

2. Teil

Sicherstellung und Planung

Vorbemerkung vor Art. 5 bis 8

Eines der zentralen Ziele des BayKiBiG ist es, dass für jedes Kind – gleich welchem Alters – ein Platz in einer Kindertageseinrichtung oder in Tagespflege zur Verfügung steht, wenn die Eltern dies wünschen. Aus welchen Gründen die Eltern eine Fremdbetreuung in Anspruch nehmen möchten, ist allein ihrer persönlichen Lebensentscheidung überlassen. Wahlfreiheit für die Eltern bedeutet gerade, **keine** staatliche oder kommunale **Bewertung eines Wunsches nach einem Betreuungsplatz** vorzunehmen.

31

Die Art. 5 ff. richten sich in erster Linie an die Gemeinden und die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe als die beiden Planenden. Für Träger sind die Art. 5 ff. insoweit von Interesse, als das Endergebnis der Planung die Grundlage für die künftige Ausgestaltung des Angebots der Kindertagesbetreuung darstellt und ggf. Anpassungs- und Änderungsbedarfe für die Träger und deren Einrichtungen frühzeitig aufzeigt. Mittelbar sind damit von den Art. 5 ff. auch die Eltern und ihre Kinder betroffen, da durch die Bedarfsplanung das Angebot an Kindertageseinrichtungen gestaltet wird, aus dem sie ihre Wahl treffen können.

Art. 5 begründet die objektive Pflicht der kreisangehörigen wie auch der kreisfreien Gemeinden, ausreichend und rechtzeitig Plätze zur Verfügung zu stellen. Welche Plätze nun „ausreichend“ im Sinne des Art. 5, d. h. notwendig sind, ergibt sich aus der kommunalen Bedarfsplanung nach **Art. 7**. Stellt sich danach heraus, dass weitere Plätze geschaffen werden müssen, so regelt **Art. 8** als Ausfluss der Gesamtverantwortung der örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe (**Art. 6**) deren gestaltenden Einfluss auf die konkrete Maßnahmenplanung.

Die **Bedeutung der Art. 5 ff.** erschließt sich erst vollständig **in der Gesamtschau mit den Regelungen über die finanzielle Förderung** der Kindertageseinrichtungen und der Tagespflege (Art. 18 ff.). Die Verpflichtung der Gemeinden zur Mitfinanzierung der Kindertageseinrichtungen folgt aus ihrer Sicherstellungsverpflichtung (Art. 5) in der Zusammenschau mit dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 4 Abs. 3): Wenn die Gemeinde ihrer Verpflichtung, ausreichend Plätze zur Verfügung zu stellen, durch Kindertageseinrichtungen in kommunaler Trägerschaft nachkommt, hat sie (abgesehen von der staatlichen Förderung) alle Kosten der Kindertageseinrichtung zu tragen. Wenn es einen geeigneten freigemeinnützigen Träger gibt, hat die Gemeinde diesem die Kindertageseinrichtung zu überlassen. Es ist dann

aber nur folgerichtig, dass dieser vorrangige Weg die Gemeinden nicht von allen Kosten entbindet, sondern sie den freigemeinnützigen Träger mit Zuschüssen zu unterstützen hat. Über das Instrument der kommunalen Bedarfsplanung erhält die Gemeinde einen Überblick über die bedarfsnotwendigen Plätze. Die Bedarfsplanung nach Art. 7 ist somit Grundlage für die Entscheidung über den Ausbau des Betreuungsangebots insbesondere im Hinblick auf die Investitionskostenförderung.

