



Informationen aus dem  
Arbeits- und Sozialrecht

## **Rechtsinformationen zu dem neuen Anspruch auf Betreuung unter Dreijähriger ab dem 01.08.2013**

### **I. Kita-Platz für Kinder nach Vollendung des ersten Lebensjahres bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres nun gesetzlich verankert**

Ab dem 1. August 2013 besteht bundesweit ein Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege für Kinder ab Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres aus dem neu gefassten § 24 Abs. 2 SGB VIII.

Die bisherigen Regelungen des § 24 SGB VIII sahen vor, dass für Kinder im Alter unter drei Jahren und im schulpflichtigen Alter ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (verkürzt: Kita-Platz) vorzuhalten ist. Daraus konnte kein zwingender Anspruch abgeleitet werden. Ein solcher bestand bisher nur für einen Kindergartenplatz ab Vollendung des dritten Lebensjahres bis zum Schuleintritt. Nur in einigen Bundesländern war durch Gesetzgebung der Länder bereits ein Anspruch auf einen Kita-Platz für Kinder vor Vollendung des dritten Lebensjahres geschaffen worden.

Mit der neuen Regelung wird den Kindern in dieser Altersgruppe ein Rechtsanspruch auf frühkindliche Erziehung zur Seite gestellt. Der Anspruch soll dem Wohle des Kindes dienen und die Entwicklung und Bildung der Kinder fördern. Die Kindertagesbetreuung wird zudem als Ergänzung zur elterlichen Erziehung verstanden. Der Anspruch schafft damit die Voraussetzungen für eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben.

### **Mit dem neu geschaffenen Anspruch wurde ein Anliegen der IG Metall umgesetzt**

Die IG Metall hat sich für die neue Gesetzeslage eingesetzt. Nicht zuletzt hat die IG Metall auch das Gesetzgebungsverfahren begleitet.

Für die IG Metall war die gesetzliche Regelung dieses Anspruchs ein wichtiges politisches Anliegen, denn mit ihm werden die Bedingungen in der Arbeitswelt insbesondere für berufstätige Mütter wesentlich erleichtert. Eine Gleichbehandlung von Frauen im Beruf wird greifbarer. Mütter werden weniger gezwungen sein, ihre Arbeitstätigkeit längerfristig aufzugeben, die Elternzeit vollständig auszuschöpfen oder in einem Teilzeitarbeitsverhältnis weiterzuarbeiten.

### **Wird der Anspruch durch die Jugendämter erfüllt werden können?**

Bis vor kurzem zeichnete sich ab, dass die Kommunen ihrem Auftrag, bis zum 01.08.2013 Kita-Plätze in entsprechender Anzahl vorzuhalten, nicht ausreichend nachgekommen sind. Nach Zahlen des Statistischen Bundesamtes vom November 2012 werden deutschlandweit voraussichtlich 780.000 neue Plätze für die Bedarfsdeckung ab 01.08.2013 gebraucht. Nach dortigen Schätzungen fehlten zu diesem Zeitpunkt noch 220.000 Plätze.

Nach neuesten Meldungen scheint der Kita-Ausbau für Betreuungsplätze von unter Dreijährigen in den vergangenen Monaten offenbar stark vorangekommen. Es stünden nun rund 800.000 Plätze zur Verfügung. Der Deutsche Städtetag hingegen sprach von 100.000 fehlenden Kita-Plätzen.

Es steht daher zu befürchten, dass das Angebot gerade in Ballungszentren unzureichend ist, denn die Verteilung der Plätze ist regional stark unterschiedlich.

## **II. Rechtsinformationen zu dem neuen Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII**

Betroffene sollten sich frühzeitig informieren, wenn sie den Anspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII nutzen wollen. Wichtig ist es, bereits bei der Antragstellung richtig vorzugehen, damit eine später eventuell notwendige gerichtliche Durchsetzung gut vorbereitet ist.

Damit die Ansprüche erfolgreich durchgesetzt werden können, bedarf es einer genauen Kenntnis des Verfahrens. Mit diesem Rechtsinfo klären wir über die rechtlichen Hintergründe des neuen Anspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII auf und geben eine Hilfestellung zu seiner Durchsetzung an die Hand. Zudem haben wir im Anhang auch einen Musterantrag vorbereitet, der Betroffenen zur Verfügung gestellt werden kann.

