abs. 2 GG, wenn und soweit unter den Bundesländern bzw. Kommunen erhebliche Divergenzen bestehen und Konvergenzbemühungen der Länder nicht ausreichen.<sup>177</sup>

Auf Bundesebene finden sich Vorgaben für die persönliche und fachliche Eignung von Kindertagespflegepersonen in § 23 Abs. 3 SGB VIII. Insbesondere sollen sie danach über „vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege verfügen, die sie in qualifizierten Lehrgängen erworben oder in anderer Weise nachgewiesen haben“ (§ 23 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII). Darüber hinaus finden Anforderungen an die Eignung und die fachliche Qualifikation für die Kindertagesbetreuung vor allem im Rahmen der Erlaubnisvorbehalte nach § 43 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 und § 45 Abs. 2 SGB VIII. Diese Anforderungen werden aber nach bestehender Rechtslage vor allem in den Gesetzen der Länder zur Kindertagesbetreuung, d.h. jeweils landesabhängig i.S.v. § 49 SGB VIII, geregelt. § 72 Abs. 1 SGB VIII betrifft unmittelbar nur die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die bei den Jugendämtern und Landesjugendämtern

---

<sup>174</sup> Vgl. oben unter V.2.a.

<sup>175</sup> Vgl. § 2 Nr. 3, 4 KiQuTG.

<sup>176</sup> Vgl. oben unter II. und III.2.c.

<sup>177</sup> Vgl. Wrase, Stellungnahme für die Enquete-Kommission Berufliche Bildung in der digitalen Arbeitswelt, Deutscher Bundestag, Kommissionsdrucksache 19(28)87, S. 3.

hauptberuflich nur Fachkräfte beschäftigten sollen, die eine „entsprechende Ausbildung erhalten haben“. Dazu zählt nach herrschender Auffassung nicht nur das Verwaltungspersonal im engeren Sinn, sondern auch das Personal in Einrichtungen und Diensten des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe,<sup>178</sup> d.h. auch kommunalen Kindertageseinrichtungen. Das Fachkräftegebot bezieht sich aber nicht auf Tageseinrichtungen außerhalb der unmittelbaren Trägerschaft der öffentlichen Jugendhilfe.<sup>179</sup> Sollte der Bundesgesetzgeber konkrete Anforderungen an die Ausbildung und fachliche Qualifikation von Fachkräften in der Kindertagesbetreuung aufstellen, so könnte er dies jedenfalls – soweit die Voraussetzungen nach Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen<sup>180</sup> – in einem eigenen Paragraphen, etwa in den §§ 22 ff. SGB VIII oder den §§ 72 ff. SGB VIII, oder einem gesonderten Gesetz tun.

#### 4. Regelungen zur Finanzierung von Tageseinrichtungen nach § 74a SGB VIII

Eine Bindung freier Träger kann grundsätzlich über die Finanzierung erfolgen. Sofern freie Träger über § 74 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII gefördert werden, setzt dies ihre Anerkennung als Träger der freien Jugendhilfe nach § 75 SGB VIII voraus, wofür wiederum Bedingung ist, dass die entsprechenden fachlichen und personellen Voraussetzungen vorliegen, § 75 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII.

Allerdings gilt für die Finanzierung von Kindertageseinrichtungen § 74a SGB VIII, und zwar für öffentliche und freie Träger, als *lex specialis*, verdrängt also auch § 74 SGB VIII in seinem Anwendungsbereich.<sup>181</sup> § 74a SGB VIII bindet die Finanzierung von Tageseinrichtungen in Satz 2 „an die rechtlichen und fachlichen Voraussetzungen für den Betrieb der Einrichtung“, also die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung nach § 45 SGB VIII, überlässt die Ausgestaltung der Förderung im Übrigen jedoch den Ländern.<sup>182</sup> Die Norm wurde 2005 mit dem Tagesbetreuungsausbaugesetz<sup>183</sup> eingefügt, um die Kindertagesbetreuung aus der Objektfinanzierung nach § 74 SGB VIII herauszunehmen und den Ländern bei der Ausgestaltung größtmögliche Freiheit zu belassen.<sup>184</sup> Entsprechend zeigt sich auf der Länderebene ein „bunt-scheckiges“<sup>185</sup>, teilweise recht komplexes Bild an unterschiedlichen Förderformen, auf das an dieser Stelle nicht im Einzelnen eingegangen werden kann.<sup>186</sup> In den meisten Bundesländern werden die Tageseinrichtungen für Kinder weiterhin (zumindest auch) über einrichtungs- bzw.