Hinweis:

Art. 18 Abs. 1 Satz 1 gibt dem Träger einen Anspruch auf kindbezogene Förderung, die nicht als Vollkostenfinanzierung ausgestaltet ist und im Regelfall nicht die gesamten Betriebskosten abdeckt. Fraglich ist daher, ob sich aus der Sicherstellungsverpflichtung der Gemeinde in Verbindung mit dem Subsidiaritätsgrundsatz zugunsten der freigemeinnützigen Träger ein Anspruch des Trägers auf eine über die kindbezogene Förderung hinausgehende finanzielle Unterstützung ergibt. Ein etwaiger Förderanspruch nach § 74 SGB VIII ist gemäß § 74a SGB VIII ausgeschlossen, da danach die Finanzierung von Kindertageseinrichtungen durch das Landesrecht geregelt wird. Fraglich ist, ob die kindbezogene Förderung des BayKiBiG als abschließende Finanzierungsregelung anzusehen ist. Würde man davon ausgehen, dass es sich beim BayKiBiG um keine abschließende Regelung der Finanzierung von Kindertageseinrichtungen handelt, wäre aus § 74 Abs. 3 SGB VIII ein Anspruch des einen angemessenen Eigenanteil leistenden, freigemeinnützigen Trägers auf eine die kindbezogene Förderung ergänzende Leistung gegeben. Der BayVGH vertritt in seinem Urteil vom 23.10.2013 (12 BV 13.650) eine gegenteilige Auffassung. Der BayVGH vertritt die Auffassung, dass mit dem BayKiBiG aufgrund der Vorschriften der Art. 18 ff. ein abschließendes landesrechtliches System zur Förderung von Kindertageseinrichtungen vorläge. Demnach komme die Anwendung des § 74 SGB VIII nicht in Betracht. Ein Anspruch über § 74 könne sich nur gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe richten, nicht aber gegen die Gemeinde. Ein Anspruch lasse sich auch nicht aus Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz wie auch nicht aus dem Subsidiaritätsgrundsatz nach Art. 4 Abs. 3 herleiten, da die Regelung lediglich besagt, dass Gemeinden und die Träger der öffentlichen Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen sollen, soweit Kindertageseinrichtungen von freigemeinnützigen Trägern in gleicher Weise betrieben werden können. Zuletzt lasse sich ein Anspruch auf Abschluss einer Defizitvereinbarung auch nicht über das Sicherstellungsgebot herleiten, da es sich hierbei um eine objektiv-rechtliche Verpflichtung handle und damit keine einklagbaren Individualansprüche einhergehen.

Art. 5

Sicherstellung eines ausreichenden Betreuungsangebots

(1) Die Gemeinden sollen im eigenen Wirkungskreis und in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit gewährleisten, dass die nach der Bedarfsfeststellung (Art. 7) notwendigen Plätze in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege rechtzeitig zur Verfügung stehen.

(2) Soweit Plätze in einer Kindertageseinrichtung notwendig sind, um den Bedarf aus mehreren Gemeinden zu decken, sollen die betreffenden Gemeinden diese Aufgabe im Weg kommunaler Zusammenarbeit erfüllen.

(3) Die Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bleiben unberührt.

Inhaltsübersicht

	Rn.
1. Objektiv-rechtliche Verpflichtung – Rechtsanspruch	32–35
2. Pflichtaufgabe der Gemeinden in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit	36
3. Bedarfsnotwendige Plätze	37
a) Zeitpunkt der zu gewährleistenden Bedarfsdeckung	38, 39
b) Sicherstellungsauftrag auch in Bezug auf die Tagespflege?	40
c) Qualitative Dimension des Sicherstellungsauftrages	41
4. Kommunale Zusammenarbeit	42
5. Aufgabe des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe	43

Anmerkungen

1. Objektiv-rechtliche Verpflichtung – Rechtsanspruch

Art. 5 regelt, wer für die Sicherstellung eines ausreichenden Angebots an Plätzen in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege verantwortlich ist. **32** Primär wird diese Aufgabe nach Abs. 1 und 2 den kreisangehörigen und kreisfreien Gemeinden zugewiesen; zur Zulässigkeit einer solchen Regelung s. Einführung B.

Art. 5 begründet keinen einklagbaren Individualanspruch; **Eltern**, die für ihr Kind einen Platz in einer Kindertageseinrichtung benötigen, aber nicht bekommen, können aus Art. 5 **keinen Rechtsanspruch** herleiten.

Die Kommunen haben aufgrund des Sicherstellungsgebots in Art. 5 für jedes Kind einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen. Die Erfüllung

des Sicherstellungsgebots ist Gegenstand der kommunalen Bedarfsplanung. Art. 5 hat durch das Änderungsgesetz zum 1.1.2013 mit der Streichung der Absätze 2 und 3 in Art. 7 nur eine deklaratorische Änderung erfahren.

