

## Informationen rund um den Rechtsanspruch auf einen Kita-Platz

Juli 2018

### Erfüllung des Rechtsanspruches durch Angebot der Tagespflege<sup>1</sup>

Für Kinder bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres erfüllt sich der Rechtsanspruch durch eine Betreuung **in einer Kita oder bei der Tagespflege**.

Für Kinder ab dem 3. Lebensjahr erfüllt sich der Rechtsanspruch **nur durch eine Betreuung in einer Kita**.

### Anmeldefrist<sup>2+3</sup> für einen Betreuungsplatz<sup>4</sup>

Der Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz für Kinder, die das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet haben (= Krippenkind) setzt grundsätzlich voraus, dass die Erziehungsberechtigten die Gemeinde und bei einer gewünschten Betreuung durch eine Tagespflegeperson den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe mindestens drei Monate vor der geplanten Inanspruchnahme in Kenntnis setzen (z. B. 3 Monate vor dem Monat, in dem das erste Lebensjahr vollendet wird und Betreuung in einer Krippe oder bei Tagespflege begonnen wird). Die Anzeige kann selbstverständlich auch früher erfolgen.

Der Gesetzgeber hat sich hinsichtlich rechtzeitiger Anzeige für Kindergartenplätze (also ab Vollendung des 3. Lebensjahres) nicht konkret geäußert. Aufgrund der bestehenden Schadensminderungspflicht der Eltern ist davon auszugehen, dass auch hier eine rechtzeitige Anzeige (spätestens drei Monate vor der Vollendung des 3. Lebensjahres und/oder dem Betreuungsbedarf) anzunehmen ist.

### Fristbeginn für die 3-Monats-Frist ab Anzeige

Die Frist ist vom Endpunkt aus zu berechnen. Entscheidendes Ereignis ist der Tag der Inanspruchnahme. Es wird davon ausgegangen, dass es um ein Kind geht, das ab dem 1. Lebensjahr in der Krippe betreut werden soll. Nach § 24 SGB VIII besteht der Anspruch für Kinder, die das erste Lebensjahr vollendet haben. Das bedeutet, dass der Anspruch mit Vollendung des ersten Lebensjahres beginnt, also mit dem 1. Geburtstag. Bei den Kindergärten gibt es keine Frist.

**Fallbeispiel:** Hat das Kind beispielweise am 12.03. Geburtstag, zählt der 12.03. nicht mit, die Frist berechnet sich am dem 11.03. rückwärts und läuft ab dem 11.12. des Vorjahres. Zu beachten ist, dass sich die Frist nur auf § 24 Abs. 2 SGB VIII bezieht.

### Betreuungsumfang im Zusammenhang mit dem einklagbaren Rechtsanspruch

Nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes<sup>5</sup> ist bei der Erfüllung des Rechtsanspruches stets maßgeblich der durch die Erziehungsberechtigten definierte individuelle Bedarf, begrenzt durch das Wohl des zu betreuenden Kindes.

Für die Praxis bedeutet das, dass wir einen Betreuungsplatz im entsprechenden Betreuungsumfang grundsätzlich nach den Wünschen der Eltern/Erziehungsberechtigten suchen und auch bereitstellen müssen. Allerdings nicht in unbegrenztem Umfang – sondern unter Beachtung der pädagogischen Empfehlungen für die Betreuung in Kindertageseinrichtungen<sup>6</sup>.

Abzustellen ist jedoch auch auf die Einrichtungsart – im Krippenbereich z. B. U1 ist der Maßstab im Zusammenhang mit dem Kindeswohl enger auszulegen als im Kindergarten- und Hortbereich.

**Fallbeispiel:** Wird ein Betreuungsplatz für die regelmäßige Betreuungszeit von 7 Uhr bis 18 Uhr angefragt, so wäre hier pädagogisch mit einem regelmäßig zu langen Betreuungssetting zu argumentieren. Aus diesem Grund werden in unseren städtischen Kindertageseinrichtungen auch nur regelmäßige Betreuungszeiten von täglich höchstens 9-10 Stunden angeboten.

<sup>1</sup> Fischer in Schellhorn/Fischer/Mann, SGB VIII, 5. Auflage, § 24 Rdnr. 25.

