

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 768

Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens

Voraussetzungen daseinsvorsorgender Verwaltung
im sozialen Rechtsstaat

Von

Stephanie Bock-Pünder



Duncker & Humblot · Berlin

STEPHANIE BOCK-PÜNDER

Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 768

Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens

Voraussetzungen daseinsvorsorgender Verwaltung
im sozialen Rechtsstaat

Von

Stephanie Bock-Pünder



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Bock-Pünder, Stephanie:

Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens : Voraussetzungen
daseinsvorsorgender Verwaltung im sozialen Rechtsstaat / von
Stephanie Bock-Pünder. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998
(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 768)
Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1998
ISBN 3-428-09421-2

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 3-428-09421-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Am 27. Juli 1992 schuf der Bundesgesetzgeber in § 24 Satz 1 KJHG den Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens. Vorausgegangen war eine breit und engagiert geführte sozial- und gesellschaftspolitische Diskussion, die auch nach dem Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung nicht abbrach. Vermehrt geäußerte juristische Zweifel an der Recht- und Zweckmäßigkeit des gesetzgeberischen Vorhabens veranlaßten mich, den Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens einer rechtlichen Analyse zu unterziehen. Es stellte sich heraus, daß die Schaffung eines einfachgesetzlichen Leistungsanspruches vielfältige Rechtsfragen aufwirft. So war zunächst für die Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft zu fragen, ob in der außerfamilialen und außerschulischen Kinderbetreuung überhaupt eine Staatsaufgabe zu sehen ist. Die Schaffung eines hierauf gerichteten einfachgesetzlichen Leistungsanspruches findet seine verfassungsrechtliche Grundlage im Sozialstaatsprinzip und in den Grundrechten. Dabei wird die Möglichkeit einer Dimensionserweiterung von Verfassungsprinzipien im Wandel der sozialen Wirklichkeit deutlich. Die Frage, ob sich dieser Leistungsanspruch in die gesetzgebungs- und wahrnehmungskompetenzrechtliche Ordnung des Grundgesetzes einfügt, stellt sich bei § 24 KJHG als ein besonderes Problem dar. Das Zusammenspiel zwischen den bundes- und landesgesetzlichen Regelungen wurde am Beispiel Nordrhein-Westfalens dargestellt. Da Leistungen der Daseinsvorsorge auf der Ebene der Kommunen erbracht werden, berührt die Schaffung eines Rechtsanspruches auf Besuch eines Kindergartens Fragen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts. Klärungsbedürftig ist hierbei auch das Verhältnis zwischen freien und öffentlichen Trägern. Bei der Erfüllung des Leistungsanspruches stellen sich Fragen zum Verwaltungsverfahren und zur verwaltungsprozessualen Durchsetzung im Einzelfall. Auch diese werden behandelt.

Die Arbeit hat im Wintersemester 1997/98 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation vorgelegen. Ich danke meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Werner Krawietz, daß er den Fortgang der Arbeit durch anregende und unterstützende Gespräche begleitete. Ihm und Herrn Prof. Dr. Werner Hoppe, dem Zweitgutachter, bin ich für die zügige und ermutigende Begutachtung verbunden.

Ich widme die Arbeit meinem Vater. Er stand mir als kritischer und sachkundiger Ratgeber zur Seite. Herr Prof. Dr. Wolfgang Tietze vom Institut für Sozial- und Kleinkinderpädagogik der Freien Universität Berlin führte mich in

die Probleme der Kleinkinderpädagogik im Rahmen institutioneller Betreuung ein. Herr Landesrat Prof. Dr. Dr. Wolfgang Gernert (Landschaftsverband Westfalen-Lippe) gab mir wertvolle Anregungen zu allgemeinen jugendhilfepolitischen Fragen. Herr Dr. Stephan Articus (Deutscher Städtetag) machte mir die Konsequenzen des Rechtsanspruchs für die kommunale Selbstverwaltung deutlich. Ich danke außerdem Frau Rita Rabe vom Deutschen Institut für Urbanistik, daß sie mir Datenmaterial und Informationen zur Verfügung stellte.