- 33 Für **Kinder ab Vollendung des dritten Lebensjahres** bis zur Einschulung besteht ein Rechtsanspruch auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII (so auch *BayVGH*, Urteil vom 5.5.2008 – 12 BV 07.2908).
- 34 Mit Wirkung **ab dem 1.8.2013** wurde durch das Kinderförderungsgesetz (KiFöG), das am 10.12.2008 erlassen wurde, für **Kinder ab vollendetem ersten Lebensjahr** ein Rechtsanspruch auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung *oder* in Tagespflege begründet.
- 35 Für **Schulkinder** besteht derzeit kein Rechtsanspruch auf einen Platz in einer Kindertageseinrichtung. § 24 SGB VIII normiert für diese Altersgruppe nur eine objektive Verpflichtung. Der Bundestag hat beschlossen, einen Rechtsanspruch für Schulkinder im Grundschulalter ab dem 1.9.2026 einzuführen.

2. Pflichtaufgabe der Gemeinden in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit

- 36 Der Verpflichtungsgrad für die Gemeinden ist einheitlich als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet. Dies bedeutet, dass die Gemeinden **im eigenen Wirkungskreis verpflichtet** sind, für alle Kinder gleich welchen Alters (d. h. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres, denn dann sind sie Jugendliche) ausreichend Plätze in Kindertageseinrichtungen oder in Tagespflege zur Verfügung zu stellen (so auch *BayVGH*, Urteil vom 5.5.2008 – 12 BV 07.2908). Nur in begründeten Ausnahmefällen sind sie von dieser Verpflichtung frei (sog. intendiertes Ermessen). Diese Pflicht ist rechtsaufsichtlich durchsetzbar.

Fehlende **Leistungsfähigkeit** befreit die Gemeinde von ihrer Verpflichtung; solange eine Gemeinde über ihre Pflichtaufgaben hinaus freiwillige Leistungen erbringt, ist sie in Bezug auf die Pflichtaufgabe „Kinderbetreuung“ als leistungsfähig anzusehen (vgl. hierzu Urteil des *VG Bayreuth* vom 1.3.2010 – B 3 E 10.21). Sollte wirklich einmal eine kreisangehörige Gemeinde leistungsunfähig sein, ist der Landkreis der subsidiär Verpflichtete (Art. 5 Abs. 3 BayKiBiG i. V. m. §§ 69 Abs. 1, 85 Abs. 2 Nr. 3 [Gegenschluss] SGB VIII, Art. 15 Abs. 1 AGSG).

3. Bedarfsnotwendige Plätze

Die Gemeinden sollen gewährleisten, dass die nach der Bedarfsplanung notwendigen Plätze rechtzeitig zur Verfügung stehen. Wie viele und welche Plätze eine Gemeinde bereitstellen muss, ergibt sich somit aus ihrer Bedarfsplanung nach Art. 7. 37

a) Zeitpunkt der zu gewährleistenden Bedarfsdeckung

Die bedarfsnotwendigen Plätze zur Verfügung zu stellen, bedeutet eigentlich eine vollumfängliche Bedarfsdeckung. Nachdem der Sicherstellungsauftrag der Gemeinden eine Aufgabenwahrnehmung nach dem SGB VIII auf dem Gebiet der Kindertageseinrichtungen und der Tagespflege ist, kommt den Gemeinden auch die Beschränkung dieser Aufgabe nach § 24a SGB VIII zugute. Danach ist zu differenzieren: 38

- Für **Kinder im Alter von drei Jahren bis zur Einschulung** waren bereits vor dem 1.8.2013 ausreichend Plätze vorzuhalten. Ergab sich beispielsweise nach der gemeindlichen Bedarfsplanung ein Bedarf von 100 Plätzen in Kindertageseinrichtungen für Kinder im Alter von drei Jahren bis zur Einschulung, so musste die Gemeinde gewährleisten, dass 100 Plätze zur Verfügung standen.
- Für **Kinder unter drei Jahren gilt dies seit dem Inkrafttreten des Rechtsanspruchs zum 1.8.2013 in gleicher Weise. Im Unterschied** zu den Kindern ab der Vollendung des 3. Lebensjahres besteht ein Anspruch auf Betreuung in einer Kindertageseinrichtung oder in Tagespflege. Beide Angebote sind gleichrangig anspruchserfüllend.
- Für **Schulkinder** muss nach § 24 Abs. 2 SGB VIII ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen vorgehalten werden.