Wenn nach Antragstellung ein Kita-Platz nicht zur Verfügung gestellt werden kann, so besteht die Möglichkeit der Klage auf Zuweisung eines Kita-Platzes oder auf den Ersatz von Kosten, die entstanden sind, weil eine Betreuung für das Kind anderweitig beschafft werden musste. Zuständig für diese Verfahren sind grundsätzlich die Verwaltungsgerichte.

Für individuelle Fragen oder ggf. auch in einem Klageverfahren, kann juristischer Rat sinnvoll sein. Neben juristischen Fachfragen ist auch abzuwägen, mit welcher der möglichen Anspruchsvarianten in der individuellen Situation möglichst schnell und umfassend Abhilfe geschaffen werden kann.

Der gewerkschaftliche Rechtsschutz der IG Metall kann für den Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII und für daraus entstehende Sekundäransprüche nicht gewährt werden. Bei diesem Anspruch handelt es sich um einen Anspruch auf die frühkindliche Förderung. Die Durchsetzung solcher Ansprüche gehört nicht zu dem in der Satzung der IG Metall abschließend für den gewerkschaftlichen Rechtsschutz benannten Aufgabenbereich. Die IG Metall kann daher keinen Rechtsschutz für diesen Anspruch und seine Folgeansprüche gewähren, weil sonst ein Verstoß gegen die Satzung erfolgen würde. Zudem prüfen die Gerichte bei der gewerkschaftlichen Vertretung, ob die vertretene Sache noch in den ureigenen Aufgabenbereich der Gewerkschaften fällt. Da es sich hier um den Anspruch des Kindes auf frühkindliche Förderung handelt, könnten die Gerichte die Vertretungsbefugnis der Gewerkschaften für diese Ansprüche in Zweifel ziehen.

Vor diesem Hintergrund gewähren auch die übrigen DGB Gewerkschaften keinen Rechtsschutz für diese Ansprüche.

### **Beachte:**

Es können hier nur allgemeine Hinweise gegeben werden, die eine individuelle und frühzeitige Rechtsberatung nicht entbehrlich machen können. Zu dem neu geschaffenen Anspruch gibt es derzeit noch keine Rechtsprechung, so dass lediglich Entscheidungen in ähnlichen Sachen herangezogen werden können. So gibt es Entscheidungen aus Ländern, die einen ähnlichen Anspruch bereits auf Basis ihrer Ländergesetz-

gebung hatten. Es kann jedoch keine Vorhersage dazu getroffen werden, ob diese Rechtsprechung voll auf den neuen bundesweiten Rechtsanspruch übertragen werden wird.

Eine umfassende und vollständige Beurteilung der Sachlage kann daher nicht vorgenommen werden.

## 1. Die rechtlichen Grundlagen

Der neue Anspruch ist primär auf einen Platz in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege gerichtet. Wenn der Primäranspruch nicht erfüllt werden kann, ist es auch möglich bestimmte Kosten, die im Rahmen der anderweitig organisierten Kinderbetreuung entstanden sind, einzuklagen. Das ist der sogenannte Sekundäranspruch.

Der bundesrechtlich geregelte Primäranspruch kann auf Länderebene durch entsprechende Gesetze, Verordnungen und andere Vorschriften weiter ausgestaltet werden. Insbesondere können Inhalte wie z.B. Aufgaben und Ziele der Kindertagesbetreuung, Grundsätze der Erziehungs- und Bildungsarbeit, Bedarfsplanung, Öffnungszeiten und Gruppengröße, Betriebs-/ Pflegeerlaubnis, Organisation und Fristen, Aufgaben der Träger, etc. dort geregelt sein. Auf der kommunalen Ebene können die gesetzlichen Vorgaben des Bundes und des jeweiligen Landes in Satzungen und anderen Regelungen weiter konkretisiert und ergänzt werden.

### **Hinweis:**

*Betroffene sollten sich daher frühzeitig bei den für sie zuständigen Jugendämtern erkundigen ob und welche weiteren Regelungen zu beachten sind.*

## 2. Der Primäranspruch

Der Primäranspruch ergibt sich direkt aus dem Gesetz. Es ist der Anspruch auf frühkindliche Förderung, der in § 24 Abs. 2 SGB VIII nun auch für Kinder ab der Vollendung des ersten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres besteht. Dieser Anspruch wird durch die Zuweisung eines Platzes in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege erfüllt.