<sup>178</sup> Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 72 Rn. 3.

<sup>179</sup> Vgl. Smessaert, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 72, Rn. 2.

<sup>180</sup> Vgl. oben unter III.2.

<sup>181</sup> Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 74a, Rn. 3; Schindler, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 74a, Rn. 3.

<sup>182</sup> Vgl. Schindler, in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, § 74a, Rn. 4 f.

<sup>183</sup> Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder (Tagesbetreuungsbaugesetz – TAG) vom 27. Dezember 2004, BGBl. 2004 I, S. 3852.

<sup>184</sup> Vgl. Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 74a, Rn. 3.

<sup>185</sup> Wiesner, LKV 2016, 433, 435.

<sup>186</sup> Vgl. Länderübersicht Kita: Finanzierungsregelungen unter <https://mbjs.brandenburg.de/sixcms/media.php/5527/Finanzierungsregelungen.pdf> (Zugriff 10.8.2022).

*objektbezogene Zuwendungen* finanziert, obwohl sie in der Regel der Einlösung von Rechtsansprüchen nach § 24 SGB VIII dienen.<sup>187</sup> Dies bedeutet, dass die Einrichtung als solche (für Errichtung, laufende Betriebskosten bei einer bestimmten Anzahl von Plätzen u.s.f.) Zuwendungen erhält.<sup>188</sup> In einer Reihe von Bundesländern ist stattdessen oder darüber hinaus (als Mischsystem) die *Subjektfinanzierung* vorgesehen, d.h. die Förderung erfolgt – im sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis – kindbezogen, z.B. über die Ausgabe von Gutscheinen.<sup>189</sup> Vielfach wird eine Reform des komplexen Finanzierungssystems gefordert, teilweise dahingehend, dass die Entgelt- bzw. Subjektfinanzierung im Sinne des § 77 SGB VIII bundesweit festgeschrieben werden soll.<sup>190</sup> Eine solche Neukonzeption böte die Möglichkeit, über Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen nach §§ 78a SGB VIII verstärkt auch Qualitätsaspekte in die Finanzierung einzubeziehen.<sup>191</sup>

Über 45 Prozent der Haushaltsmittel für die Kindertagesbetreuung werden von kommunaler Seite bereitgestellt.<sup>192</sup> Unabhängig davon, welches Finanzierungsmodell (Objektfinanzierung, Subjektfinanzierung, Mischmodell) zur Anwendung kommt, ist in allen Ländern eine Landesförderung vorgesehen. In der Regel erfolgt sie im Innenverhältnis zwischen Land und Kommune, in einzelnen Ländern aber auch im Außenverhältnis zwischen Land und dem Träger der Einrichtung.<sup>193</sup>