Hinweis:

Vor dem 1.8.2013 musste die Gemeinde die vorrangige Berücksichtigung der gemäß § 24 Abs. 3 SGB VIII privilegierten Kinder unter drei Jahren sicherstellen. Wegen dieses Vorrangs bei der Platzvergabe wird bei den privilegierten Kindern unter drei Jahren von einem konditionierten Rechtsanspruch gesprochen. Der Sicherstellungsauftrag der Gemeinden beschränkt sich aber nicht auf die nach § 24 Abs. 3 SGB VIII privilegierten Kinder. Der Wunsch der Eltern auf eine Fremdbetreuung ihrer Kinder ist in jedem Fall zu akzeptieren. Der Grund hierfür spielt keine Rolle. 39

Bei Kindern ab dem vollendeten ersten Lebensjahr wandelt sich der Vorrang bei der Platzvergabe ab dem 1.8.2013 in einen echten Rechtsanspruch. Bei Kindern unter einem Jahr verbleibt es bei der dargestellten Rechtslage.

b) Sicherstellungsauftrag auch in Bezug auf die Tagespflege?

- 40 Nach § 24 Abs. 2 SGB VIII ist für Kinder im Alter unter drei Jahren und im schulpflichtigen Alter ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in Tageseinrichtungen und in Tagespflege vorzuhalten. Gemäß § 85 Abs. 1 SGB VIII in Verbindung mit Art. 15 AGSG stellt diese Regelung primär auf die Zuständigkeit der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ab. Ergänzend bestimmt Art. 5 Abs. 1 und 3, dass die Gemeinden ein ausreichendes Angebot an Plätzen in Kindertageseinrichtungen *und* in Tagespflege gewährleisten sollen. Im Rahmen ihres Planungsermessens nach Art. 7 kann die Gemeinde entscheiden, ob und welche Bedarfe sie durch Angebote der Tagespflege decken möchte. Die Tagespflege ist also eine **Handlungsalternative für die Gemeinden**; gäbe es diese nicht, so müssten die Gemeinden die gesamten Bedarfe über Plätze in Kindertageseinrichtungen abdecken. Ziel ist die Wahlfreiheit der Eltern auf die Inanspruchnahme einer außerfamiliären Kinderbetreuung. Die Motivlage seitens der Eltern hat keine Rolle zu spielen.

Demnach ist Tagespflege grundsätzlich für alle Bedarfslagen zu planen, eine Einschränkung durch § 24 Abs. 3 SGB VIII ist nicht gegeben, da diese Regelung nicht konkretisiert, was unter einem bedarfsgerechten Angebot im Sinne des § 24 Abs. 2 SGB VIII zu verstehen ist. Mit „bedarfsgerechtes Angebot“ wird lediglich ein Mindestumfang an Angeboten beschrieben.

Jedoch ist die Gemeinde nicht völlig frei in ihrer Entscheidung, ob sie anstelle von Plätzen in Kindertageseinrichtungen den Eltern lieber Tagespflegeplätze anbieten möchte. Bei der Erfüllung des Anspruchs muss das Wunsch- und Wahlrecht gemäß § 5 SGB VIII berücksichtigt werden. Die Eltern haben die Möglichkeit zwischen einem Platz in einer Einrichtung und in Tagespflege zu wählen. Für Kinder unter drei Jahren ist die Tagespflege als gleichwertig zu einem Angebot in einer Tageseinrichtung anzusehen, da der Bundesgesetzgeber mit dem Tagesbetreuungsgesetz die Kindertagespflege zu einer gleichrangigen Alternative aufgewertet hat. Wenn sich die planerische Entscheidung der Gemeinde pro Tagespflege nicht mit den Wünschen aller betroffenen Eltern deckt, so ist zu beachten, dass

