

Amtliche Hinweise zur

Auslegung von § 22a Abs. 4 SGB VIII

**- Inklusion in der Kindertagesbetreuung
in Kindertagesstätten -**

des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport (MBS)
des Landes Brandenburg

Im Rahmen des **Kinder- und Jugendstärkungsgesetzes (KJSG)** hat der Gesetzgeber auch die gesetzlichen Regelungen zur Inklusion im Bereich der Kindertagesbetreuung in Kindertagesstätten geändert.

Das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport (MBS) des Landes Brandenburg wird bei der Anwendung dieser Regelungen nachfolgende **Rechtsauffassung bzw. Auslegung des § 22a Abs. 4 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII)** beachten.

Zugleich dient diese Auslegungshilfe der **Information an die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe**, d.h. die Landkreise und kreisfreien Städte sowie an die **gemeindlichen und freien Träger von Kindertagesstätten** im Land Brandenburg über diese Rechtsauffassung.

I. Neue Rechtslage

Die neue Regelung in **§ 22a Abs. 4 SGB VIII** lautet:

„(4) Kinder mit Behinderungen und Kinder ohne Behinderungen sollen gemeinsam gefördert werden. Die besonderen Bedürfnisse von Kindern mit Behinderungen und von Kindern, die von Behinderung bedroht sind, sind zu berücksichtigen.“

Sie gilt seit **Inkrafttreten** des KJSG, d.h. **seit dem 10. Juni 2021**. Bei dieser Neuregelung hat der Bundesgesetzgeber den bisher verankerten Vorbehalt, dass eine gemeinsame Förderung erfolgen soll, *„sofern der Hilfebedarf dies zulässt“*, aufgehoben.

Dadurch soll die objektiv-rechtliche Verpflichtung zur **regelhaften** gemeinsamen Förderung von Kindern mit und ohne Behinderungen in Kindertageseinrichtungen weiterentwickelt werden. Die Berücksichtigung der spezifischen Bedarfe von Kindern mit Behinderungen muss insgesamt sowohl im Rahmen der pädagogischen Arbeit als auch bei den strukturellen Rahmenbedingungen der Förderung in Tageseinrichtungen zum Tragen kommen. (Vgl. Gesetzesbegründung zur BT-Drs. 19/26107)

Die neue bundesgesetzliche Regelung kann auch nicht durch noch nicht angeglichene landesgesetzliche Bestimmungen eingeschränkt werden. Bestimmungen wie § 12 Abs. 2 KitaG sind vor dem Hintergrund der Änderung des höherrangigen Rechts bundesrechtskonform auszulegen.

II. Adressat:

Unmittelbare Adressaten der Regelung in § 22a Abs. 4 SGB VIII sind

die Träger der öffentlichen Jugendhilfe, d.h.

- die **örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe** (§§ 69 Abs. 1, 85 Abs. 1 SGB VIII, § 1 Abs. 1 AGKJHG) und
- das **MBS als oberste Landesjugendbehörde und als Landesjugendamt** (§ 85 Abs. 2 SGB VIII, § 8 Abs. 1 und 3 Erstes Gesetz zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch - Kinder- und Jugendhilfe (AGKJHG))

Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 2 SGB VIII: *„Leistungsverpflichtungen, die durch dieses Buch begründet werden, richten sich an die Träger der öffentlichen Jugendhilfe“*. Dies gilt insbesondere auch für die Ausgestaltung der Leistungserbringung.

§ 85 Abs. 1 SGB VIII konkretisiert die **sachliche Zuständigkeit**: *„Für die Gewährung von Leistungen und die Erfüllung anderer Aufgaben nach diesem Buch ist der örtliche Träger sachlich zuständig, soweit nicht der überörtliche Träger sachlich zuständig ist.“*

Gemäß § 22a Abs. 5 SGB VIII sollen *„die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Realisierung des Förderungsauftrags nach Maßgabe der Absätze 1 bis 4 in den Einrichtungen anderer Träger durch geeignete Maßnahmen sicherstellen“*. Hierzu gehört auch § 22a Abs. 4 SGB VIII. Damit wird auf eine **mittelbare Geltung auch für die gemeindlichen und freien Träger von Kindertagesstätten** abgezielt.