<sup>2</sup> richtet sich nach Art. 45a AGSG

<sup>3</sup> Rückwärtsfrist (vgl. Palandt, 75. Auflage, § 187 Rdnr. 4)

<sup>4</sup> Nach § 24 Abs. 2 SGB VIII in der ab 1. August 2013 geltenden Fassung (gilt für Kinder unter 3 Jahren)

<sup>5</sup> Urteil BGH vom 20.10.2016, III ZR 278/15

<sup>6</sup> s. auch Urteil VG München v. 13.07.2016 – M 18 K 14.3284 (juris)

## Zumutbarkeit (Entfernung Kita, Wegstrecke, Zeit, räumliche Entfernung)

Es ist festzustellen, dass es immer auf den Einzelfall ankommt<sup>7</sup>. Grundsätzlich kann man von einer Höchstdauer von 30 min. Fahrtzeit mit öffentlichen Verkehrsmitteln als Obergrenze ausgehen. 30 Minuten Fußweg sind bedenklich und sicherlich nicht mehr zumutbar. Somit kann auch nicht unbedingt von 5 km fußläufiger Entfernung ausgegangen werden, eher ca. 3 km Entfernung. Das wiederum kommt immer auf den Einzelfall und die vorhandenen Betreuungsangebote im konkreten Stadtteil an.

**Wegstrecke:** Grundsätzlich geht es um die Wegstrecke Entfernung von zu Hause zur Kita. Allerdings ist die Entfernung zur Arbeitsstätte mit einzubeziehen. Denn wenn die Kita in der anderen Richtung liegt und dadurch die Fahrzeit zur Arbeit sich um eine Stunde verlängert (30 min zur Kita hin, wieder zurück nach Hause und dann erst zur Arbeit), dann ist das auch nicht mehr zumutbar<sup>8</sup>.

Nach einem Zitat des Sächsische Obergericht<sup>9</sup> ist unter der Wohnortnähe<sup>10</sup> für die **Zumutbarkeit eines Betreuungsplatzes grundsätzlich dessen Erreichbarkeit in zeitlicher Hinsicht - innerhalb von 30 Minuten -, nicht jedoch die absolute räumliche Entfernung zur Wohnung<sup>11</sup> maßgeblich<sup>12</sup>.**

**Fallbeispiel:** Umzug von A nach B, Betreuungsplatzangebot B wurde abgelehnt, da Straße von der derzeitigen Wohnung des Antragstellers weniger als 500 m entfernt und damit kurzfristig fußläufig erreichbar ist. Von der voraussichtlichen neuen Wohnung ist dieser Betreuungsplatz sieben Kilometer entfernt und innerhalb von 27 Minuten mit öffentlichen Verkehrsmitteln und innerhalb von 16 bis 20 Minuten mit dem PKW erreichbar. Der Betreuungsplatz war daher zumutbar.

*„Als bedarfsgerecht kann ein Betreuungsplatz allerdings nur angesehen werden, wenn die Fahrtzeit zwischen der Wohnung und der Kinderkrippe nach den genannten Kriterien zumutbar ist, aber auch den Eltern - sofern sie erwerbstätig sind - in vertretbarer Zeit die Erreichung ihres Arbeitsplatzes möglich ist. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung des Anspruchs auf einen Betreuungsplatz nicht nur den Kindern schon ab Vollendung des 1. Lebensjahres eine qualifizierte Förderung und Betreuung anbieten, sondern auch die Vereinbarkeit von Beruf und Familie fördern. **So scheiden in der Regel Betreuungsplätze aus, die in entgegengesetzter Richtung zur Arbeitsstätte der Eltern liegen, während andererseits Plätze zumutbar sein können, die zwar relativ weit entfernt vom Wohnort des Kindes liegen, aber nahe bei der bzw. auf dem Weg zur Arbeitsstätte der Eltern bzw. eines Elternteiles.**“*

## Mitwirkungspflicht– Rechtsanspruch trotz Kündigung?

Der Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz besteht grundsätzlich für den gesamten Betreuungszeitraum (also bei Krippen ab Rechtsanspruch bis zum Eintritt in den Kindergarten, bei Kindergärten bis zum Eintritt in die Grundschule). Daher ist immer im Einzelfall zu prüfen, inwieweit ggf. der Rechtsanspruch erfüllt bzw. z. B. durch fehlende Mitwirkung z. B. der Schadensersatzanspruch dadurch nicht mehr gegeben ist.