- für **Kinder im Alter von drei Jahren bis zur Einschulung** die Kindertageseinrichtung vorrangig ist, der Tagespflege daher **nur ergänzende Bedeutung** zukommt – z. B. für Betreuungsbedarfe in Randzeiten, die durch den örtlichen Kindergarten nicht abgedeckt werden können, so auch *Dunkl/Eirich*, 2. Auflage, Art. 5 Nr. 1.3.2. Dies ergibt sich aus § 24 Abs. 1 SGB VIII (bzw. Abs. 3 in der ab dem 1.8.2013 geltenden Fassung), ist aber auch sachlich gerechtfertigt: Das Recht der Kinder auf Bildung und Erziehung kann durch gut ausgebildete pädagogische Fachkräfte in einem

institutionellen Rahmen in ganz anderer Weise erfüllt werden als durch Tagespflegepersonen).

- Für **Kinder unter drei Jahren** ist die Tagespflege hingegen **grundsätzlich ein gleichwertiges Angebot**, (vgl. z. B. § 24 Abs. 3 SGB VIII und auch § 24 Abs. 1 und 2 SGB VIII in der ab dem 1.8.2013 geltenden Fassung), auch wenn nicht zu verkennen ist, dass aus pädagogisch-fachlicher Sicht die Tagespflege mit ihrem familiennahen Charakter etwas Anderes darstellt als eine Kindertageseinrichtung. Die Entscheidung einer Gemeinde pro Tagespflege kann dann eine ermessensfehlerhafte Abwägung darstellen, wenn das Hinwegsetzen über den elterlichen Wunsch unter keinem Gesichtspunkt als vertretbar erscheint.

In seinem Urteil vom 26.10.2017 hat das Bundesverwaltungsgericht (Az: 5 C 19.16) unter anderem entschieden, dass ein Kind mit Vollendung des ersten Lebensjahres bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres keinen echten Alternativanspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII dahingehend besitzt, dass kein Wahlrecht zwischen einem Angebot einer Kindertageseinrichtung oder einer Tagespflege besteht. Im Unterschied zur Vorinstanz, dem BayVGH (Beschluss vom 17.11.2015 (Az. 12 ZB 15.1191) geht das BVG davon aus, dass ein Kind trotz des geäußerten Wunsches auf Betreuung in einer Kindertageseinrichtung auf ein Angebot der Tagespflege verwiesen werden kann, sofern Plätze in einer Einrichtung nicht ausreichend vorhanden sind.

- Für **Schulkinder** ist bis zum 31.7.2013 die Tagespflege als **grundsätzlich gleichrangiges Angebot** anzusehen; vgl. § 24 Abs. 2 SGB VIII in derzeitiger Fassung. Ab dem 1.8.2013 sieht die durch das KiFöG ab diesem Zeitpunkt geltende Fassung des § 24 Abs. 4 SGB VIII hingegen vor, dass der Bedarf durch Kindertageseinrichtungen abzudecken ist.

Mit der Einführung des Rechtsanspruchs auf Ganztagsbetreuung von Grundschulkindern zum 1.9.2026 wird auch die Frage zu klären sein, welche Angebotsformen für Grundschul Kinder anspruchserfüllend sein werden. Dies betrifft insbesondere die Kindertagespflege sowie die Mittagsbetreuung an den Schulen.

c) Qualitative Dimension des Sicherstellungsauftrages

Nach Auffassung des StMAS kommt eine Beschränkung der wirtschaftlichen Jugendhilfe nach § 90 SGB VIII auf die Fälle des § 24 Abs. 3 SGB VIII nicht in Betracht. Dem Wortlaut des § 90 SGB VIII ist eine Einschränkung auf Fälle des § 24 Abs. 3 SGB VIII nicht zu entnehmen (vgl. AMS vom 28.2.2011, Az.: VI 4/AMS 3–2011). Der Bedarf und damit auch der Sicher-

41

stellungsauftrag erschöpft sich nicht darin, dass für jedes Kind, dessen Eltern dies wünschen, ein Platz in einer Kindertageseinrichtung oder in Tagespflege angeboten werden kann (**quantitative Dimension des Sicherstellungsauftrags**).