Der Förderauftrag – auch zur Realisierung inklusiver Angebote gemäß Absatz 4 – ist daher **auch im Betriebserlaubnisverfahren gemäß § 45 SGB VIII** zu beachten.

Zwar kann zweifellos unterstellt werden, dass auch die ganz überwiegende Mehrzahl der gemeindlichen und freien Träger von Kindertagesstätten unbeschadet der fehlenden unmittelbaren Geltung des § 22a SGB VIII bei der Ausgestaltung ihrer Angebote Absatz 4 berücksichtigen werden; es ist aber ergänzend zu beachten:

Die **gemeindlichen Träger von Kindertagesstätten**, die nicht selbst örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind, und die **freien Träger von Kindertagesstätten** haben auch wegen § 74a SGB VIII i.V.m. § 16 Abs. 1 Satz 4 Kindertagesstättengesetz (KitaG) die Fördergrundsätze gemäß § 22a Abs. 4 SGB VIII zu berücksichtigen, wenn **sie an der öffentlichen Finanzierung der Kindertagesbetreuung teilnehmen** wollen.

Für **privat-gewerbliche Träger von Kindertagesstätten** gelten die genannten Regelungen entsprechend wie für gemeindliche und freie Träger von Kindertagesstätten.

III. Regelungsinhalt

1. Grundsatz / Regelfall

Mit § 22a Abs. 4 SGB VIII sind **grundsätzlich, d.h. „regelhaft“ immer** Kinder mit Behinderung und Kinder ohne Behinderung **gemeinsam in Kindertagesstätten zu fördern**. Es ist grundsätzlich eine inklusive Kindertagesbetreuung in Kindertagesstätten sicherzustellen.

§ 22a Abs. 4 SGB VIII betrifft **die laufende pädagogische Arbeit** in den Kindertagesstätten, unbeschadet was in der jeweiligen Betriebserlaubnis gemäß § 45 SGB VIII steht oder in dem jeweiligen pädagogischen Konzept vorgesehen ist. Es gilt der **Vor-rang des Gesetzes**.

Die Vorschrift erfasst **nur Angebote in Kindertagesstätten**. Dies ergibt sich durch die Verankerung der Regelung in der Vorschrift „§ 22a Förderung in Tageseinrichtungen“. **Für die Kindertagespflege gilt § 22a Abs. 4 SGB VIII nicht**. Ebenso werden von der Regelung auch andere Angebote der Kindertagesbetreuung gemäß § 1 Abs. 4 Satz KitaG nicht unmittelbar erfasst.

Die neue Regelung bedeutet insbesondere,

- dass **grundsätzlich alle Kinder mit und ohne Behinderung in allen Kindertagesstätten des Landes Brandenburg aufzunehmen sind**. Die **Aufnahme** von Kindern mit Behinderung oder die nachträgliche **Beendigung/ Kündigung einer Betreuungsvereinbarung** wegen einer eingetretenen bzw. festgestellten Behinderung verstößt grundsätzlich gegen § 22a Abs. 4 SGB VIII.

Mit § 22a SGB VIII haben **alle Kinder mit und ohne Behinderung**, die im Land Brandenburg einen Anspruch auf Kindertagesbetreuung gemäß § 1 KitaG haben, grundsätzlich auch einen **subjektiven Anspruch auf Gleichbehandlung bei der Aufnahme in jede Kindertagesstätte** im Land Brandenburg.

Dieser Anspruch auf eine inklusive Kindertagesbetreuung umfasst **auch verlängerte Betreuungsumfänge** gemäß § 1 KitaG. Er wird hinsichtlich des Umfangs - wie alle Rechtsansprüche auf Kindertagesbetreuung - durch das Kindeswohl begrenzt.

- Unbeschadet abweichender Aussagen in den Konzepten, ist **immer Absatz 4 im Rahmen der pädagogischen Arbeit der Kindertagesstätten zu beachten**. Absatz 4 richtet sich an **alle Kindertagesstätten**.