Schließlich danke ich dem Kanzler der Westfälischen Wilhelms-Universität für die Unterstützung durch einen Druckkostenzuschuß und Herrn Prof. Dr. h.c. Norbert Simon für die ehrenvolle Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Berlin / Münster, im Februar 1998

Stephanie Pünder

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt

Genese und verfassungsrechtliche Grundlagen der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen

§ 1	Geschichte und heutige Bedeutung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen	19
1.	Geschichte der Kindertageseinrichtungen	19
2.	Heutige Bedeutung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen	21
3.	Gesetzliche Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen	26
§ 2	Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Ausdruck gemeinwohlorientierter und daseinsvorsorgender Verwaltung im sozialen Rechtsstaat	28
1.	Gemeinwohl als Staatsaufgabe	29
a)	Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Ausdruck des Gemeinwohls	29
b)	Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Staatsaufgabe	30
aa)	Virtuelle Allzuständigkeit des Staates	32
bb)	Subsidiaritätsprinzip und der Sachbereich der außerschulischen und außerfamilialen Förderung von Kindern	33
(a)	Grundsätzliches zur Subsidiarität	33
(b)	Subsidiaritätsentsprechendes staatliches Handeln im Sachbereich der außerschulischen und außerfamilialen Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen	38
2.	Tageseinrichtungen für Kinder als Leistung des Sozialstaats	44
a)	Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Teil des kodifizierten Sozialrechts	45
aa)	Aspekte der Einordnung einer Kinder- und Jugendhilfe in das Sozialrecht	45
(a)	Geschichte der Jugendhilfe	45
(b)	Strukturprinzipien und heutige Bedeutung der Jugendhilfe	52
(c)	Jugendhilfe als Teil des Sozialrechts?	56
bb)	Insbesondere: Einordnung der Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen in das Sozialrecht	57

b) Bedeutungswandel des Sozialstaates	59
aa) Sozialstaatsprinzip.....	60
bb) Herkunft und konventionelles Verständnis	66
cc) Bedeutungswandel	69
3. Daseinsvorsorge	76
a) Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Ausdruck der Daseinsvorsorge	76
b) Daseinsvorsorge im Sozialstaat	79
§ 3 Regelungen über Tageseinrichtungen für Kinder aus der Perspektive grundrechtlicher Freiheiten	80
1. Betroffene Grundrechte von Kindern und Eltern.....	81
a) Art. 2 II 1 Alt. 1 GG	81
b) Art. 6 GG.....	83
aa) Art. 6 I GG - Schutz der Familie	84
bb) Art. 6 II GG - Elternrecht und staatliches Wächteramt	87
(a) Art. 6 II 1 GG.....	88
(b) Art. 6 II 2 GG.....	94
(c) Verhältnis von Art. 6 II 1 GG und Art. 6 II 2 GG.....	103
c) Art. 2 I GG i. V.m. Art. 1 I GG	104
aa) Persönlichkeitsrecht des Kindes.....	104
bb) Persönlichkeitsrecht der Eltern.....	108
2. Wirkungsfunktionen der grundrechtlichen Freiheitsrechte: Von Abwehr- rechten über eine objektive Wertordnung zu Schutzpflichten und Lei- stungsrechten	109
a) Grundrechte als Schutzpflichten und ihre Dimensionserweiterung	110
aa) Tatbestand	114
bb) Rechtsfolge.....	117
b) Grundrechtliche Schutzpflichten und Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen.....	121
c) Leistungsrechte.....	126
aa) Herleitung des leistungsrechtlichen Grundrechtsverständnisses	126
bb) Leistungsinhalt, Leistungsberechtigte und Leistungsverpflichtete....	129
§ 4 Regelungen über Tageseinrichtungen für Kinder aus der Perspektive des grundrechtlichen Gleichheitsrechts.....	130
1. Art. 3 II GG a.F.	132
a) Gleichberechtigung und Tageseinrichtungen für Kinder.....	132
b) Wirkungsgehalt des Art. 3 II GG a.F.....	136
c) Diskriminierungsneutrale Mittel zur Förderung der Gleichberechtigung. 141	
2. Art. 3 II 2 GG	149
a) „Tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung“	151
b) „Der Staat fördert“	151

c) Hinwirkung auf „Beseitigung bestehender Nachteile“	153
3. Gleiche Verteilung des Angebots zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen	155
a) § 24 S. 1 KJHG i.V.m. § 24 a KJHG	155
aa) Stichtagsregelung	156
bb) Anderes Förderungsangebot	159
cc) Übergangsregelung	160
b) § 24 Satz 1 und Satz 2 KJHG	161
aa) Unterschiedliche Qualität des subjektiven Rechts	161
bb) Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG	165
c) Förderung ausländischer Kinder in Tageseinrichtungen	168
d) Förderung behinderter Kinder in Tageseinrichtungen	172