Der Sicherstellungsauftrag ist vielmehr nur dann erfüllt, wenn die Plätze zur Verfügung stehen, die hinsichtlich

- der Altersgruppe der Kinder (Kinder unter drei Jahren, Kinder im Alter von drei Jahren bis zur Einschulung, Schulkinder),
- der Art der Betreuungsform (Kindertageseinrichtung oder Tagespflege, Plätze für Kinder mit [drohender] Behinderung) sowie
- der Länge und Lage der angebotenen Betreuungszeit

bedarfsnotwendig sind (**qualitative Dimension des Sicherstellungsauftrags**). Eltern bzw. Kinder mit Partikularinteressen (z. B. Wunsch nach einer Betreuung in einer Waldorfeinrichtung oder einer anderen Einrichtung mit besonderer pädagogischer Ausrichtung) können auf ein reguläres Angebot verwiesen werden. Bei der Nachfrage nach überlangen oder ungewöhnlichen Betreuungszeiten ist grundsätzlich die Betreuungsform anzubieten, die dem Umfang bzw. der Lage der Betreuungszeiten gerecht werden kann. In Randzeiten kann in Kombination mit einer Einrichtung auf Tagespflege verwiesen werden. Die Kombination maximal zweier Betreuungsformen ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich. Dies gilt grundsätzlich für Randzeiten und am Wochenende. Hier wird allerdings in der Regel die Eingrenzung auf das Machbare und Finanzierbare dem Sicherstellungsauftrag der Gemeinde Grenzen setzen (vgl. § 5 Abs. 2 SGB VIII).

Beispiele:

Es ist nicht erst eine Frage des Wunsch- und Wahlrechts der Eltern, ob sie einen Vier- oder einen Acht-Stunden-Platz bekommen können. Gibt es zu wenige Acht-Stunden-Plätze, ist der Sicherstellungsauftrag nicht erfüllt. Dies ergibt sich daraus, dass ein vierstündiger Platz nicht gleichwertig zu einem achtstündigen Platz ist.

Plätze in Tagespflege sind für Kinder im Alter von drei Jahren bis zur Einschulung nicht gleichwertig mit einem Platz in einer Kindertageseinrichtung (vgl. Rn. 26). Wird ihnen daher anstelle eines (gewünschten) Platzes in einem Kindergarten nur ein Platz in Tagespflege angeboten, so ist der Sicherstellungsauftrag nicht erfüllt. Anders sieht dies bei Kindern unter drei Jahren aus: Hier ist eine Gleichwertigkeit der Plätze in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege anzunehmen. Aus Gründen des elterlichen Wunsch- und Wahlrechts kann die Gemeinde jedoch bei einer ermessensfehlerfreien Bedarfsplanung nicht ausschließlich auf Plätze in Tagespflege setzen, sondern sie muss auch Plätze in Kindertageseinrichtungen anbieten (s. näher Rn. 39).

Ob die Eltern hingegen eine sechsstündige Betreuung in einem Waldorf- oder in einem Kindergarten mit anderer Trägerschaft und pädagogischer Ausrichtung erhalten, betrifft nicht die Frage, ob die Gemeinde ausreichend Plätze zur Verfügung stellt, sondern nur die Frage, ob die Gemeinde im Rahmen ihres ausreichenden Angebots eine dem Wunsch- und Wahlrecht der Eltern entsprechende Auswahl an verschiedenen Trägern ermöglicht. Die **Trägerschaft/pädagogische Ausrichtung betrifft daher nur die qualitative Dimension des Bedarfs, nicht die des Sicherstellungsauftrags**. Dies resultiert daraus, dass nach dem Gesetz die einzelnen Trägerschaften und pädagogischen Ausrichtungen gleichwertig sind. Die persönlichen Präferenzen der Eltern haben jedoch – wenn auch eine im Vergleich zum Sicherstellungsauftrag abgemilderte – gesetzliche Anerkennung im elterlichen Wunsch- und Wahlrecht gefunden (§ 5 SGB VIII).