- Anspruchsinhaber ist das Kind. Daher muss das Kind, vertreten durch seine Erziehungsberechtigten klagen.  
Die Eltern können daneben ebenfalls als Kläger auftreten. Es ist zu vermuten, dass die Gerichte auch die Eltern als Anspruchsinhaber ansehen werden, weil in einer Sache mit ähnlichem Anspruch aus einem Gesetz auf Länderebene dies bereits so gesehen wurde (OVG Rheinland- Pfalz, Urteil v. 25.10.2012, Az. 7 A 10671/12). Der Anspruch ergebe sich zwar zunächst aus dem Anspruch des Kindes auf frühkindliche Förderung. Jedoch sei zumindest auch Ziel dieses Anspruchs eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf für die Eltern zu schaffen. Diese Argumentation könnte hier übertragen werden. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob das BVerwG dies auch hinsichtlich des neuen Anspruchs aus § 24 SGB VII so sehen wird.
- Klageziel ist die Zuweisung eines Platzes in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege durch das Jugendamt.

Anhand bisheriger Rechtsprechung zu ähnlichen Länderregelungen gibt es hier zwei Auffassungen, die zu beachten sind.

- Es kann hier die Auffassung vertreten werden, dass ein Platz nur dann zugesprochen werden kann, wenn er auch tatsächlich zur Verfügung steht (OVG Schleswig, Beschluss v. 01.11.2000, Az. 2 M 32/ 00, juris).

- Nach anderer Auffassung kann der geltend gemachte Anspruch zur Zuspriechung eines Kita-Platzes führen, auch wenn dieser noch nicht real zur Verfügung steht. Das zuständige Jugendamt wurde damit verpflichtet, diesen Platz ohne Rücksicht auf die entstehenden Personalkosten etc. zu schaffen und zur Verfügung zu stellen (OVG Saarland, Urteil v. 16.12.1997, Az. 8 W 6/97, juris).
- Aus dem Primäranspruch kann auch das weitere Klageziel hergeleitet werden, das Jugendamt zu verpflichten, z.B. die Gruppengrößen zu erhöhen, um ausreichende Plätze bereitstellen zu können, sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen hierfür zu schaffen.
- Klärungsbedürftig kann im Rahmen des Primäranspruchs auch die Ausgestaltung des Anspruchs werden. So können z.B. die Dauer der täglichen Betreuung, die Art der Betreuung, sowie die Lage der zumutbar zu erreichenden Einrichtung streitig sein. Hierzu besteht allerdings bisher keine Rechtsprechung.
  - Die Mindestdauer der Betreuung pro Tag ist nicht in § 24 Abs. 2 SGB VIII festgelegt. In einigen landesrechtlichen Bestimmungen ist ein Mindestbetreuungsbedarf festgeschrieben. Es bleibt abzuwarten, ob diese Regelungen auch auf die Neuregelung aus § 24 Abs. 2 SGB VIII übertragen werden können. Insbesondere auch deswegen, weil § 24 Abs. 2 SGB VIII auf § 24 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII verweist und damit der Umfang der täglichen Förderung nach dem individuellen Bedarf zu bemessen ist. Dies spricht dafür, dass z.B. ein länderrechtlich geregelter Betreuungsumfang von 4 Stunden pro Tag nicht ausreichend sein dürfte, um den Anspruch auf eine individuell notwendige Ganztagsbetreuung zu erfüllen.
  - Wie lang die Anfahrtswege zur Kita sein dürfen, ist nicht in der bundesgesetzlichen Vorschrift geregelt. Bei mehreren in Frage kommenden Kitas muss nicht der Platz in der zum Wohnort am nächsten gelegenen Kita zugesprochen werden. Allerdings muss die Anfahrtsdauer in einem zumutbaren Rahmen bleiben. Da die Bemessung auch davon abhängig ist, ob es sich um einen ländlichen oder städtischen Bereich handelt und wie die Ausstattung mit Kitas dort ausgestaltet ist, können hier nur Einzelfallentscheidungen getroffen werden.
  - Der Anspruch ist auf die Zuweisung eines Kita-Platzes oder auf einen Tagespflegeplatz gerichtet. Es dürfte bei bestehenden Einrichtungen beider Arten grundsätzlich ein Wunsch- und Wahlrecht geben (§ 5 Abs. 1 SGB VIII: Die Leistungsberechtigten haben das Recht, zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger zu wählen und Wünsche hinsichtlich der Gestaltung der Hilfe zu äußern. Sie sind auf dieses Recht hinzuweisen.). Allerdings kann das Jugendamt auf eine der beiden Förderungsarten verweisen, wenn z.B. keine ausreichenden Plätze mehr in einer Kita vorhanden sind oder umgekehrt, oder wenn eine der beiden Förderungsarten nicht zur Verfügung steht.

