



LAND BRANDENBURG

Ministerium für Bildung,  
Jugend und Sport

Ministerium für Bildung, Jugend und Sport | Heinrich-Mann-Allee 107 | 14473 Potsdam

Träger der Kindertagesstätten im Land Brandenburg  
Landesverband für Kindertagespflege  
Sozialdezernentinnen und Sozialdezernenten der Landkreise  
und kreisfreien Städte des Landes Brandenburg  
Landkreistag  
Städte- und Gemeindebund  
LIGA  
Landeskitaelternbeirat  
Mitglieder des LKJA

Heinrich-Mann-Allee 107  
14473 Potsdam

Bearb.: Rene Ernst  
Gesch.-Z.: 22.4 - 7101  
Hausruf: +49 331 866-3727  
Fax:  
Internet: [mbjs.brandenburg.de](mailto:mbjs.brandenburg.de)  
[Rene.Ernst@mbjs.brandenburg.de](mailto:Rene.Ernst@mbjs.brandenburg.de)

Bus / Tram / Zug / S-Bahn  
(Haltestelle Hauptbahnhof  
Eingang Friedrich-Engels-Straße)

nachrichtlich:  
Staatliche Schulämter Brandenburg  
MSGIV, Staatskanzlei  
BMFSFJ, Jugend- und Familienministerien der Länder

Potsdam,  15. Dezember 2020

**Kindertagesbetreuung in der Pandemie**  
**- Handlungsbedarfe und Rechtslage -**  
Anlagen: Einschätzung der Rechtslage

Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,

die **Kindertagesstätten** und die **Kindertagespflegestellen** sind weiterhin **geöffnet**. Uns erreichen viele Hinweise, dass die **Personalsituation** zunehmend **problematischer** wird. Dies wurde in vielen Gesprächsrunden berichtet.

Es kann – zumindest in Teilen des Landes – zur Einschränkung der Kindertagesbetreuung kommen. Ab dem 4. Januar 2021 wird der Präsenzunterricht in Grundschulen eingeschränkt und das Hortangebot auf eine Notbetreuung beschränkt. Das wirft natürlich Fragen zur Betreuung von Kindern auf, die aus Gründen des Kinderschutzes oder wegen einer Erwerbstätigkeit der Eltern in kritischen Infrastrukturbereichen tätig sind. Das Nähere wird hierzu in der Eindämmungsverordnung geregelt werden.

In der beigegeführten Anlage 1 ist rechtlich dargestellt, was bezüglich möglicher **Handlungsbedarfe** hinsichtlich auftretender **Betreuungslücken für Grundschüler** rechtlich vertretbar erscheint (Ziff. I.). Darüber hinaus wird erläutert, wie die **Rechtslage** zu den o.g. **Fragestellungen** (Ziffer II.) zum Umgang mit Rechtsansprüchen auf Kindertagesbetreuung eingeschätzt werden könnte.

Bei diesen Erläuterungen handelt es sich um **Hinweise des überörtlichen Trägers der Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 85 Abs. 2 SGB VIII**, wobei **keine Haftung** übernommen werden kann. Die in der Anlage dargestellten Erläuterungen, die wiederholt erbeten wurden, werden aber nach hiesiger Einschätzung dazu beitragen können, die aktuellen Herausforderungen zu bewältigen.

Auf das beigegeführte Schreiben an die staatlichen Schulämter zur Organisation des Schuljahres 2020/2021 weise ich hin.

Ich möchte mich noch einmal bei allen Beteiligten herzlich für ihren großen Einsatz für die Kinder im Land Brandenburg auch im Namen meiner Kolleginnen und Kollegen bedanken. Aktuell sind große Kraftanstrengungen erforderlich, um die Pandemie-Lage zu bewältigen und Ihr Einsatz ist keine Selbstverständlichkeit. Ihr großes Engagement wird in der gesamten Landesregierung sehr wertgeschätzt.