**Fallbeispiele: Ausschluss aus der Kita wegen fehlender Mitwirkung** -> Rechtsanspruch besteht, aber aufgrund der fehlenden Mitwirkung ist der Schadensersatzanspruch nicht gegeben.

**Kündigung der Eltern** -> Rechtsanspruch besteht weiter – insb., wenn z. B. die Kündigungsgründe (wie z. B. Umzug, Wegzug, Auslandsaufenthalt o. ä.) innerhalb des Betreuungszeit-raumes im Krippen- bzw. Kindergartenalter entfallen und neuer Betreuungsbedarf besteht.

Grundsätzlich keine allgemeinverbindliche Regelungen -> es wird seitens des Rechtsamtes empfohlen, im Zweifel ein zumutbares Angebot zu machen, insb. dann, wenn seitens der Stadt z. B. als kommunaler Träger sozusagen die „Kündigung nahegelegt werden würde.“

## Form der Anzeige der Geltendmachung des Rechtsanspruches

Es genügt das In-Kenntnis-Setzen für die Anzeige der Geltendmachung des Rechtsanspruches. Eine Schriftform ist nicht geregelt. Das bedeutet, dass auch eine mündliche Anzeige genügt und diese dann schriftlich dokumentiert wird. Es ist anzuraten, den Antragsteller zu bitten, eine schriftliche Anzeige nachzureichen mit den erforderlichen Angaben zu Anzeige des Rechtsanspruches ab wann und mit den erforderlichen Kontaktdaten.

<sup>7</sup> siehe auch VG München, Beschluss vom 21. September 2017 – M 18 E 17.3843 – allerdings für U3-Bereich

<sup>8</sup> VG München in seiner Entscheidung vom 21.09.17

<sup>9</sup> Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 4 B 294/17

<sup>10</sup> nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII

<sup>11</sup> vgl. § 24 Abs. 2 SGB VIII

<sup>12</sup> s. Urteil BVerfG, Urt. v. 21. November 2017 – 2 BvR 2177/16

Etwas anderes gilt nur, wenn durch kommunales Satzungsrecht abweichende Regelungen getroffen werden (aktuell in Nürnberg keine Regelung in KitaS getroffen).

## Nachweis der Bemühungen der Eltern

Im Gesetz in § 24 SGB VIII werden keine Bemühungen der Eltern vorgesehen. Es besteht ein Rechtsanspruch, der zu erfüllen ist. Fraglich ist, was passiert, wenn die Stadt diesen Anspruch nicht erfüllen kann.

Denkbar sind zwei Folgen:

**Amtspflichtverletzung**<sup>13</sup>: Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe verletzt seine Amtspflicht, wenn er einem anspruchsberechtigten Kind trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs keinen Betreuungsplatz zur Verfügung stellt. In den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht fällt auch der Verdienstausfallschaden, den Eltern dadurch erleiden, dass ihr Kind keinen Betreuungsplatz erhält.“ *o d e r*

**Übernahme der erforderlichen Aufwendungen**<sup>14</sup>: Hier geht es um die Geltendmachung der Mehrkosten einer selbstbeschafften Kinderbetreuung bzw. Übernahme der Aufwendungen.<sup>15</sup> Einen Aufwendungsersatz gibt es nur, wenn durch die Selbstbeschaffung Mehrkosten entstanden sind. Höhere Gebühren/Beiträge zählen aber nicht als Mehrkosten.

*Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe hat im Fall der zulässigen Selbstbeschaffung eines kostenpflichtigen Betreuungsplatzes in analoger Anwendung von § 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII nur die Aufwendungen zu übernehmen, die das nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII anspruchsberechtigte Kind bei rechtzeitigem und ordnungsgemäßem Nachweis eines Betreuungsplatzes nicht hätte tragen müssen.*

## Schadensminderung der Eltern<sup>16</sup>

Nach § 354 BGB ist der Geschädigte (Eltern ohne Betreuungsplatz) gehalten, den Schaden möglichst gering zu halten.