Art. 5 verpflichtet die Gemeinden, die bedarfsnotwendigen Plätze ohne eine zeitlich starre Grenze zur Verfügung zu stellen. Dies gilt **auch** für einen **Bedarf** nach einer **mehr als sechsstündigen Betreuung**.

4. Kommunale Zusammenarbeit

Die frühkindliche Förderung soll, sofern die Eltern keine anderen Wünsche äußern, möglichst wohnortnah erfolgen. Der Verpflichtung zur Bereitstellung ausreichender Plätze kann allerdings auch im Wege kommunaler Zusammenarbeit nachgekommen werden. Dies ist vor allem bei Kindertageseinrichtungen mit überörtlichem Einzugsbereich, wie dies bei Kindertageseinrichtungen mit besonderem pädagogischem Angebot häufig der Fall ist, empfehlenswert. Als Form der kommunalen Zusammenarbeit eignet sich insbesondere der Abschluss einer Zweckvereinbarung nach Art. 7 ff. KommZG. Dabei haben die Gemeinden die Wahl, ob sie einer (größeren) Gemeinde die Aufgabe übertragen und einen finanziellen Ausgleich zwischen den Gemeinden vorsehen (Art. 7 Abs. 2 KommZG) oder ob sie die Aufgabe gemeinsam wahrnehmen und z. B. gemeinsam eine Kindertageseinrichtung errichten (Art. 7 Abs. 3 KommZG). 42

5. Aufgabe des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe

Art. 5 Abs. 3 stellt klar, dass die Landkreise als örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht von ihrer Aufgabe nach § 74 SGB VIII entbunden werden. Sie dürfen nur so lange von einer selbstaktiven Aufgabenwahrnehmung absehen, als diese *nach dem Maßstab ihrer eigenen Bedarfsplanung* ausreichend durch die Gemeinden bereits erfüllt wird; durch Art. 5 wandelt sich daher die Verpflichtung der Landkreise in eine subsidiäre Ver- 43

pflichtung. Stellt eine Gemeinde aus Sicht der Landkreisplanung zu wenige oder die falschen Plätze zur Verfügung, so ergeben sich für das Landratsamt zwei Möglichkeiten:

- Die Abweichung beruht auf einer **fehlerhaften Bedarfsplanung** der Gemeinde oder die Gemeinde hat ihr eigenes Ziel nach der Bedarfsplanung nicht umgesetzt: Dann hat das Landratsamt die Einleitung **rechtsaufsichtlicher Schritte** beginnend mit umfänglicher Beratung zu prüfen.
- Die Abweichung beruht auf der unterschiedlichen Ausnutzung des **Ermessensspielraums** durch die beiden eigenverantwortlich Planenden – Gemeinde und Landkreis. Der Landkreis hat dann die Pflicht, auf die Umsetzung seiner **selbst für richtig gehaltenen Planung ggf. rechtsaufsichtlich hinzuwirken**.

Der Landkreis hat die Möglichkeit, anstelle einer Gemeinde selbst Plätze zu finanzieren. Dies muss sich nicht auf die Fälle beschränken, in denen eine Gemeinde ihrer Sicherstellungsverpflichtung wegen mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit nicht nachkommen kann.

**Art. 6
Planungsverantwortung**

(1) ¹Die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe tragen für die Versorgung mit Plätzen in Kindertageseinrichtungen und in Tagespflege die Gesamtverantwortung für die Planung. ²Dies gilt mit Blick auf das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008 (BGBl. II S. 1419) in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2, Art. 7 und 24 des genannten Übereinkommens auch für die Versorgung mit Plätzen für Kinder mit bestehender oder drohender Behinderung.

(2) ¹Die Gemeinden und die Träger der freien Jugendhilfe sowie die überörtlichen Sozialhilfeträger sind in alle Phasen der Bedarfsplanung und des Planungsverfahrens nach § 80 SGB VIII einzubeziehen. ²Die Planung der Plätze für Schulkinder ist zusätzlich mit der Schulaufsicht abzustimmen.

Inhaltsübersicht	Rn.
1. Gesamtverantwortung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe	45
2. Einbeziehung in das Planungsverfahren	46, 47