Ich wünsche Ihnen trotz allem sehr frohe Weihnachten und einen guten, hoffnungsvollen Rutsch ins neue Jahr.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Volker-Gerd Westphal

Anlage 1

## Einschätzung der Rechtslage

### I.

**Betreuungslücken** für Grundschul Kinder können entstehen, wenn entweder die Horte ihren Betrieb einschränken müssen (s.o.) und/oder die Grundschulen vollständig geschlossen werden oder der Präsenzunterricht in den Grundschulen eingeschränkt wird. Auch ein späterer Schulbeginn kann theoretisch in den Morgenstunden zu einer Betreuungslücke führen, allerdings ist aktuell in Brandenburg nicht geplant, den Schulbeginn für die Grundschulen zu flexibilisieren.

Gemäß **§ 24 Abs. 3 SGB VIII** ist für **Kinder im schulpflichtigen Alter ein bedarfsgerechtes Angebot** in Tageseinrichtungen (Horte) vorzuhalten. Das SGB VIII sieht vor, dass sich der Umfang der täglichen Förderung und Betreuung nach dem individuellen Bedarf richtet. Diese Kinder können bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege gefördert werden.

**§ 1 Abs. 2 KitaG konkretisiert und erweitert dieses Recht:** Kinder bis zur 4. Schuljahrgangsstufe haben einen bedarfsunabhängigen Rechtsanspruch auf Bildung, Förderung und Betreuung in Horten. Kinder der fünften und sechsten Schuljahrgangsstufe haben einen Rechtsanspruch nur dann, wenn ihre familiäre Situation, insbesondere die Erwerbstätigkeit, die häusliche Abwesenheit wegen Erwerbsuche, die Aus- und Fortbildung der Eltern oder ein besonderer Erziehungsbedarf Tagesbetreuung erforderlich macht.

Die Ansprüche der Kinder im Grundschulalter werden gemäß § 1 Abs. 3 KitaG mit einer **Mindestbetreuungszeit von vier Stunden** erfüllt. Längere Betreuungszeiten sind stundenweise zu gewährleisten, wenn die familiäre Situation des Kindes, insbesondere die Erwerbstätigkeit, die häusliche Abwesenheit wegen Erwerbsuche, die Aus- und Fortbildung der Eltern oder ein besonderer Erziehungsbedarf dies erforderlich macht. Bei wechselndem täglichem Bedarf sollen Wochenkontingente gewährt werden.

**Betreuungslücken können dazu führen, dass die tägliche Mindestbetreuungszeit von 4 Stunden nicht mehr den individuellen Betreuungsbedarf abdeckt.** Für längere Betreuungszeiten ist daher zunächst ein **Antrag** an den für die Gewährleistung der Kindertagesbetreuung zuständigen kommunalen Aufgabenträger erforderlich. Dies sind regelmäßig die Landkreise und kreisfreien Städte. Die Aufgabe

kann aber auch auf die Gemeinden gemäß § 12 Abs. 1. S. 2 KitaG übertragen sein (s.o.), was örtlich bekannt sein wird.

Den **Anträgen ist stattzugeben**, wenn die Eltern die gesetzlich geforderten Gründe anführen und belegen können.

Der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt kann Regelungen (z.B. in einer **Allgemeinverfügung** s.o.) darüber treffen, welche Kinder bevorzugt eine Betreuung erhalten sollen (**Notbetreuung**). Das Verfahren dazu und die Festlegungen über einen Notbetreuungsanspruch bleibt der nächsten Änderung der Eindämmungsverordnung vorbehalten.

Sofern die Gruppe der Anspruchsberechtigten zur Notbetreuung definiert ist, sollte eine **standortbezogene Abstimmung** mit dem zuständigen Staatlichen Schulamt darüber stattfinden, in welchem Umfang durch die Schulseite ein Beitrag der Notbetreuung gewährleistet werden kann.

Die **Betreuung in Grundschulen ist dabei keine Kindertagesbetreuung**. Es sind für dieses Betreuungsangebot keine Betriebserlaubnisse gemäß §§ 45 SGB VIII erforderlich. Es handelt sich auch nicht um Unterricht, sondern um ein sonstiges pädagogisches Angebot von Schulen, für das auch keine Elternbeiträge erhoben werden dürfen.