Zweiter Abschnitt

**Regelungen über die Förderung von Kindern
in Tageseinrichtungen im kompetenzrechtlichen Gefüge**

§ 5 Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und Gesetzgebungskompetenzordnung des Grundgesetzes	177
1. Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Teil der Kulturhoheit der Länder?	178
2. Regelungen über Tageseinrichtungen für Kinder als Teil der öffentlichen Fürsorge	185
a) Herkömmliches Verständnis der öffentlichen Fürsorge	186
b) Bedeutungswandel der öffentlichen Fürsorge und Gesetzgebungskompetenz	186
c) Jugendhilfe und Tageseinrichtungen für Kinder als Teil der öffentlichen Fürsorge	189
3. Bedürfnis nach Art. 72 II GG (a.F.)	193
§ 6 Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Bundesrecht und landesrechtliche Ausfüllungsgesetze	198
1. Umfang der bundesgesetzlichen Regelung und landesgesetzlicher Regelungsspielraum	199
a) Inhalt und Umfang der §§ 22, 24 KJHG	199
b) Art. 72 I GG: „solange und soweit“	200
c) § 26 S. 1 KJHG als Ausdruck einer bundesgesetzlichen Rahmenregelung	202
2. Ausfüllung des bundesgesetzlichen Rahmens durch die landesgesetzlichen Regelungen in Nordrhein-Westfalen (GTK und AG KJHG)	206
a) Landesgesetzliche Regelungen als inhaltliche Ausfüllung	207

b) Umsetzungsregelungen.....	212
§ 7 Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und ihre Wahrnehmung auf kommunaler Ebene.....	219
1. Bereichsspezifische Einordnung der Aufgabenwahrnehmung bei der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen	219
a) Zweigliedriger Bundesstaat mit dezentraler Verwaltungsgliederung	219
b) Kommunale Ebene der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen..	220
2. Bundesgesetzliche Aufgabenzuweisung vor dem Hintergrund der Organisationshoheit der Länder und der kommunalen Selbstverwaltung	223
a) Art. 83, 84 I GG.....	223
b) Art. 28 II GG	225
aa) Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen als Aufgabenbestandteil der kommunalen Selbstverwaltung.....	226
bb) Aufgabenzuweisung.....	229
(a) „Hochzonung“	230
(b) Bestimmung als Pflichtaufgabe.....	238
(c) Normdichte	243
(aa) Aufgabenumschreibende Regelungen	244
(bb) Vorgaben für die Art und Weise der Aufgabenerfüllung ...	245
cc) Finanzielle Absicherung.....	254
(a) Aufgabenunspezifische Einnahmequellen	258
(b) Aufgabenspezifische Finanzzuweisungen.....	259
(aa) Finanzzuweisungen durch den Bund?.....	259
(bb) Finanzzuweisungen durch das Land.....	265
(c) Finanzielle Konsequenzen der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen für die kommunale Selbstverwaltung	268
3. Art der Aufgabe und aufsichtsrechtliche Folgen	272
a) Art der kommunalen Aufgabe	272
b) Aufsicht	277
aa) Allgemeine Aufsicht	277
(a) Aufsichtsrelevante kommunale Entscheidungen im Sachbereich der Tageseinrichtungen für Kinder	279
(aa) Ermessensentscheidungen	279
(bb) Sollvorschriften	280
(cc) Normen mit unbestimmten Rechtsbegriffen.....	280
(b) Aufsichtsmaßnahmen.....	283
(aa) Präventive Aufsichtsmaßnahmen	283
(bb) Repressive Aufsichtsmaßnahmen.....	285
(c) Opportunitätsprinzip	288
bb) Sonderaufsicht.....	289