Auch sind durch das Wahlrecht eventuell anfallenden Mehrkosten ins Verhältnis zu setzen. Daher kann es auch zur Ablehnung der Wunsch- und Wahlrichtung kommen. Problematisch ist zudem, dass man mit der Wahl zwischen Kindertagesstätte und Kindertagespflege nicht zwischen zwei Trägern (siehe § 5 Abs. 1 SGB VIII) wählt, sondern zwischen zwei Leistungsarten, die beide durch das Jugendamt als Träger bereitgestellt werden.

Das Wunsch- und Wahlrecht kann auch hinsichtlich der pädagogischen Ausrichtung der Einrichtungen geltend gemacht werden.

### 3. Der Sekundäranspruch

Der Sekundäranspruch kann geltend gemacht werden, wenn der eigentliche Primäranspruch nicht verwirklicht werden kann. Die Sekundäransprüche sind nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt, sondern durch Richterrecht entwickelte Ansprüche. Sie zielen auf den Ersatz der Kosten im Rahmen einer anderweitig beschafften Betreuung der Kinder ab.

Da zum neuen § 24 Abs. 2 SGB VIII noch keine Rechtsprechung vorliegt, können wir hier nur grundsätzlich darstellen, welche Ansprüche denkbar wären und wie in Verfahren aufgrund landesrechtlich bereits bestehender, ähnlicher Ansprüche bisher entschieden wurde. Wir können jedoch nicht gewährleisten, dass die Rechtsprechung zu § 24 Abs. 1 SGB VIII genauso ausfallen wird.

- Als Sekundäransprüche kommen Kostenersatzansprüche in Betracht, die durch eine Ersatzbeschaffung für den nicht vorhandenen Platz aus dem Primäranspruch entstehen. Als Ersatzbeschaffung kann die Betreuung durch eine Tageseinrichtung, eine Elterninitiative oder eine Tagespflege z.B. durch eine freiberufliche Tagesmutter oder Verwandte angesehen werden. Höchststrichterlich ist noch nicht geklärt, ob die selbstbeschaffte Betreuungsmöglichkeit die gesetzlichen Anforderungen an eine frühkindliche Betreuung erfüllen muss. Hier von ist jedoch auszugehen, da diese Ausrichtung Ziel des neugeschaffenen Anspruchs ist. Insofern sollte zunächst bei der Selbstbeschaffung eine solche Variante gewählt werden. Nur wenn eine solche nicht zur Verfügung steht, können wohl die Kosten für eine Betreuung z.B. durch Verwandte im Wege des Sekundäranspruchs geltend gemacht werden.
  - Dabei ist zu beachten, dass diese Kosten grundsätzlich nur in dem Rahmen gedeckt sind, in dem sie im Umfang des Primäranspruchs bestehen würden. Wenn auch im Rahmen des Primäranspruchs nach § 24 SGB VII Zusatzkosten für die Betreuung angefallen wären, ist jedoch davon auszugehen, dass diese auch bei der Erstattung der Kosten für eine Ersatzbetreuung abgezogen werden. In manchen Bundesländern bzw. Kommunen sind solche Gebühren für eine Betreuung nach § 24 SGB VII zu entrichten.

Wenn die selbst gewählte Ersatzbetreuung besonders teuer ist, dann müssen nicht grundsätzlich die vollen Kosten ersetzt werden, wenn der Platz nach § 24 SGB VIII billiger wäre. Allerdings ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen und es kann festgestellt werden, dass auch höhere Kosten im Verhältnis zu den Kosten einer Versorgung durch das jeweilige Jugendamt nicht in jedem Fall unangemessen sein müssen.

- Ersatz kann auch nur für den Zeitraum ab Geltung des Primäranspruchs bzw. ab Antragstellung, wenn alle übrigen Voraussetzungen schon vorliegen bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Jugendamt den Anspruch ggf. noch erfüllt, geltend gemacht werden.

- Auch kann ein möglicher Verdienstaufschlag geltend gemacht werden, der dadurch entsteht, dass die Arbeitsaufnahme zu einem vereinbarten Termin nicht möglich ist, weil der Primäranspruch auf einen Kita-Platz nicht (rechtzeitig) erfüllt worden ist.