**Die staatlichen Schulämter und Grundschulen sind gebeten, Notbetreuungs-lücken zu schließen. Sie werden hierüber informiert.**

**Falls eine Betreuungslücke fortbesteht, sollten die Eltern im Rahmen der Antragsstellung vom zuständigen Jugendamt darauf hingewiesen werden**, dass der Anspruch auf eine verlängerte Betreuungszeit auch ins „Leere“ gehen kann, weil hierfür keine Plätze zur Verfügung stehen. Es empfiehlt sich zwar unbedingt für die Gewährleistungsverpflichteten, dass mit den jeweils vorhandenen Hortträgern und dem jeweils zuständigen staatlichen Schulamt vorsorglich und frühzeitig Kontakt aufgenommen wird, um zu klären, ob sie unterstützen können (s.o.), Betreuungslücken, insbesondere in den Vormittagsstunden zu schließen. Aber auch in diesen Fällen kann die **Erfüllung der Rechtsansprüche auf Kindertagesbetreuung unmöglich** sein (siehe sogleich Ziff. II).

Der Versuch, Hortplätze zur Abdeckung von Betreuungslücken zur Verfügung zu stellen, sollte dokumentiert werden. Eine Schadensersatzpflicht dürfte nicht bestehen, wenn alles versucht wurde, kurzfristig Hortplätze für diese Gruppe von Kindern zur Verfügung zu stellen.

Sind **nicht ausreichend Plätze** vorhanden - solche in Horten und Grundschulen - um für alle Grundschul Kinder die Betreuungslücken zu schließen, ist eine Auswahlentscheidung zu treffen (siehe sogleich Ziff. II).

Sollten die **Räumlichkeiten des Hortträgers nicht ausreichen**, um zusätzliche Bedienungsbedarfe für Grundschul Kinder abzudecken, kann mit wenig Aufwand auf weitere Räumlichkeiten in der Gemeinde ausgewichen werden. Es ist zulässig, auch ohne eine ergänzende Betriebserlaubnis Räume in Schulgebäuden und anderen öffentlichen Gebäuden zu nutzen, wenn und solange alle Sicherheits- und Gesundheitsschutzanforderungen, einschließlich der Brandschutz- und der Hygieneanforderungen, eingehalten werden. Eine ausreichende Aufsicht nach den Bestimmungen des Kitagesetzes und der Kita-Personalverordnung ist zu gewährleisten, insbesondere hinsichtlich der geänderten Raum- und Gebäudesituation. Der Hortträger hat der betriebserlaubniserteilenden Dienststelle in dem für Bildung zuständigen Ministerium die Nutzung dieser zusätzlichen Räume gem. § 47 SGB VIII unverzüglich anzuzeigen. Die mit der Nutzung der zusätzlichen Räume verbundenen Kosten sind den Betriebskosten des Einrichtungsträgers zuzurechnen.

II.

**Im Übrigen kann die aktuelle Rechtslage** wie folgt eingeschätzt werden:

Die **aktuelle Situation unterscheidet sich rechtlich erheblich von der Situation im Frühjahr**, als während der ersten Welle alle Kindertagesstätten und Kindertagespflege geschlossen waren, und ausnahmsweise eine Kindertagesbetreuung für bestimmte Kinder nach dem Infektionsschutzgesetz zugelassen wurde. Aktuell sind – wie oben bereits angesprochen – alle Einrichtungen grundsätzlich geöffnet.

Tatsächlich kann davon ausgegangen werden, dass die Rechtslage gut beherrschbar ist, aber die nachfolgenden rechtlichen Ausführungen müssen mangels konkreter Rechtsvorschriften und mangels konkreter, gefestigter Rechtsprechung zu dieser Thematik **nur Empfehlungen** bleiben. Aber die nachgenannten rechtlichen Ausführungen können dazu beitragen, ein landesweit vergleichbares Handeln zu unterstützen.

Auch in der aktuellen Pandemie soll **die Erfüllung der Ansprüche auf Kindertagesbetreuung eine sehr hohe Priorität besitzen**.