Dritter Abschnitt

**Erfüllung und Durchsetzung des Rechtsanspruchs
auf den Besuch eines Kindergartens gemäß § 24 S. 1 KJHG**

§ 8	Rechtliche Rahmenbedingungen für die Realisierung des Rechtsanspruchs auf Besuch eines Kindergartens	292
1.	Träger des Kindergartens.....	293
a)	Öffentliche Träger	294
b)	Freie Träger	294
aa)	Pluralismus der Trägerschaft.....	295
bb)	Grundrechte der freien Träger.....	299
cc)	Förderung und Anerkennung	301
dd)	Trägerautonomie	304
c)	Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Trägern und freien Trägern bei der Kindergartenplanung	306
2.	Kindergarten als Institution	309
a)	Rechtsform und Rechtsverhältnisse.....	309
aa)	Kindergarten in öffentlicher Trägerschaft	309
bb)	Kindergarten in freier Trägerschaft.....	312
cc)	Rechtsverhältnisse.....	314
(a)	Grundverhältnis: Kind und Jugendamt	315
(b)	Vereinbarungsverhältnis: Jugendamt und Kindergartenträger	315
(c)	Leistungserbringungsverhältnis: Kind und Kindergartenträger ..	317
b)	Erlaubnis und Meldepflicht	317
c)	Anforderungen an die Beschaffenheit	320
aa)	Allgemeine Standards	321
bb)	Öffnungszeiten und Öffnungsdauer	325
3.	Finanzierung.....	326
a)	Bau- und Einrichtungskosten.....	326
aa)	Aufwendungen	326
bb)	Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.....	327
cc)	Zuschüsse des Landes	329
b)	Betriebskosten	331
aa)	Aufwendungen	332
bb)	Zuschüsse des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.....	334
cc)	Zuschüsse des Landes	336
c)	Elternbeiträge.....	336
§ 9	Verwaltungsrechtliche Erfüllung des Rechtsanspruchs auf Besuch eines Kindergartens	345
1.	Anspruchsbeteiligte	345
a)	Anspruchsinhaber	345

aa) Kinder ab Vollendung ihres dritten Lebensjahres	345
bb) Ausländische Kinder	347
cc) Behinderte Kinder	349
b) Anspruchsgegner	350
2. Anspruchsinhalt	352
a) Übergangsregelung	353
b) Verschaffung eines Kindergartenplatzes	353
c) Besuch	360
3. Verwaltungsrechtliches Verfahren	364
a) Antrag	365
b) Form und Verfahren	366
c) Inhalt der Entscheidung	366
§ 10 Gerichtliche Geltendmachung des Rechtsanspruchs auf Besuch eines Kindergartens	367
1. Durchsetzung des Anspruchs auf Verschaffung eines Kindergartenplatzes ..	367
a) Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	368
aa) Rechtsweg und Zuständigkeit des Gerichts	368
bb) Prozeßbeteiligte, Prozeßführungsbefugnis	368
cc) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	371
b) Klageart	372
aa) Verpflichtungsklage	372
bb) Fortsetzungsfeststellungsklage	376
cc) Allgemeine Leistungsklage?	378
c) Antrag auf einstweilige Anordnung	379
2. Ersatz- und Erstattungsansprüche bei Nichtverschaffung eines Kindergar- tenplatzes	381
a) Aufwendungsersatzanspruch aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsfüh- rung ohne Auftrag	382
b) Amtshaftungsanspruch	387
Schlußbemerkungen	394
Literaturverzeichnis	397
Sachwortverzeichnis	425

Abkürzungsverzeichnis

- AfK Deutsches Institut für Urbanistik: Archiv für Kommunalwissenschaften - Grundlagen, Konzepte, Beispiele
- AGJ Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe
- AK Grundgesetz Band 1 - Luchterhand Reihe Alternativkommentare, 2. Auflage, Neuwied 1989
- BayVBl. Bayerische Verwaltungsblätter - Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
- BK Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Gesamtherausgeber Prof. Dr. Dr. Rudolf Dolzer, Heidelberg, Stand: 73. Lieferung (Mai 1995)
- BKVO Verordnung zur Regelung der Gruppenstärken und über die Betriebskosten nach dem Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder (Betriebskostenverordnung - BKVO) vom 11.03.1994
- BldW Blätter der Wohlfahrtspflege - Deutsche Zeitschrift für Sozialarbeit
- BT-Drs. Bundestagsdrucksache
- BuE Bildung und Erziehung - Zweimonatsschrift für Pädagogik
- DJI Deutsches Jugendinstitut
- DÖV Die öffentliche Verwaltung - Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
- DV Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge
- DVBl Deutsches Verwaltungsblatt
- DVP Deutsche Verwaltungspraxis, Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung
- EREV Evangelischer Erziehungsverband e.V.
- EV Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - Einigungsvertrag
- EvStL Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von Roman Herzog, Hermann Kunst, Klaus Schlaich, Wilhelm Schneemelcher, 3. Auflage, Stuttgart 1987
- FamRZ Zeitschrift für das gesamte Familienrecht - Ehe und Familie in privatem und öffentlichem Recht