Hierzu gibt es jedoch noch keine Anhaltspunkte aus der Rechtsprechung. Es ist anzunehmen, dass hier strenge Maßstäbe angelegt werden, insbesondere was die frühe Mitteilung des Bedarfs eines Kita-Platzes an das Jugendamt angeht.

Die erfolgreiche Geltendmachung des Sekundäranspruchs setzt das Scheitern des Primäranspruchs voraus. Auch wenn z.B. das OVG Koblenz (Urteil v. 25.10.2012, Az. 7 A 10671/12, juris) in dem dort entschiedenen Fall den Versuch der gerichtlichen Durchsetzung des Primäranspruchs unter den dort gegebenen Voraussetzungen als entbehrlich ansah, wird man dies nicht unbedingt auf alle Fallgestaltungen übertragen können. Es bleibt daher zunächst abzuwarten, wie die Gerichte entscheiden werden. Es ist daher ratsam, den Primäranspruch ebenfalls gerichtlich geltend zu machen.

#### **4. Der Amtshaftungsanspruch**

Der Vollständigkeit halber erwähnen wir hier auch den Amtshaftungsanspruch. Der Amtshaftungsanspruch ist gerichtet auf eine Schadensersatzleistung des Staates für rechtswidriges schuldhaftes Verhalten eines Beamten oder sonstigen Bediensteten in Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit. Die Haftung wird nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG vom Staat übernommen. Solche Ansprüche sind jedoch schwer durchsetzbar, da die Beweislage oft schwierig ist. Die Klage muss vor den Zivilgerichten erhoben werden.

### **III. Der Weg bis zur Klage**

Damit eine eventuell erforderliche Klage auch Erfolg haben kann, ist eine sorgfältige Vorbereitung notwendig. Insbesondere ist zu beachten, dass die Schritte von der rechtzeitigen Antragstellung bis hin zur Klage gut vorbereitet sind.

#### **1. Die frühzeitige Antragstellung**

Nach den bundesrechtlichen Vorgaben aus § 24 Abs. 2 SGB VIII sind für die Antragstellung keine bestimmten Vorgaben vorgesehen. Danach kann der Antrag grundsätzlich formlos gestellt werden.

##### ***Hinweis:***

*Ob landesrechtlich hierzu weitergehende Bestimmungen vorliegen, sollte jedoch unbedingt individuell bei den zuständigen Jugendämtern erfragt werden.*

Grundsätzlich raten wir, insbesondere, wenn auch landesrechtlich hierzu nichts weiter geregelt ist, folgendes Vorgehen:

Von einer formlosen Antragstellung raten wir ab, da mit einer schriftlichen Antragstellung der Beweis, dass und in welcher Form der Antrag gestellt wurde wesentlich leichter fällt.

Damit der Antrag zum Erfolg eines späteren Rechtsstreits beitragen kann, sollten daher folgende Punkte bei der Antragstellung beachtet werden:

- Der Antrag sollte schriftlich gestellt werden.
- Der Antrag wird von den Eltern stellvertretend für ihr Kind gestellt, da dieses anspruchsberechtigt ist.
- Wenn das Wunsch – und Wahlrecht ausgeübt werden soll, so sollten bereits jetzt Angaben dazu im Bescheid aufgenommen werden.
- Der Antrag sollte frühzeitig gestellt werden, damit das Jugendamt rechtzeitig vor der Entstehung des Anspruchs über den zukünftigen Bedarf in Kenntnis gesetzt ist. Dies ist notwendig, damit das Jugendamt seine Bedarfsplanungen auf die benötigten Plätze ausrichten kann.
  - Im Besonderen bedeutet dies, dass der Bedarf auch bereits vor Inkrafttreten der neuen Regelung am 01.08.2013 beantragt werden kann.
  - Auch kann und sollte der Antrag bereits mehrere Monate vor der Vollen- dung des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt werden, wenn ab diesem Zeitpunkt die Betreuung erfolgen soll.

Es wird absehbar sein, dass bei einer planbaren Betreuung den Eltern abverlangt werden wird, ihren Bedarf mit einer Antragstellung so früh als möglich bekannt zu machen. Daher raten wir bei einem planbaren Beginn der Betreuung, den Antrag mindestens vier Monate vorher zu stellen, sollten nicht landesrechtliche Bestimmungen evtl. eine noch frühere Antragstellung vorsehen.