Grundsätzlich können sowohl der Landes- als auch der Bundesgesetzgeber die Finanzierung der Kindertagespflege und von Tageseinrichtungen an die Erfüllung bestimmter Qualitätskriterien knüpfen. Das gilt sowohl, wie § 74 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VIII zeigt, für das einrichtungsbezogene als auch, wie § 77 Abs. 2 und §§ 78a ff. SGB VIII deutlich machen, für die subjektbezogene Fördermodell. Dass der Bund für entsprechende Regelungen zur Kindertagesbetreuung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, Art. 72 Abs. 2 GG eine Gesetzgebungskompetenz herleiten kann, ist kaum fraglich. Steht ihm in Bezug auf die Regelung von Qualitätsstandards, wie gesehen, die Gesetzgebungszuständigkeit zu,<sup>194</sup> muss dies auch für die damit zusammenhängende Finanzierung als Annexregelung gelten. Da Finanzierungsvorgaben für Einrichtungen bereits vor 1995 in § 74 SGB VIII enthalten waren, greift auch die Übergangsvorschrift des Art. 125a GG, sodass die Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG nicht anwendbar ist.<sup>195</sup>

<sup>187</sup> Schindler, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, §74a Rn. 1.

<sup>188</sup> Wiesner, LKV 2016, 433, 437.

<sup>189</sup> Wiesner, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 74a, Rn. 4.

<sup>190</sup> So Wiesner, LKV 2016, 433, 443 ff.; vgl. auch Schindler, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Aufl., 2022, §74a Rn. 12.

<sup>191</sup> Vgl. Wiesner, LKV 2016, 433, 439.

<sup>192</sup> Im Bildungsfinanzbericht 2021 des Statistischen Bundesamts (Seite 51, Abbildung 4.1.2-1 Öffentliche Ausgaben für Kindertagesbetreuung nach Körperschaftsgruppen) werden die öffentlichen Ausgaben für 2021 auf 37,7 Mrd. beziffert (Gemeinden: 17,7 Mrd.; Länder 19,5 Mrd.; Bund 0,5 Mrd.).

<sup>193</sup> Wiesner, LKV 2016, 433, 438.

<sup>194</sup> Siehe oben unter III.

<sup>195</sup> Ausf. Wiesner, LKV 2016, 433, 444; zu den Voraussetzungen des Art. 125a GG siehe oben unter III.2.a.

Wichtig ist: Soweit keine weitergehende Reform der bundesrechtlichen Vorgaben für die Kita-Finanzierung angestrebt wird, müsste eine Regelung in § 74a SGB VIII so allgemein gehalten sein, dass sie von den Ländern innerhalb ihrer verschiedenen Finanzierungssysteme eigenständig umgesetzt werden kann. Denkbar wäre beispielsweise die Schaffung eines neuen Satz 2, wonach „bei der Ausgestaltung, insbesondere bei der Höhe der Förderung zu berücksichtigen“ bzw. „beachten ist“, ob bzw. dass die geförderte Einrichtung (1.) als Ganztageseinrichtung ein bedarfsgerechtes Betreuungsangebot von mindestens x Stunden gemäß § xy (z.B. § 24 Abs. x) SGB VIII, (2.) eine Fachkraft-Kind-Relation von mindestens x gemäß § xy (z.B. § 22a Abs. x) sowie (3.) eine hochwertige Sprachförderung nach § xy SGB VIII sicherstellt. Die weitere Umsetzung dieser Vorgabe läge dann bei den Ländern, die ihre Kita-Finanzierungsgesetze entsprechend anpassen müssten. Näheres dazu kann hier nicht ausgeführt werden, sondern bliebe, sollte dieser Weg weiterverfolgt werden, einer eingehenderen Untersuchung im weiteren Prozess vorbehalten.

Der Vorteil einer Verpflichtung der Länder, die Höhe der Förderung von Tageseinrichtungen auch an die Erfüllung bestimmter Qualitätsstandards zu koppeln, ist in dem damit gesetzten positiven Anreizsystem zu sehen. Erhalten die Länder und Kommunen zusätzliche Mittel vom Bund könnte damit die Förderung für solche Einrichtungen erhöht werden, welche die bundeseinheitlich festgelegten Qualitätsstandards erfüllen. Das könnte sogar ‚aufwachsend‘ in der Weise geschehen, dass die zusätzliche finanzielle Förderung schon innerhalb einer Übergangszeit erfolgt, in der die Qualitätsstandards bundesweit noch nicht verbindlich sind.<sup>196</sup> Damit wäre eine zweckgerichtete Verwendung der vom Bund bereitgestellten Mittel für die Einhaltung der Qualitätskriterien sichergestellt; zugleich würden die Mehraufwendungen der qualitätsorientierten Einrichtungen finanziell berücksichtigt.