FPR	Familie Partnerschaft Recht - Interdisziplinäres Fachjournal
FuR	Familie und Recht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVK	Gemeinsame Verfassungskommission
HbVerfR	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben von Ernst Benda, Werner Maihofer, Hans-Jochen Vogel, 2. Auflage, Berlin / New York 1994
HdUR	Handwörterbuch des Umweltrechts, herausgegeben von Otto Kimminich, Heinrich Freiherr von Lersner, Peter-Christoph Storm, Berlin 1986
HStR	Handbuch des Staatsrechts, herausgegeben von Josef Isensee, Paul Kirchhoff, Heidelberg, Band I: „Grundlagen von Staat und Verfassung“ (1987), Band III: „Das Handeln des Staates“ (1988), Band IV: „Finanzverfassung - Bundesstaatliche Ordnung“ (1990), Band V: „Allgemeine Grundrechtslehren“ (1992), Band VI: „Freiheitsrechte“ (1989)
HzS	Handbuch zum Sozialrecht, herausgegeben von Werner Henning, Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht, Neuwied 1993
J/H/S	Kinder- und Jugendhilferecht - Kommentar, begründet von Dr. jur. Karl-Wilhelm Jans und Dr. jur. Günter Happe, 3. neubearbeitete Auflage von Dr. jur. Günter Happe, Helmut Saubier unter Mitwirkung von Dr. jur. Christian Bernzen und Prof. Dr. jur. Udo Maas, Köln, 8. Lieferung, Stand September 1995
JZ	Juristenzeitung
K/G/D	Krug, Heinz / Grüner, Hans / Dalichau, Gerhard: Kinder- und Jugendhilfe: Sozialgesetzbuch (SGB) Achtes Buch (VIII) - Kommentar - sowie Bundesrecht, internationales Recht, Landesrecht mit Hinweisen auf den Einigungsvertrag, Stand: 1.1.1991, Starnberg Percha 1991
KomStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift - Zeitschrift für das gesamte Gemeindeabgabewesen
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung - Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen
M/D/H	Grundgesetz - Kommentar von Dr. jur. Theodor Maunz, Dr. Günter Dürig, Dr. Roman Herzog u.a., Lieferungen 1-31, München 1994
MAGS	Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
np	neue praxis aktuell, Zeitschrift für Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik
NVwZ	Neue Verwaltungszeitschrift - Vereinigt mit Verwaltungsrechtsprechung
NW Vbl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter - Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht - Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für das Land Niedersachsen in Lüneburg mit Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofes
PZG	Aus Politik und Zeitgeschichte
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens - Zeitschrift für Schule, Berufsbildung und Jugenderziehung
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen
SFHG	Gesetz zum Schutz des vorgeburtlichen Lebens, zur Förderung einer kinderfreundlichen Gesellschaft, für Hilfen im Schwangerschaftskonflikt und zur Regelung des Schwangerschaftsabbruches (Schwangeren- und Familienhilfegesetz) vom 27.07.1992, BGBl. I 1992, S. 1398
StL	STAATSLEXIKON - Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, herausgegeben von der Görresgesellschaft, 7. Auflage, Freiburg / Basel / Wien 1985
v.M/K/S	v.Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian: Das Bonner Grundgesetz - Kommentar, 3. Auflage, München 1985
VerwArch	Verwaltungsarchiv - Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht, Jugend und Familie - Jugendhilfe - Jugendgerichtshilfe
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung - Vierteljahresschrift für staatliche und kommunale Rechtsetzung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Das Wesen eines Kindergartens ist sehr einfach, das Sinnbildliche seines Namens spricht dasselbe klar und bestimmt aus. Wie in einem Garten die verschiedenen Gewächse - durch eine ihrem „erkannten“ Wesen angemessene, besonnene und verständige Pflege des Gärtners, - sich jedes zur Vollkommenheit in seiner Art entwickelt - so soll in gleicher Weise der Mensch wenigstens als Kind (weil die Einwirkungen, welchen das Kind ausgesetzt ist, für das ganze künftige Leben von unausbleiblichen Folgen sind) - treu seinem innersten, ursprünglichen Wesen mit Einsicht, Vernunft und Besonnenheit zu der Lebenstüchtigkeit entwickelt, erzogen und gebildet werden, wozu es noch in der Eigentümlichkeit seiner Sonderheit - Individualität - die besonderen Fähigkeiten und Anlagen in sich trägt und schon als Kind zeigt; durch welche Bildungsweise die ganze menschliche Gesellschaft für all ihre Bedürfnisse und Forderungen so anlagsvolle als durchgebildete, sowohl dadurch in sich zufriedene wie nach außen hin befriedigende, wie darum der ganzen Menschheit würdige, ihre Bestimmung als „schaffende Wesen“ erfüllende Menschen erhalten würde.