Kindertagesbetreuung ist ein **sehr wichtiges Bildungsangebot für alle Kinder bis zum Ende der Grundschule. Es entspricht ihrem natürlichen Recht auf Förderung und Unterstützung, dass Eingriffe in die Kindertagesbetreuung bei allen Entscheidungen zur Einschränkung der Pandemie besonders sorgfältig hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit abgewogen werden.** Die UN-Kinderrechtskonvention, die in Deutschland unmittelbar geltendes Recht ist, spricht von einer „vorrangigen“ Berücksichtigung dieser Rechte<sup>1</sup>.

**Einschränkungen der Rechte auf Kindertagesbetreuung** sind deshalb sehr sorgfältig und im Einzelfall abzuwägen.

**Die von der Gesundheitsverwaltung als notwendig und verhältnismäßig angesehenen Eingriffe sind konsequent umzusetzen.**

Nachfolgend wird nacheinander systematisch dargestellt, wie sich aus hiesiger Sicht die Rechtslage dargestellt. **Nicht Gegenstand** dieser Darstellung sind die rechtlichen und tatsächlichen Folgen des aktuellen Pandemiegeschehens auf die **Finanzierung der Kindertagesbetreuung**, insbesondere hinsichtlich der gesetzlichen Zuschüsse und der Förderungen. Hierzu liegen bereits Schreiben des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport vom 26. März 2020 und 16. April 2020 vor, die ggf. ergänzt werden können.

## 1.

Das Fachrecht bietet aktuell keine unmittelbaren Lösungsmöglichkeiten für die beschriebenen Problematiken. Weder das Recht der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII, noch das Infektionsschutzrecht bieten eine **rechtliche Möglichkeit der Steuerung und Gewichtung der Rechtsansprüche auf Kindertagesbetreuung**. Dies gilt auch für das KitaG.

Sind Kinder in der Kindertagesbetreuung **direkt von der Pandemie betroffen** (nachweislich erkrankt oder als Kontaktperson ersten Grades krankheitsverdächtig), kann selbstverständlich **auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes (IfSG)** und der Eindämmungsverordnung (SARS-CoV-2-EindV) der Rechtsanspruch des Kindes gemäß § 24 SGB VIII i.V.m. § 1 KitaG, der sich gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet - z.B. durch Quarantäne des Kindes - eingeschränkt werden.

---

<sup>1</sup> **Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention:** „(1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

Diese **fachgesetzlichen Rechtsgrundlagen greifen jedoch nicht bei mittelbaren Auswirkungen der Pandemie**, wenn beispielsweise das Kind in der Kita nicht mehr betreut werden kann, weil pädagogische Fachkräfte infiziert sind oder in Quarantäne geschickt wurden und der Einrichtungsträger dadurch zu wenig einsatzfähiges Personal hat, um alle Kinder adäquat betreuen zu können. Das Infektionsschutzgesetz des Bundes „schweigt“ insoweit, weil es kein „**Kindertagesbetreuungssicherungsgesetz**“ ist.

Daraus folgt, dass die Rechts- und Betreuungsansprüche bei mittelbaren Auswirkungen der Pandemie nicht automatisch nach dem Infektionsschutzgesetz oder dem KitaG unmittelbar eingeschränkt werden. D.h. **der Rechtsanspruch gegenüber dem Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt und der zivilrechtliche Betreuungsanspruch oder der öffentlich-rechtliche Anspruch aus einer Betreuungsvereinbarung gegenüber dem Einrichtungsträger bleiben zunächst bestehen**. Andererseits kann weder die Rechtsanspruchsgewährleistung, noch die Erbringung der Betreuungsleistung in jedem Fall erfüllt werden, wenn aufgrund der derzeitigen Situation Einrichtungen geschlossen werden müssen bzw. das notwendige pädagogische Personal zur Betreuung aller Kinder in den Einrichtungen fehlt bzw. die Tagespflegeperson ausfällt.

## 2.

Im Einzelnen kann durch einen Rückgriff auf allgemeine Vorschriften und unter Berücksichtigung der hierzu vorliegenden Rechtsprechung sowie unter Berücksichtigung des Infektionsschutzgesetzes rechtlich angenommen werden:

### a) **Ausschluss des Rechtsanspruchs aus Gründen, die im Kind begründet sind**

Grundsätzlich haben nur Kinder einen Anspruch in Kindertagesstätten oder in Kindertagespflegestellen betreut zu werden, die **nicht an einer ansteckenden Infektionserkrankung leiden, die für andere Kinder oder die Betreuungspersonen gefährlich** werden können.