Ist der Beginn nicht planbar, so kann er auch später gestellt werden. Als nicht planbar wird z.B. ein Bedarf wegen einer Trennung der Eltern oder wegen eines kurzfristigen Arbeitsangebots angesehen. In so einem Fall muss der Antrag dann aber unverzüglich ab Kenntnis der Notwendigkeit der Betreuung gestellt werden. Auch sollte in so einem Fall die gleichzeitige Inanspruchnahme des einstweiligen Rechtsschutzes durch einen Eilantrag bei Gericht vorgenommen werden. Denn in diesen Verfahren kommt es auf die Eilbedürftigkeit in der Sache an, die durch Zögern entfallen könnte (zum Eilantrag siehe unten).

## **2. Die endgültige Antragstellung**

Da noch nicht absehbar ist, wie die Gerichte zu der Frage des richtigen Zeitpunkts zur Antragstellung entscheiden werden, sollte der Antrag unbedingt auch mit der Vollen- dung des ersten Lebensjahres des Kindes bzw. ab dem 01.08.2013 noch einmal er- neut gestellt werden.

Dies hat den Hintergrund, dass der Anspruch erst mit der Vollendung des ersten Le- bensjahres des Kindes formal entsteht. Es könnte daher Gerichte geben, die einen vor diesem Zeitpunkt gestellten Antrag als verfrüht ansehen und deswegen den Anspruch ablehnen. Um das zu vermeiden muss der Antrag deshalb unbedingt erneut gestellt werden.

Auch wenn der Antrag bereits vor dem 01.08.2013 gestellt wurde, sollte er nach dem 01.08.2013 erneut gestellt werden, damit er nicht aus formalen Gründen abgelehnt werden kann.

Der Antrag sollte folgende Angaben zwingend enthalten:

- Wahl zwischen Kita-Platz oder eine Betreuung bei Tagesmutter/- vater
- Wahl einer Einrichtung mit einem bestimmte pädagogischen Konzept (Waldorf-Einrichtung, Einrichtung mit interkultureller Erziehung, Montessori- Einrichtung, integrative Einrichtungen, etc.)
- Beginn der Leistung
- Zeitlicher Umfang der benötigten Betreuung, mit der Angabe, ob eine Ganztags- oder Halbtagsbetreuung benötigt wird und die Lage der Betreuungszeit bei einer Halbtagsbetreuung

Folgende Angaben sollten ebenfalls in den Antrag mit aufgenommen werden:

- Aufforderung an das Jugendamt, seine Entscheidung über den Antrag schriftlich mitzuteilen
- Fristsetzung für diese Antwort (ca. vier Wochen)
- Der Hinweis, dass man vom Jugendamt verlangt, die Gruppengrößen der Kitas entsprechend zu erhöhen

### **3. Antrag beim Träger der Kindertagesstätte oder der Tagespflege**

Es empfiehlt sich, nicht nur den formell notwendigen Antrag beim Jugendamt zustellen, sondern auch bei den infrage kommenden Kita- und Tagespflegeeinrichtungen selbst die Aufnahme des Kindes zu beantragen.

#### **Hinweis:**

*In einigen Ländern wird es eine zentrale Warteliste für die Kita- Plätze geben. Hier sollte man sich bei den Kommunen erkundigen und im Falle, dass eine solche Warteliste besteht, die Aufnahme in die Warteliste erwirken.*

- Ob hier ebenfalls besondere Fristen zu beachten sind, sollte bei den Einrichtungen oder den Kommunen erfragt werden.
- Die jeweilige Kita- oder Tagespflegeeinrichtung selbst kann nicht Anspruchsgegner in einem späteren Verfahren sein. Diese Anträge sollen nur dazu dienen, den Argumenten des Jugendamtes, es stünden nicht genügend Plätze zur Verfügung, zu begegnen und nachzuweisen, dass man sich intensiv um einen Platz bemüht hat. Der Nachweis kann auch dazu dienen einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hinsichtlich der Eilbedürftigkeit zu unterstützen.

### **4. Das Widerspruchsverfahren**

Das Jugendamt muss über den Antrag entscheiden. Das Jugendamt kann die Leistung bewilligen oder sie ganz ablehnen. Es kann die Leistung aber auch bewilligen, jedoch die beantragten Rahmenbedingungen verändern, indem es die Leistungen z.B. erst zu einem späteren als dem beantragten Zeitpunkt zuspricht oder die Leistung abweichend vom Wunsch- oder Wahlrecht bewilligt.