Friedrich Fröbel an Bertha von Mahrenholz-Bülow,

Marienthal, November 1851*

* Nach *Fröbel, Friedrich*, Ausgewählte Schriften, herausgegeben von Erika Hoffmann, Erster Band: Kleine Schriften und Briefe, 2. Auflage, Düsseldorf / München 1964, S. 134 f.

Erster Abschnitt

Genese und verfassungsrechtliche Grundlagen der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen

Die Förderung von Kindern in ihrer Entwicklung zu eigenständigen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeiten ist von herausragender Wichtigkeit und zeitlos vornehmste Aufgabe von Staat und Gesellschaft. Vor dem Einstieg in die juristische Analyse der Wahrnehmung dieser bedeutungsvollen Aufgabe durch Tageseinrichtungen wird im folgenden Ersten Abschnitt deren geschichtliche Entwicklung und heutige Bedeutung kursorisch dargestellt. Sodann wird behandelt, auf welche verfassungsrechtliche Grundlagen sich der Gesetzgeber stützen konnte, als er die Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen in § 22 und § 24 KJHG schuf, insbesondere, als er den Rechtsanspruch auf Besuch eines Kindergartens in § 24 S. 1 KJHG einführte. Es wird *nicht* behandelt, ob und inwieweit aus dem Grundgesetz unmittelbar für den Gesetzgeber eine objektiv-rechtliche Verpflichtung herzuleiten ist, die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen in einer bestimmten Art und Weise zu regeln. Genausowenig wird die Frage erörtert, ob aus dem GG verfassungsunmittelbar subjektiv-rechtliche Anspruchspositionen gegen den Staat auf Schaffung von bestimmten gesetzlichen Regelungen über die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen oder auf Erbringung von entsprechenden Leistungen herzuleiten sind. Im Blickwinkel der Arbeit stehen vielmehr die bereits in §§ 22, 24 KJHG geschaffenen Regelungen und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen.

§ 1 Geschichte und heutige Bedeutung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen

1. Geschichte der Kindertageseinrichtungen

Außerfamiliäre Betreuung von Kindern hat ihre Wurzeln in kirchlichen Initiativen des frühen Mittelalters.¹ Nach der Reformation engagierten sich hier-

¹ *Wiesner*, Rechtliche Grundlagen, S. 19, nennt die geistigen Wurzeln des Humanismus und der christlichen Nächstenliebe.