**Normale, leichte Erkältungen** etc. gehören nicht zu diesen unter normalen Umständen für andere Kinder sowie für die Fachkräfte gefährlichen Erkrankungen. Durch die Betreuungsverträge und -vereinbarungen kann aber auch eine Betreuung von Kindern, die Erkältungssymptome zeigen, ausgeschlossen werden. Rechtsgründe nach dem KitaG und dem Infektionsschutzgesetz sprechen aber ansonsten nicht gegen eine Betreuung von Kindern mit leichten Erkältungssymptomen („Schnupfen“).

**Kinder, die mit dem SARS CoV 2 Coronavirus infiziert sind oder sich in Quarantäne befinden, dürfen hingegen nicht in einer Kindertagesstätte oder in der Kindertagespflege betreut werden**, weil dies eine Kindeswohlgefährdung im Sinne der §§ 8a, 8b und 45 Abs. 7 SGB VIII für die anderen Kinder wäre. Der zuständige örtliche Träger der Kinder- und Jugendhilfe muss eingreifen und die betriebserlaubniserteilende Dienststelle im MBSJ sowie das örtlich zuständige Gesundheitsamt wären zu informieren. Dies wurde Ihnen auch bereits mit Schreiben vom 9. November 2020 mitgeteilt.

Die **erlaubniserteilende Dienststelle im MBSJ (Referat 27)** wurde gebeten, in einem solchen Fall sofort dem Träger der Einrichtung eine Auflage nach § 45 Abs. 4 S. 2 und Abs. 6 SGB VIII zur Beseitigung der Gefahrenlage zu erteilen. Die Träger und Kindertagespflegepersonen könnten zudem zivilrechtlich den Kindern, den Eltern und ihren Fachkräften für alle Schäden **haften**, die eintreten können, wenn sie in Kenntnis einer Infektion oder einer Quarantäne ein solches Kind in die Betreuung aufnehmen.

Die **Bildung von Infektionsgruppen** ist insofern **verboten!** Ebenso dürfen **Kinder in Quarantäne nicht in besonderen Gruppen** zusammengefasst werden, weil dies die möglicherweise nicht infizierten Kinder gefährden und die Fachkräfte einer konkreten Gefahr aussetzen würde. Auch eine Erwerbstätigkeit von Eltern in kritischen Infrastrukturbereichen rechtfertigt es nicht, andere Kinder der Gefahr einer naheliegenden Infektion mit dem Coronavirus auszusetzen. Es kann im Übrigen auch nicht durch die Eltern bzw. Personensorgeberechtigten in derartige Gefährdungen eingewilligt werden.

Der **Rahmenhygieneplan des MSGIV** für Kindertagesstätten lässt eine **Betreuung von Kindern zu, deren Status noch nicht geklärt ist.**

#### **b) Schließung der Kindertagesbetreuung**

Wird eine

- **Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle durch das zuständige Gesundheitsamt geschlossen oder**
- **steht dem Einrichtungsträger kein Personal in den Einrichtungen mehr zur Verfügung**

**und**



- kann der Einrichtungsträger die in der Einrichtung betreuten nicht infektiösen Kinder **nicht in anderen Einrichtungen unterbringen**,

so wird die Erbringung der Betreuungsleistung für die Träger, die sich durch einen zivilrechtlichen Vertrag oder eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung zur Betreuung verpflichtet haben, **unmöglich**. Die vertragliche **Hauptleistungspflicht des Einrichtungsträgers (Betreuung) geht damit unter**.

Mangels einer Regelung im Sozialgesetzbuch ist davon auszugehen, dass die **allgemeinen Rechtsprinzipien zur Unmöglichkeit** auch im Falle der Unmöglichkeit öffentlich-rechtlicher Leistungen grundsätzlich entsprechend anwendbar sind (OVG Sachsen vom 16. Juni 2017, 4 B 104/17, juris).