2. Ausnahmefälle: „Soll“

Durch die Verwendung des Verbes „**soll**“ hat der Gesetzgeber klargestellt, dass **nur ausnahmsweise** vom Regelfall des § 22a Abs. 4 SGB VIII abgewichen werden darf.

Die Ablehnung der Aufnahme von Kindern mit Behinderungen oder die Kündigung einer Betreuungsvereinbarung wegen einer später eingetreten oder festgestellten Behinderung sind nur mit § 22a Abs. 4 SGB VIII vereinbar, wenn **objektiv eine inklusive Betreuung** nicht möglich ist.

Fehlende **personelle Kapazitäten** und / oder **fehlende Fachkräfte** oder **sachliche / räumliche Voraussetzungen** rechtfertigen die Ablehnung der Aufnahme von Kindern mit Behinderung oder die Kündigung von Betreuungsvereinbarungen **nur**, wenn der Träger objektiv nicht in der Lage ist, diese Hindernisse tatsächlich in angemessener Zeit auszuräumen. Insbesondere ist der Träger zur Mitwirkung an der Ermittlung der Tatsachen und sonstigen Umstände durch den zuständigen Träger der Eingliederungshilfe oder der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet, die dieser benötigt, um gemäß § 4 KitaPersV über Art und Umfang des zusätzlich erforderlichen Personals zu entscheiden.

Der Träger hat ein objektives Betreuungshindernis im Zweifel nachzuweisen, um seinen Anspruch auf eine Teilnahme an der öffentlichen Finanzierung der Kindertagesbetreuung nicht zu verlieren.

An die **Dokumentation und die Prüfung sind strenge Anforderungen** zu richten, um das gesetzgeberische Ziel zu verwirklichen. Die **Art und die Schwere der Behinderung** sind dabei zu berücksichtigen.

3. Kindertagesstätten, die bisher keine Kinder mit Behinderung aufgenommen haben

§ 22a Abs. 4 SGB VIII verpflichtet **auch alle Kindertagesstätten, die bisher keine Kinder mit Behinderung** aufgenommen haben oder aus den genannten Gründen keine Kinder mit Behinderung bzw. nur eingeschränkt Kinder mit Behinderung aufnehmen können, dazu, den **Kindern ohne Behinderung Begegnungen mit Kindern mit Behinderung zu ermöglichen**. Dies ist Teil ihres Förderungsauftrags. Unterbleibt die

Ermöglichung solcher Begegnungen, kann eine Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 45 Abs. 7 SGB VIII gegeben sein. Es liegt ein Verstoß gegen § 22a Abs. 4 SGB VIII vor, wenn solche Begegnungen ohne eine ausreichend tragfähige Begründung unterbleiben.

Praktisch bedeutet dies, dass **gemeinsame Aktivitäten und Kooperationen** anzustreben sind. Inklusion ist nicht ein Anliegen, dass nur von Kindertagesstätten zu beachten ist, die selbst Kinder mit Behinderung aufgenommen haben.

An die **Dokumentation und die Prüfung dieser unterlassenen inklusiven Förderung sind ebenfalls strenge Anforderungen** zu richten. Die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind gehalten, die öffentliche Finanzierung einer Kindertagesstätte gemäß § 16 Abs. 1 Satz 4 KitaG einzustellen oder zu kürzen, wenn § 22a Abs. 4 SGB VIII bewusst oder ohne hinreichende Begründung nicht umgesetzt wird. Alle Träger der Einrichtungen sind aber zuvor und – soweit geboten wiederholt - darauf hinzuweisen, dass sie § 22a Abs. 4 SGB VIII bei ihrer praktischen Arbeit zu berücksichtigen haben.

Die **Regelung gilt seit dem 10. Juni 2021**. Ihre Geltung hängt nicht von einer Umsetzung des Absatzes 4 zur Inklusion in den pädagogischen Konzepten (s.o. Vorrang des Gesetzes) oder ihre Erwähnung in der Betriebserlaubnis ab.

Die Geltung von § 22a Abs. 4 SGB VIII ist **nicht von der vorherigen Zusage zur Übernahme der finanziellen Mehrbelastungen durch den zuständigen Träger der Eingliederungshilfe oder der Jugendhilfe abhängig**. Vielmehr obliegt es dem Träger, seinen Anspruch auf Kostenübernahme nach den einschlägigen Regelungen der Kitafinanzierung (z.B. § 4 KitaPersV) oder nach anderen Rechtsvorschriften - ggf. auch für bereits erbrachte Leistungen – geltend zu machen.

4. Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse

Aus § 22a Abs. 4 S. 2 SGB VIII ergibt sich, dass bei der inklusiven Betreuung in der Kindertagesstätte die besonderen Bedürfnisse von Kindern mit Behinderungen und von Kindern, die von Behinderung bedroht sind, zu berücksichtigen sind. Das bedeutet zum Beispiel, dass ein Träger einer Kindertagesstätte verpflichtet sein kann, einem Kind mit spezifischem Therapiebedarf die Inanspruchnahme einer entsprechenden Maßnahme im Rahmen seines Aufenthalts in der Kindertagesstätte zu ermöglichen; von dem Einrichtungsträger ist dabei zu erwarten, dass er mit dem Anbieter der Therapiemaßnahme in geeigneter Weise kooperiert.

IV. Betriebserlaubnisse gemäß § 45 SGB VIII

Grundsätzlich ist im Rahmen der Erteilung von Betriebserlaubnissen gemäß § 45 Abs. 1 SGB VIII darauf zu achten, dass **alle gesetzlichen Regelungen** eingehalten werden, die dem Schutz der Kinder in der Einrichtung dienen. Dazu gehören auch alle

gesetzlichen Regelungen zur Förderung der Entwicklung, Bildung und Erziehung der betreuten Kinder. Unterlässt es ein Träger, Begegnungen von Kindern mit und ohne Behinderung zu ermöglichen, so kann das Wohl der betreuten Kinder gefährdet sein, da ihnen wichtige Erfahrungen im Umgang mit anderen Menschen vorenthalten werden.

Es ist daher auch sicherzustellen, dass **§ 22a Abs. 4 SGB VIII** eingehalten wird. Wie oben ausgeführt, ergibt sich dies auch durch Absatz 5 von § 22a SGB VIII.

Konkret bedeutet dies, dass in der **Konzeption der Einrichtung** erkennbar sein muss, wie § 22a Abs. 4 SGB VIII eingehalten werden soll. Im Rahmen der laufenden Ausübung der Einrichtungsaufsicht über die pädagogische Arbeit ist mit in den Blick zu nehmen, ob § 22a Abs. 4 SGB VIII eingehalten wird.

Dies gilt grundsätzlich für alle erlaubnispflichtigen Einrichtungen (**Krippe, Kindergarten und Hort**). Auch bezogen auf ganztägige Betreuungsangebote, die aufgrund einer Kooperation zwischen Schulen und Horten stattfinden, ist § 22a Abs. 4 SGB VIII anzuwenden. Dasselbe gilt, wenn der Schulträger gleichzeitig Hortträger ist.

1. Kein Bestandsschutz

Auch für bereits vor dem 10. Juni 2021 erteilte Betriebserlaubnisse gilt § 22a Abs. 4 SGB VIII. Es besteht **kein Bestandsschutz** für bereits eingerichtete und in Betrieb befindliche Kindertagesstätten. Auch diese müssen den Anforderungen nach § 22a Abs. 4 SGB VIII gerecht werden (Vorrang des Gesetzes). Der Gesetzgeber hat keinen Bestandsschutz angeordnet, obwohl dies möglich gewesen wäre.

Aus § 45 Abs. 7 Satz 2 SGB VIII ergibt sich, dass eine Erlaubnis gemäß § 45 Abs. 1 SGB VIII **aufgehoben werden kann**, wenn die **Voraussetzungen für eine Erteilung nach Absatz 2 nicht oder nicht mehr vorliegen**.

Dies kann auch der Fall sein, wenn sich die Rechtslage, d.h. **die rechtlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis geändert haben**, was vorliegend mit § 22a Abs. 4 SGB VIII erfolgt ist.

Ob eine Aufhebung einer Erlaubnis erforderlich oder eine Anpassung geboten ist, **liegt im pflichtgemäßen Ermessen der betriebserlaubniserteilenden Dienststelle**. Dies ist im Land Brandenburg das für die Kindertagesbetreuung zuständige Ministerium.