Als Nachteil ließe sich ggf. anführen, dass sich der Bund hier auf eine allgemeine Regelung beschränken muss, die von den Ländern in unterschiedlicher Weise ausgefüllt werden kann. Dies ist, wie dargelegt, notwendig, um den unterschiedlichen Finanzierungssystemen in den Ländern Rechnung zu tragen. Mit einer entsprechenden Regelung wäre in jedem Fall ein Abweichen von der bisherigen Regelungssystematik des § 74a SGB VIII verbunden, der die Förderung bislang allein an die Erlaubniserteilung nach § 45 SGB VIII knüpft und die weitere Ausgestaltung weitestgehend den Ländern überlässt.

## **5. Zwischenergebnis**

Zentrale Qualitätsmerkmale wie Betreuungsrelation, Sprachförderung und ein verlässliches Ganztagsangebot können in einem eigenen Qualitätsentwicklungsgesetz, wenn sie nicht auf feste Bundesstandards, sondern auf eine eigene Regelungssystematik im Sinne einer Prozessentwicklung abzielen, oder im Rahmen der bestehenden Vorschriften des SGB VIII geregelt werden. Die Regelung im SGB VIII würde eine systematische Verzahnung und

---

<sup>196</sup> Zur Möglichkeit von Übergangsregelungen siehe im Folgenden unter VI.

Abstimmung mit den vorhandenen Bestimmungen der Kindertagesbetreuung ermöglichen. Als Regelungsorte kommen die §§ 22 – 26 SGB VIII und die Erlaubnisregelungen nach §§ 43, 45 SGB VIII in Betracht; Anforderungen an die Qualifikation von Fachkräften könnten entweder im Zusammenhang mit den anderen Qualitätsregelungen in den §§ 22 ff. SGB VIII oder in den §§ 74 ff. SGB VIII geregelt werden.

Es erscheint sinnvoll, die Verankerung eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots (ggf. mit einer Mindeststundenzahl) im Rahmen des Rechtsanspruchs nach § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII vorzunehmen. Da sich diese Anforderung an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet und nicht personen- bzw. einrichtungsbezogen ist, scheidet eine Regelung im Zusammenhang mit den Erlaubnisvorbehalten aus. Dort sind vor allem solche Standards zu regeln, die als (Mindest-)Voraussetzung zur Förderung des Kindeswohls in Einrichtungen bzw. in der Tagespflege zu betrachten sind. Über § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII können auch objektive Rechtspflichten, insbesondere zur Einhaltung einer bestimmten Betreuungsrelation oder die Sicherstellung von Sprachförderung, für die Erteilung der Betriebserlaubnis bzw. deren Aufhebung relevant werden, allerdings nur, soweit es sich um im Wohl der Kinder- und Jugendliche einzuhaltende Mindeststandards handelt. Wenn es um die bundeseinheitliche Festlegung von hohen Standards gehen soll, erscheint aus unserer Sicht eine Regelung im Rahmen der §§ 22 ff. SGB VIII vorzugswürdig, die nicht – weder direkt noch über § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII – mit den Erlaubnisvoraussetzungen gekoppelt ist.

Der Bund kann die Finanzierung von Tageseinrichtungen in § 74a SGB VIII an bestimmte Qualitätskriterien knüpfen, muss dabei aber, soweit keine grundlegende Reform der bundesrechtlichen Vorgaben für die unterschiedlichen Finanzierungssysteme angestrebt wird, den Ländern einen Umsetzungsspielraum belassen.