**Schadenersatzansprüche** der Kinder bzw. der Eltern und Personensorgeberechtigten dürften ausscheiden, da der Einrichtungsträger in diesem Fall die **Unmöglichkeit nicht zu vertreten** hat. Im Hinblick auf kurzfristige plötzliche Ereignisse während eines Pandemiegeschehens wird nicht der Vorwurf erhoben werden können, dass der Einrichtungsträger etwas gegen die Schließung hätte unternehmen können, wenn er sich an die Vorschriften der Eindämmungsverordnung und des Rahmenhygieneplans gehalten hat. Ebenfalls wird nicht anzunehmen sein, dass der Einrichtungsträger während der schwierigen Pandemiesituation in der Lage gewesen wäre, die Personalausfälle z.B. durch Akquirieren zusätzlichen Personals kurzfristig auszugleichen.

Es wird dringend empfohlen, die Gründe für eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung **sehr sorgfältig zu dokumentieren** und den **Eltern auf Nachfrage transparent zu machen**.

### c) Einschränkung der Betreuungskapazitäten

Steht dem Einrichtungsträger

- nicht genügend Personal zur Verfügung, um die **Betreuungsleistungen für alle Kinder in der Einrichtung gleichermaßen zu erfüllen**,

**und**

- können die Kinder **nicht in einer anderen Einrichtung untergebracht** werden,

ist die Betreuungsleistung **nicht gegenüber allen Kindern unmöglich**.

Mangels spezialgesetzlicher Regelung dieser Konstellation muss der Einrichtungsträger im Rahmen seiner Trägerautonomie Maßnahmen treffen, um so weit wie möglich seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. **Denkbar wäre insoweit eine Reduzierung der Öffnungszeiten.** Die Öffnungszeiten sollten aber ausreichen, um die maximal vereinbarten Betreuungsumfänge im Einzelfall abzudecken.

Sind die **getroffenen Maßnahmen nicht ausreichend**, muss der Einrichtungsträger **unter Einbeziehung des leistungsverpflichteten örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe eine Auswahlentscheidung** treffen.

Wie eine solche Auswahlentscheidung zu treffen ist, ist fachgesetzlich nicht geregelt. Somit kann sich diese **nur nach allgemeinen Grundsätzen** richten. Die Entscheidung darf daher **nicht willkürlich** sein und nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen.

Es ist den Einrichtungsträgern an dieser Stelle dringend zu empfehlen, **mit dem zuständigen Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt Kontakt aufzunehmen** und die Auswahlentscheidung zu besprechen und vorsorglich vorzubereiten. Es sollte auch genau dokumentiert werden, was wie abgesprochen wurde. Vorsorglich sollten die Eltern informiert werden.

Es kann davon ausgegangen werden, dass Auswahlentscheidungen, die mit dem Landkreis abgestimmt wurden und ggf. die Regelungen einer entsprechenden Allgemeinverfügung des Landkreises bzw. der kreisfreien Stadt beachten, nicht willkürlich sind. Willkürlich wäre eine solche Auswahlentscheidung auch nicht, wenn sich der Einrichtungsträger dabei **an den geplanten Regelungen zur Notbetreuung in der Eindämmungsverordnung** orientiert.

Es kann daher empfohlen werden, dass der Einrichtungsträger im Rahmen der ihm verbleibenden Kapazitäten **vorrangig die Ansprüche von Kindern erfüllt, bei denen das Kindeswohl eine Betreuung erforderlich** macht. Weiterhin sollten vorrangig die Ansprüche von Kindern erfüllt werden, deren Eltern in systemrelevanten Berufen tätig sind. Auch die Kinder von Alleinerziehenden, die nicht in solchen Bereichen tätig sind, können vorrangig betreut werden, soweit noch Kapazitäten zur Verfügung stehen.

Hinsichtlich der bei der Auswahl nicht berücksichtigten Kinder tritt **Unmöglichkeit der Betreuungsleistung mit den o.g. Folgen** (vgl. Buchstabe b) ein.