2. Berücksichtigung von § 22a Abs. 4 SGB VIII im Erlaubnisverfahren

Bei der Erteilung **neuer Betriebserlaubnisse** für **Krippen und Kindergärten** ist immer darauf zu achten, dass § 22a Abs. 4 SGB VIII eingehalten wird.

Es ist zu prüfen, ob § 22a Abs. 4 SGB VIII insbesondere **im pädagogischen Konzept** abgebildet ist und die **sächliche und personelle Ausstattung** darauf schließen lassen, dass ein inklusives Angebot entsteht.

Zu beachten ist, dass insoweit weder

- fehlendes Personal bzw. Fachkräfte
- noch eine unzureichende Sach- und Raumausstattung
- oder finanzielle Probleme

Gesichtspunkte sind, die Abweichungen von den Anforderungen des § 22a Abs.4 SGB VIII bei der Erteilung einer neuen Betriebserlaubnis zulassen. Die Einhaltung und Umsetzung der Regelung hat der Träger der neuen Einrichtung eigenverantwortlich sicherzustellen.

Ausnahmen sind denkbar, wenn nach der Bedarfsplanung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe gem. § 12 Abs. 3 KitaG in erreichbarer Nähe ausreichend inklusive Betreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Betriebserlaubnisse für „**exklusive**“ **neue Einrichtungen**, d.h. für Einrichtungen **nur für Kinder mit Behinderung** oder für **Einrichtungen nur für Kinder ohne Behinderung sind grundsätzlich nicht zu erteilen**. Von einer exklusiven Einrichtung ist immer dann auszugehen, wenn laut beantragter Betriebserlaubnis und Konzeption und den vorgesehenen Rahmenbedingungen nicht davon auszugehen ist, dass eine inklusive Kindertagesbetreuung verwirklicht werden kann.

Kann der Träger nachweisen, dass er trotz aller Anstrengungen keinesfalls in der Lage ist, eine inklusive Einrichtung zu betreiben und bestätigt dies der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe, wird zu prüfen sein, ob die **Betriebserlaubnis zeitlich zu befristen ist**, um die Gewährleistung eines inklusiven Angebots künftig in der Einrichtung sicherzustellen. Alternativ können auch Auflagen erteilt werden, deren Nichteinhaltung einen späteren Widerruf der Betriebserlaubnis ermöglichen.

Für **neue Horte** kann ausnahmsweise eine „exklusive“ Betriebserlaubnis erteilt werden, wenn der Hort an einer bereits bestehenden Förderschule für die Betreuung der dortigen Schülerinnen und Schüler vorgesehen ist. Aber auch in diesem Fall bleibt anzustreben, dass ein neues inklusives Angebot entsteht. Insbesondere ist zu erwarten, dass verbindliche Kooperationen mit anderen Horten und/oder sonstigen Betreuungsangeboten vereinbart werden, um regelmäßige Begegnungen zwischen Kindern mit und ohne Behinderung zu ermöglichen.

3. Nachträgliche Anpassung von Betriebserlaubnissen

Der oben beschriebene **Vorrang des Gesetzes** erfordert **keine** anlasslose sofortige **Anpassung aller bestehenden Betriebserlaubnisse**. Die bestehenden Betriebserlaubnisse sind im Lichte des § 22a Abs. 4 SGB VIII auszulegen und umzusetzen (s.o.).

Anlässlich der **Änderung von bestehenden Betriebserlaubnissen** ist § 22a Abs. 4 SGB VIII zu berücksichtigen.

Für bestehende Einrichtungen kann der oben genannte Vorbehalt, dass der vorhandene **Raumzuschnitt, die Gebäudeausstattung und die Sachmittel** keine Verwirklichung eines inklusiven Angebots erlauben, von besonderer Bedeutung sein. Allerdings ist zu beachten, dass eine unzureichende Personalausstattung und fehlende Fachkräfte für die Zukunft abgestellt werden können. Auch ein Umbau und eine Anpassung der Ausstattung sind nicht ausgeschlossen, wenn dies bauplanungsrechtlich und bauordnungsrechtlich möglich ist.