Eine allgemeingültige Aussage, unter welchen genauen Voraussetzungen der Anspruch besteht, kann nicht getroffen werden. Es kommt jeweils auf die Einzelumstände des Falles an. Es kann aber auch nicht festgestellt werden, dass die Eltern eine bestimmte Anzahl von eigenen Bemühungen nachweisen müssen, in dem Sinne, dass man z. B. die Anmeldung bei x freien Trägern nachweisen muss. Das wird man nur über die Schiene Mitwirkungspflicht lösen können. Da die Stadt die freien Träger nicht verpflichten kann ein Kind aufzunehmen, werden die Eltern dort wohl vorstellig werden müssen, zumindest wenn wir sie dazu auffordern. Fraglich ist aber, ob sich die Eltern tatsächlich überall anmelden müssen, wenn z. B. auf der Homepage keine freien Plätze mehr gemeldet sind. Die allgemeingültige Aussage gibt es hier nicht.

Neuere Rechtsprechung, v. a. auch höchstrichterliche gibt es nicht. Es ist klar, dass die Eltern zur Schadensbegrenzung verpflichtet sind. In wieweit dazu aber auch private Bemühungen um eine wie auch immer geartete Betreuung zählen ist unklar, zumal die Stadt eine unbedingte Pflicht hat. So wird es wohl reichen, wenn man keinen Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht annehmen kann. Ob die Eltern dazu noch eigene Bemühungen nachweisen müssen, hält RA für fraglich. Denn im Anspruch, § 24 SGB VIII, steht dazu nichts.

Es ist aber den Eltern wohl zuzumuten, auch mal eine Übergangslösung anzunehmen<sup>17</sup>.

**Fallbeispiel:** Eltern haben einer Tagesmutter frühzeitig gekündigt bzw. den Platz ab Sept nicht in Anspruch genommen, obwohl der Platz in der Tageseinrichtung erst ab Mitte Oktober zur Verfügung stand und damit eine Lücke gegeben war. Auch die Eingewöhnungszeit wurde nicht erstattet. Die Betreuung des Kindes begann im Oktober, die Eingewöhnung dauerte bis Nov und die Klägerin arbeitete deshalb erst wieder ab 1.12.. Die Aufgabe des Betreuungsplatzes bei der Tagespflegeperson verstößt gegen die Schadensminderungspflicht der Klägerin. Hätte die Klägerin den Betreuungsvertrag mit der Tagespflege nicht vor Mitte Oktober gekündigt, hätte das Kind dort betreut werden können. Berufung darauf, dass der Wechsel in die Krippe nicht zumutbar sei, ist nicht gegeben. Zwar sollte grundsätzlich einem Kind der Aufbau einer neuen Beziehung verbunden mit einem Wechsel der Betreuungsperson nicht allzu oft zugemutet werden. Indes lässt sich dies aufgrund der Wechselfälle des Lebens, z. B. dem Ausscheiden der Betreuungsperson aus dem Berufsleben infolge Heirat, Schwangerschaft, Weiterbildung, Krankheit oder Erreichen der Altersgrenze oder einer Wohnsitzverlagerung der Eltern, nie ganz vermeiden, so dass von einer generellen Unzumutbarkeit nicht ausgegangen werden kann.<sup>18</sup>

Herausgegeben von der Stadt Nürnberg • Amt für Kinder, Jugendliche und Familien – Jugendamt Dietzstraße 4, 90443 Nürnberg • [www.jugendamt.nuernberg.de](http://www.jugendamt.nuernberg.de)

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016 – III ZR 302/15

<sup>14</sup> gemäß § 36a SGB VIII

<sup>15</sup> BVerwG vom 26. Oktober 2017 – 5 C 19/16 -

<sup>16</sup> Urteilsbesprechung von Itzel (Itzel, jurisPR-BGHZivilR 1/2017 Anm. 1)

<sup>17</sup> Entscheidung OLG Braunschweig, Urteil vom 29. November 2017 – 11 U 59/17

<sup>18</sup> vgl. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 17.11.2015 - 12 ZB 15.1191 und OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.05.2014 - 7 A 10276/14