Ergeht innerhalb von drei Monaten ab Antragstellung keine Entscheidung, besteht die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage (siehe unter III.7).

Sollte der Antrag abgelehnt oder in seiner Gestaltung abweichend von der Beantragung gewährt worden sein, so ist der betroffene Antragsteller beschwert und kann daher den Rechtsweg beschreiten.

In einigen Bundesländern ist hierfür zwingend ein vorangehendes Vorverfahren, das Widerspruchsverfahren, vorgeschrieben. So in den Bundesländern Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.

In den übrigen Bundesländern kann sofort Klage erhoben werden.

- Der Widerspruch ist gegenüber der Behörde einzulegen, die über den Antrag entschieden hat, demnach bei dem zuständigen Jugendamt.
- Die Frist zur Einlegung des Widerspruchs beträgt einen Monat ab Zustellung des Bescheides. Der Widerspruch muss spätestens am letzten Tag der Frist bei der zuständigen Behörde eingegangen sein. Zu beachten ist, dass eine sogenannte Zugangsfiktion gilt. Danach gilt der Bescheid am dritten Werktag, ausgehend vom Datum des Bescheides als zugegangen. Dies unabhängig davon, ob man ihn z.B. wegen Urlaubsabwesenheit tatsächlich zur Kenntnis genommen hat.

**Hinweis:**

*Grundsätzlich enthält der Bescheid eine Rechtsmittelbelehrung, in der insbesondere auf die Frist und den Rechtsweg hingewiesen werden muss.*

- Sollte der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung enthalten, so gilt eine Frist von einem Jahr ab Antragstellung.

## 5. Das Klageverfahren

Ist ein negativer sogenannter Widerspruchsbescheid ergangen oder ist ein Widerspruchsverfahren in dem betreffenden Bundesland nicht notwendig, so kann Klage erhoben werden.

Für den Primäranspruch, wie auch die möglichen Sekundäransprüche ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

- Kläger ist das Kind, gesetzlich vertreten durch seine Eltern/ Erziehungsberechtigten.  
Es können zusätzlich auch die Eltern / Erziehungsberechtigten als Kläger auftreten, wobei zu beachten ist, dass der Anspruch nach dem Gesetzeswortlaut „dem Kind“ zusteht und noch abzuwarten bleibt, ob die Gerichte auch die Eltern/ Erziehungsberechtigten als Anspruchsinhaber ansehen werden (siehe unter II.2).

**Hinweis:**

*Daher sollten die Eltern/ Erziehungsberechtigten nur zusätzlich neben dem Kind als Kläger auftreten und nie allein klagen.*

- Klagegegner ist der jeweils zuständige Träger der Jugendhilfe.
- Die Klage ist bei dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht zu erheben. Dieses ist in der Rechtsmittelbelehrung im Widerspruchsbescheid genannt.

- Die Frist zur Klageerhebung beträgt einen Monat ab Zugang des Widerspruchsbescheides. Auch hier gilt die gesetzliche Zugangsfiktion am dritten Werktag ab Ausstellungsdatum des Widerspruchsbescheides. Bei einer fehlenden Rechtsmittelbelehrung beträgt die Klagefrist ein Jahr ab Zugang des Widerspruchsbescheides.
- Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten verursacht gegebenenfalls Kosten. Gerichtsgebühren werden für diese Verfahren zwar nicht erhoben (§ 188 VwGO). Kosten fallen jedoch im Fall des Unterliegens im Verfahren für die eigene Rechtsvertretung, vor allem aber auch für die der Gegenseite an (§ 154 Abs. 1 VwGO). Dies gilt auch bei Rücknahme der Klage, des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz etc. (§ 155 Abs. 2 VwGO).
- Für das erstinstanzliche Verfahren vor den Verwaltungsgerichten besteht kein Anwaltszwang. Das bedeutet, dort kann sich jeder Kläger auch selbst vertreten. Wenn trotzdem ein Anwalt genommen wird, fallen hierfür jedoch Kosten an. In diesem Fall sollte man vorab mit dem Anwalt besprechen, welche Kosten insgesamt zu erwarten sind.
- Wer das Verfahren selbst führen möchte, kann sich in der Rechtsantragsstelle des Gerichts bei der Formulierung der Klage helfen lassen. Die dort beschäftigten Rechtspfleger nehmen die Klage zur Niederschrift auf.