## **VI. Übergangsregelungen und Monitoring**

In einem eigenständigen Qualitätsentwicklungsgesetz oder in einem Artikelgesetz, das im Kern eine Änderung bzw. Ergänzung von Vorschriften im SGB VIII vorsieht, können Übergangs- und Abweichungsregelungen vorgesehen werden. Das ‚klassische‘ Instrumentarium, um Übergangsfristen zur Vorbereitung auf eine neue Rechtslage einzuräumen, ist das gestufte Inkrafttreten (z.B. „Vorschrift XY tritt zum ... in Kraft“). Dabei kann auch eine schrittweise Umsetzungsverpflichtung mit steigenden Anforderungen vorgesehen werden (z.B. „Vorschrift XY tritt zum ... mit der Maßgabe in Kraft, dass eine Fachkraft-Kind-Relation von 1 zu 5 zu gewährleisten ist, ab dem ... mit der Maßgabe, dass eine Fachkraft-Kind-Relation von 1 zu 4 zu gewährleisten ist“). Ebenso kann den Ländern, um Härten aufgrund unterschiedlicher Ausgangslagen abzufedern, die Möglichkeit eingeräumt werden, von einer bestimmten Vorschrift für eine Übergangszeit abzuweichen (z.B. „Die Länder können jeweils bis zum ... durch Landesgesetz



abweichende Regelungen treffen“).<sup>197</sup> Im Rahmen von sogenannten Länderklauseln kann auch lediglich bestimmten Bundesländern eine Abweichungsmöglichkeit eröffnet werden.<sup>198</sup> Denkbar sind auch Übergangsregelungen, wonach Ländern für unterschiedliche Qualitätsstandards Abweichungen für eine begrenzte Zeit gestattet werden. Insgesamt bietet sich eine Bandbreite an unterschiedlichen Möglichkeiten für Übergangsregelungen, die je nach Bedarf im weiteren Prozess weiter auszuarbeiten wären.

Da die Regelungen des SGB VIII von den Ländern gemäß Art. 83 GG als eigene Angelegenheiten ausgeführt werden, regeln sie die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren nach Art. 84 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich selbst. Allerdings können nach Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG die Bundesgesetze „etwas anderes bestimmen“, d.h. auch Regelung über die Behörden bzw. verfahrensrechtliche Regelungen vorsehen. Die Länder haben dann allerdings, soweit nicht ausnahmsweise ein „besonderes Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Regelung“ nach Art. 84 Abs. 1 Satz 5 GG gegeben ist, das Recht, abweichende Regelungen zu treffen.

Der Bund übt im Rahmen der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheiten der Länder nach Art. 84 Abs. 3 GG lediglich die Rechtsaufsicht aus.<sup>199</sup> Für Kontrollmaßnahmen ist er an die sehr engen und in der Praxis kaum relevanten Vorgaben des Art. 84 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 GG, d.h. die Entsendung von Beauftragten in die Länder und die Mängelrüge beim Bundesverfassungsgericht, gebunden. Als demgegenüber milderes Mittel werden jedoch Berichtspflichten für zulässig gehalten, zumindest wenn sie auf einem kooperativen Zusammenwirken zwischen Bund und Ländern beruhen.<sup>200</sup> Weitergehende Aufsichtsinstrumente stehen dem Bund außerhalb der Art. 84 Abs. 3, 4 GG hingegen nicht zu.

Als Verfahrensvorschriften i.S.d. Art. 84 Abs. 1 Satz 2 GG zulässig sind jedenfalls Pflichten der Länder zur Überwachung des Gesetzesvollzugs sowie über die Erhebung von Daten in den Ländern. Insofern könnte ein Qualitätsentwicklungsgesetz oder eine entsprechende Vorschrift in das SGB VIII vorsehen, dass die Länder regelmäßig Informationen (z.B. aggregierte Daten) über die Umsetzung von bestimmten Qualitätsstandards von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erheben und öffentlich bereitzustellen haben.<sup>201</sup> Diese Informationen können durch das zuständige Bundesministerium in bestimmten zeitlichen Abständen, z.B. jährlich,