**d) Rechtsanspruch auf Kindertagesbetreuung gegenüber den Landkreisen / kreisfreien Städten**

Nach **§ 24 SGB VIII i.V.m. § 1 KitaG** besteht ein Anspruch des Kindes auf Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung in einer Kindertagesstätte bzw. in Kindertagespflege, der sich gegen den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe richtet. Ausnahmsweise kann diese Verpflichtung gemäß § 12 Abs. 1 KitaG auf die Gemeinden übertragen sein.

Der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt oder die Gemeinde sind demnach verpflichtet, ein bedarfsgerechtes Betreuungsangebot nachzuweisen. Dieses **Rechtsverhältnis ist von den Rechtsverhältnissen, die zu den Trägern der Kindertagesstätten bestehen, zu unterscheiden.**

Tritt nach den o.g. Maßstäben Unmöglichkeit der Betreuungsleistung bei den Trägern der Einrichtungen ein und kann der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt oder die Gemeinde wegen der Pandemiesituation kein anderes adäquates Betreuungsangebot kurzfristig beschaffen, so **tritt auch Unmöglichkeit gemäß § 275 BGB hinsichtlich der genannten Nachweispflicht für den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein.** D.h. die Gewährleistung des konkreten Betreuungsanspruchs wird für den gewährleistungsverpflichteten Landkreis bzw. kreisfreie Stadt ebenfalls unmöglich.

Die **bisherige Rechtsprechung zur Haftung** der Landkreise bzw. kreisfreien Städte (und ggf. der Gemeinden) bei fehlenden Kita-Plätzen ist **nicht vor dem Hintergrund eines Pandemiegeschehens** gefasst worden. Ohne Pandemie konnte davon ausgehen, dass Kapazitätsengpässe grundsätzlich auf ein Planungsverschulden des Leistungsverpflichteten zurückführbar ist. Anders ist die vorliegende Situation zu beurteilen, bei der den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe kein Planungsverschulden trifft und er aufgrund eines nicht vorhersehbaren und plötzlichen Infektionsgeschehens nicht alle Rechtsansprüche der Kinder in seinem Zuständigkeitsbereich erfüllen kann.

**Ersatzansprüche der Eltern** bzw. Personensorgeberechtigten dürften vor diesem Hintergrund deshalb auch nicht gegenüber den Landkreisen bzw. kreisfreien Städten bzw. Gemeinden bestehen, da der Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt oder die Gemeinde die Unmöglichkeit der Betreuungsgewährleistung regelmäßig nicht zu vertreten haben wird.

Etwas Anderes kann gelten, wenn ein Landkreis bzw. eine kreisfreie Stadt oder eine Gemeinde den Einrichtungsträgern eine Auswahlentscheidung überlässt, ohne zumindest den Rahmen zu bestimmen, **mit welcher Priorität Kinder betreut werden sollen**, wenn nicht mehr alle Kinder betreut werden können.

Auf die **oben beschriebene Prioritätensetzung** und die in der **Anlage** befindliche Liste wird verwiesen, die selbstverständlich auch unkompliziert mit einer Allgemeinverfügung nach dem Infektionsschutzgesetz verbunden werden kann. Als Rechtsgrundlage kann insoweit genannt werden: „**§ 1 KitaG i.V.m. § 24 SGB VIII und § 275 BGB.**“

Eine **Haftung erscheint ausgeschlossen**, wenn nur formal nicht korrekt vorgegangen wurde, materiell aber die Entscheidungen gemäß der gebotenen Auswahl getroffen wurden (z. B. entsprechend der oben genannten Prioritätensetzung und der Anlage 1) und Kinder damit nicht willkürlich von der Kindertagesbetreuung ausgeschlossen wurden.

### 3.

Elternbeiträge gemäß § 90 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII sind **Beiträge besonderer Art** (*sui generis*), wie auch durch § 17 Abs. 2 KitaG zum Ausdruck kommt. Sie stehen nicht in einem sog. synallagmatischen Verhältnis zur Betreuungsleistung, d.h. die Entrichtung des Elternbeitrages steht **nicht im Sinne eines gegenseitigen Vertrags- oder Vereinbarungsverhältnisses zur Betreuungsmöglichkeit**. Sie sind ein Finanzierungsbeitrag der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten zu den Betriebskosten der Einrichtung oder der Kindertagespflegestelle.