**Hinweis:**

*Bei einer Klage im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet. Grundsätzlich wird das jedoch nicht die anzustrebende Klage sein, da dieser Anspruch nur in engen Voraussetzungen Erfolg haben kann (siehe unter II.4).*

## 6. Der Eilantrag

Neben einem Hauptsacheverfahren kann auch ein Eilverfahren eingeleitet werden. Dies kann dann notwendig werden, wenn der Termin, zu dem ein Betreuungsplatz benötigt wird, nicht mehr weit ist und noch keine positive Entscheidung in der Sache vorliegt. Das Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dient der Sicherung gefährdeter Rechte und der Regelung eines vorläufigen Zustandes. Die endgültige Entscheidung wird jedoch erst im Hauptsacheverfahren herbeigeführt. Ein allein eingeleitetes Klageverfahren in der Hauptsache wird dann in den meisten Fällen keine rechtzeitige Entscheidung herbeiführen.

Es muss dann ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO gestellt werden.

- Antragsteller ist das Kind, gesetzlich vertreten durch seine Eltern/ Erziehungsberechtigten. Es können zusätzlich auch die Eltern / Erziehungsberechtigten als Antragsteller auftreten, wobei auch hier abzuwarten bleibt, ob die Gerichte diese auch als Antragsteller zulassen werden (siehe unter II.2).
- Antragsgegner ist das zuständige Jugendamt.
- Voraussetzung für ein Eilverfahren ist, dass ein sogenannter Anordnungsgrund gegeben ist. Dieser zeigt dem Gericht die Eilbedürftigkeit. Er liegt vor, wenn der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass ihm Nachteile drohen, die ein Abwarten der Entscheidung im Hauptsacheverfahren als unzumutbar erscheinen lassen. Die Eilbedürftigkeit darf jedoch nicht dadurch verursacht werden, dass der

Antragsteller sie durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat. Er darf daher z.B. nicht die Antragstellung beim Jugendamt unterlassen oder verspätet vorgenommen haben.

**Hinweis:**

*Allerdings handelt es sich auch hier um Einzelfallbetrachtungen. Daher kann auch bei einem unvorhergesehenen kurzfristigen Bedarf ein Anordnungsgrund vorliegen, wenn dann ohne schuldhaftes Zögern gehandelt wurde.*

- Des Weiteren ist ein Anordnungsanspruch notwendig. Dies ist vorliegend der Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege für Kinder ab Vollendung des ersten Lebensjahres bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres.

Der Anordnungsanspruch liegt vor, wenn der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, dass ihm der geltend gemachte Anspruch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zusteht. Das Verwaltungsgericht prüft dies auf Grund einer überschlägigen Würdigung der Sach- und Rechtslage. Denn bei dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung handelt es sich um ein summarisches Verfahren, in dem das Verwaltungsgericht wegen der Eilbedürftigkeit der Sache keine abschließende Prüfung der Sach- und Rechtslage vornimmt. Es entscheidet auf der Grundlage des Vortrags der Beteiligten des Verfahrens, der vorgelegten präsenten Beweismittel und Mittel zur Glaubhaftmachung sowie der beigezogenen Akten.

**Hinweis:**

*Insofern sollte hier vor allem auch vorgetragen werden, welche Bemühungen man vorgenommen hat, um einen Platz zu erhalten, insbesondere sollten die Antragstellungen beim Jugendamt und auch bei den Trägern der Einrichtungen hier erwähnt werden und entsprechende Beweismittel zur Glaubhaftmachung vorgelegt werden.*

## 7. Die Untätigkeitsklage

Eine Untätigkeitsklage kann beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden, wenn nicht oder nicht zeitnah über den Antrag entschieden wird. Die gesetzliche Regelung in § 75 VwGO sieht hier vor, dass eine solche Klage grundsätzlich frühestens mit Ablauf von drei Monaten seit der Einlegung des Widerspruchs oder seit dem Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts erhoben werden kann. Liegt demnach in dieser Zeit kein Bescheid auf den Antrag hin vor oder kein Widerspruchsbescheid nach einem Widerspruch vor, so kann eine Untätigkeitsklage erhoben werden.

Diese Klage kann nicht auf eine Entscheidung in der Sache durch das Verwaltungsgericht gerichtet sein. Das Verwaltungsgericht kann hier nur eine Entscheidung dahingehend herbeiführen, dass die Behörde eine Entscheidung vorzunehmen hat.