---

<sup>197</sup> Eine solche Regelung enthielt etwa § 24a SGB VIII in der Fassung des Zweiten SGB VIII-Änderungsgesetzes, BGBl. 1995 I, S. 1775. Danach konnten Bundesländer durch landesgesetzliche Regelungen jeweils einen um bis zu acht Monate späteren Zeitpunkt zur Erfüllung des Rechtsanspruchs auf einen Kita-Platz (für Kinder ab drei Jahren) bestimmen. Zudem konnten die Länder die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die den Rechtsanspruch 1996 (noch) nicht erfüllen konnten, ermächtigen, insgesamt drei Jahre davon abzuweichen.

<sup>198</sup> Beispielsweise, statt vieler, § 12 BerHG „Länderklauseln“.

<sup>199</sup> Dazu Winkler, in: in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 84, Rn. 45 ff.

<sup>200</sup> Vgl. Hermes, in: in: Dreier, GG Kommentar, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 84 Rn. 104; Winkler, in: in: Sachs, GG Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 84, Rn. 47.

<sup>201</sup> Vgl. die Vorschriften zur Kinder- und Jugendhilfestatistik nach §§ 98 ff. SGB VIII.

gesammelt und ausgewertet werden.<sup>202</sup> Auf dieser Grundlage kann dann auf Bundesebene eine regelmäßige Erhebung über den Umsetzungsstand in den Bundesländern erfolgen. Entsprechende Berichtspflichten sind etwa in § 24a SGB VIII in der Fassung des GaFöG zum Ausbaustand der ganztägigen Bildungs- und Betreuungsangebote für Grundschulkindern vorgesehen.<sup>203</sup>

## VII. Zusammenfassung zentraler Ergebnisse

- Der Bund kann sich für die Regelung von Qualitätsstandards für die Kindertagesbetreuung, speziell auch für die Bereiche der Betreuungsrelation, der Sprachförderung und eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots, auf seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) stützen. Entsprechende Regelungen sind, soweit dies im Einzelnen durch Nachweise in der Gesetzesbegründung dargelegt wird, sowohl zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet als auch zu Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich gemäß Art. 72 Abs. 2 GG. Für das Kriterium des bedarfsgerechten Ganztagsangebots dürfte ohnehin die Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 GG gelten, sodass Art. 72 Abs. 2 GG nicht zur Anwendung kommt.
- Das Durchgriffsverbot nach Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG ist zu beachten, d.h. es darf keine unmittelbare Zuweisung neuer Aufgaben auf die Kommunen im Bundesgesetz erfolgen. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Bundesgesetzgeber Regelung zur Betreuungsrelation, der Sprachförderung oder eines verlässlichen Ganztagsangebots im Rahmen der bestehenden Vorschriften im SGB VIII vornimmt.
- Zentrale Qualitätsmerkmale wie Betreuungsrelation, Sprachförderung und ein verlässliches Ganztagsangebot können in einem eigenen Qualitätsentwicklungsgesetz oder im Rahmen der bestehenden Vorschriften des SGB VIII geregelt werden. Die Regelung von Qualitätsstandards in einem gesonderten Qualitätsentwicklungsgesetz erscheint vor allem dann sinnvoll, wenn eine Mehrzahl von Qualitätskriterien geregelt werden soll und gleichzeitig weitere Regelungen über die Qualitätsentwicklung und das Monitoring der Entwicklungsschritte getroffen werden sollen, die sich – wie das KiQuTG – von der Regelungssystematik des SGB VIII abheben und weniger auf verbindliche Standards, sondern auf kooperative Entwicklung und Prozesssteuerung angelegt sind. Beschränkt sich die Regelungsabsicht allerdings auf einzelne Qualitätsstandards, etwa zur Betreuungsrelation oder zum Betreuungsumfang, wäre eine Verankerung außerhalb der etablierten Systematik und des Regelungszusammenhangs im SGB VIII mit Nachteilen und möglichen Rechtsunsicherheiten verbunden.