Auch, wenn die **Elternbeiträge in einem zivilrechtlichen Vertrag** geregelt sind, handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Beitragsschuld, die der Einrichtungsträger wegen § 17 Abs. 3 S. 1 und 3 KitaG erheben kann. Regelmäßig lässt sich dies bereits daran erkennen, dass die Betreuungsvereinbarungen hinsichtlich des Elternbeitrages auf die Rechtsgrundlage des § 17 Abs. 1 S. 1 KitaG verweisen. Die vertraglich festgelegten Elternbeiträge müssen sich an den gesetzlichen Vorgaben des § 17 Abs. 2 KitaG messen, insbesondere müssen sie sozialverträglich sein. Über diesen gesetzlichen Kostenbeitrag hinaus wird für die Erziehung, Bildung, Betreuung und Versorgung des Kindes in der Kita – mit Ausnahme des Essengeldes nach § 17 Abs. 1 S. 1 KitaG – kein weiteres Entgelt geschuldet.

Die oben geschilderte Unmöglichkeit der **Erbringung der Betreuungsleistung führt dementsprechend nicht dazu, dass für diese Zeit keine Elternbeiträge zu zahlen sind**. Auch findet trotz der ggf. zivilvertraglichen Ausgestaltung des Elternbeitrages das allgemeine Leistungsstörungsrecht nach dem BGB keine Anwendung.

**Kurzzeitige Unterbrechungen** der Betreuungsleistungen führen einerseits nicht dazu, dass die Betriebskosten des Trägers deutlich sinken; andererseits liegt es auch im Interesse der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten, dass die Kindertageseinrichtung oder die Kindertagespflegestelle unmittelbar nach einem Wegfall des

Leistungshindernisses wieder sofort ihre Betreuungsleistungen anbieten kann. Bei einer längerfristigen Unmöglichkeit der Leistungserbringung kann hingegen angenommen werden, dass der Träger geeignete Schritte einleiten kann, um die Betriebskosten zu senken oder z.B. Personal als Ersatz einzustellen.

Von einer kurzzeitigen Unterbrechung kann nach hiesiger Auffassung nicht mehr rechtssicher ausgegangen werden, wenn die Schließung länger als **vier Wochen** andauert. Dies gilt unabhängig davon, ob das Infektionsgeschehen unmittelbar (z.B. durch Quarantäneanordnung) oder mittelbar (z.B. andere Anordnungen nach dem Infektionsschutzgesetz führen zu Personalmangel) für die Unterbrechung kausal ist.

Das KitaG enthält zudem keine Regelung, die die Entrichtung von „**reduzierten Beiträgen**“ vorsieht. Ist sogar bei einer bis zu vierwöchigen vollständigen Schließung oder Aussetzung der Betreuung der Elternbeitrag in voller Höhe weiter zu entrichten, so gilt dies erst recht, wenn die Einrichtung zwar nicht geschlossen wird, aber die Betreuungsumfänge eingeschränkt werden müssen.

Zu betonen ist jedoch, dass die **grundsätzliche Entscheidung**, ob und in welcher Höhe der Elternbeitrag gemäß der gültigen Beitragsregelung zu entrichten ist, der **Einrichtungsträger** festlegt.

Schließlich bestehen wegen der besonderen Rechtsnatur der Elternbeiträge als Beiträge *sui generis* zu den Betriebskosten keine Bedenken, wenn bei längerfristigen Schließungen aus Vereinfachungsgründen **keine Rückerstattungen erfolgen, sondern die Kürzungen für die Folgemonate** vorgenommen werden. Es besteht auch keine Pflicht, tage- oder wochenweise Kürzungen vorzunehmen. Aus Gründen zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens dürfte auch eine Pauschalisierung zulässig sein.

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass das bisherige Förderprogramm zur Freistellung von Elternbeiträgen ausgelaufen ist. Es ist aktuell auch nicht absehbar, dass ein neues Förderprogramm erforderlich ist, da die Kita-Schließung aktuell nur von vorübergehender Dauer ist.