<sup>202</sup> Entsprechend sieht bereits § 6 KiQuTG vor, dass das BMFSFJ jährlich ein länderübergreifendes qualifiziertes Monitoring durchführt und die Länder regelmäßig Fortschrittsberichte nach § 4 Satz 2 Nr. 3 KiQuTG zu erstatten haben; dazu Wrase, Einheitliche Qualitätskriterien (oben Anm. 12), S. 46 ff.

<sup>203</sup> Zum GaFöG siehe oben unter I.; Nachweis dort in Fn. 10.

- Die Regelung im SGB VIII würde eine systematische Verzahnung und Abstimmung mit den vorhandenen Bestimmungen der Kindertagesbetreuung ermöglichen. Als Regelungsorte kommen die §§ 22 – 26 SGB VIII und die Erlaubnisregelungen nach §§ 43, 45 SGB VIII in Betracht; Anforderungen an die Qualifikation von Fachkräften könnten im Zusammenhang mit den §§ 22 ff. SGB VIII oder den §§ 74 ff. SGB VIII geregelt werden.
- Es erscheint sinnvoll, die Verankerung eines bedarfsgerechten Ganztagsangebots (ggf. mit einer Mindeststundenzahl) im Rahmen des Rechtsanspruchs nach § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII vorzunehmen. Da sich diese Anforderung an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet und nicht personen- bzw. einrichtungsbezogen ist, scheidet eine Regelung im Zusammenhang mit den Erlaubnisvorbehalten aus. Dort sind vor allem solche Standards zu regeln, die als (Mindest-)Voraussetzung zur Förderung des Kindeswohls in Einrichtungen bzw. in der Tagespflege zu betrachten sind.
- Über § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII können auch objektive Rechtspflichten, die etwa im Rahmen der Bestimmungen über die Kindertagespflege und Tageseinrichtungen nach §§ 22 ff. SGB VIII geregelt sind – insbesondere zur Einhaltung einer bestimmten Betreuungsrelation oder die Sicherstellung von Sprachförderung –, für die Erteilung der Betriebslaubnis relevant werden. Dies hängt jedoch maßgeblich von der konkreten Ausgestaltung entsprechender objektiver Rechtsverpflichtungen ab.
- Soweit es um die bundeseinheitliche Festlegung von guten Standards für die Fachkraft-Kind-Relation und die Sprachförderung geht, erscheinen u.E. objektive Rechtsverpflichtungen im Rahmen der §§ 22 ff. SGB VIII vorzugswürdig, die nicht – weder direkt noch über § 45 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII – mit den Erlaubnisvoraussetzungen gekoppelt sind.
- Der Bund kann die Finanzierung von Tageseinrichtungen in § 74a SGB VIII an die Einhaltung bestimmter Qualitätskriterien knüpfen, muss dabei aber, soweit keine grundlegende Reform der bundesrechtlichen Vorgaben für die unterschiedlichen Finanzierungssysteme angestrebt wird, den Ländern einen Umsetzungsspielraum belassen. Der Vorteil entsprechender Finanzierungsregelungen ist in dem damit gesetzten positiven Anreizsystem zu sehen.
- Der Bund übt im Rahmen der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheiten der Länder nach Art. 84 Abs. 3 GG lediglich die Rechtsaufsicht aus. Für Kontrollmaßnahmen ist er an die sehr engen Vorgaben des Art. 84 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 GG gebunden. Jedoch können in einem Bundesgesetz bzw. dem SGB VIII Pflichten der Länder zur Überwachung des Gesetzesvollzugs sowie zur Erhebung von Daten (Berichtspflichten) verankert werden, die dann in regelmäßigen Abständen vom zuständigen Bundesministerium im Sinne eines „Monitorings“ ausgewertet werden.