für auch Reichsstädte und Territorialfürsten.² Die Anfänge einer Institutionalisierung der außerfamilialen Kinderbetreuung, also das Entstehen von Tageseinrichtungen für Kinder, reichen bis in das 18. Jahrhundert zurück. Erst in dessen zweiter Hälfte wird die Kindheit als spezifische Seinsform des Menschen wahrgenommen. Die bestehende Gleichgültigkeit gegenüber Kindern wird durch eine „Erwärmung des familiären Binnenklimas“ zunehmend überwunden.³ Ein verstärktes Interesse am Kind und seiner Erziehung war die Folge.⁴ Nunmehr wurde von Bürgertum und Adel Kindererziehung durch institutionelle Betreuung öffentlich veranstaltet. Sie war einem „Doppelmotiv“⁵ verpflichtet: Sowohl die Kindererziehung nach bürgerlichen (standesspezifischen) Ordnungsvorstellungen, um der drohenden physischen und psychischen Verwahrlosung der Kinder vorzubeugen,⁶ als auch die Ermöglichung der mütterlichen Erwerbstätigkeit zur ökonomischen und sozialen Stabilisierung der Unterschichtshaushalte war die Zielsetzung.⁷ Wenn es sich hierbei für die außerfamiliale Erziehung auch nicht um ausschließlich kindbezogene Motive handelte, thematisierten in der Folgezeit Pädagogen im Umkreis des Philanthropismus die wichtige Bedeutung der frühen Lebensphase für die Entwicklung der Persönlichkeit des Menschen bis in das Erwachsenenalter.⁸ 1840 gründete Friedrich Fröbel den ersten allgemeinen Kindergarten.⁹ Nach einer quantitativen Ausbreitung der vorschulischen Einrichtungen im 19. Jahrhundert ist um die Jahrhundertwende eine Verselbständigung kindbezogener Motive festzustellen. Vermehrt wurde nun von einer eigenständigen, die familiäre Erziehung ergänzenden Sozialisationsleistung ausgegangen.¹⁰ Die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts,¹¹ vor allem ab Mitte der 60er Jahre, war geprägt durch einen Expan-

² Kunkel, Jugendhilfe früher und heute, S. 87.

³ Tietze, Institutionelle Erfahrungsfelder, S. 99.

⁴ Zu beachten ist der 1762 erschienene Erziehungsroman „Emile“ von Jean-Jaques Rousseau, in dem der Wert der Erziehung dargelegt wurde; *Erning/Neumann/Reyder* (Hrsg.): Geschichte des Kindergartens, Band I, S. 17.

⁵ Lenzen, Vorschulerziehung, S. 1590 f.

⁶ Die Aussonderung der Bewahrfunktion aus der Reorganisation des Schulwesens und der Reform der Armenpflege stellen *Erning/Neumann/Reyer* (Hrsg.): Geschichte des Kindergartens, Band I, S. 19, 21, 59 f, Band II, S. 19 f, dar.

⁷ *Erning/Neumann/Reyer* (Hrsg.): Geschichte des Kindergartens, Band II, S. 252 ff.

⁸ Tietze, Institutionelle Erfahrungsfelder, S. 100.

⁹ Der Fröbelsche Kindergarten war weniger von der sozialpädagogischen, familienfürsorgischen Notwendigkeit von Betreuungsinstitutionen als durch das Erfordernis bildender und erzieherischer Einwirkung auf kleine Kinder geprägt. Vgl. *Erning/Neumann/Reyer* (Hrsg.): Geschichte des Kindergartens, Band I, S. 36 ff, Band II, S. 168, die das pädagogische Konzept der ‚Spielpflege‘ darstellen.

¹⁰ Lenzen, Vorschulerziehung, S. 1592.

¹¹ Die NS-Zeit kann hier ausgelassen werden, da sie wegen der Indienststellung der Kindertageseinrichtungen für die nationalsozialistische Ideologie mit ihren Herrschaftsinteressen nichts für die pädagogische und gesellschaftliche Bedeutung außer-

sions- und Reformationsprozeß des westdeutschen Bildungswesens.¹² Die Kindertageseinrichtungen, insbesondere der Kindergarten, wurden zum „Elementarbereich“ des Bildungswesens erklärt (Deutscher Bildungsrat 1970). In diesem Sinne sollten sie ihren Beitrag zu übergreifenden Zielen leisten: Alle Bildungsreserven sollten ausgeschöpft, das allgemeine Niveau des Bildungsstands angehoben und etwaige Sozialisationsdefizite ausgeglichen werden.

2. Heutige Bedeutung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen

Die heutige Bedeutung der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen ist nur vor dem Hintergrund weitreichender Veränderungen in Familie und Gesellschaft zu verstehen. Die realen Lebensbedingungen von Kindern sind zwar geprägt von einem hohen Entwicklungsstand und materiellen Ausstattungsstandard. Doch bedeutet dies nicht zwingend, daß sich Kinder frei von Mangelerscheinungen entwickeln würden. Diese befinden sich lediglich auf einer anderen Ebene, nämlich der geistig-seelischen der zwischenmenschlichen Beziehungen und Kontakte.¹³

Die Lebenslage¹⁴ von Kindern ist durch den rasanten sozialen Wandel der familialen Lebensformen¹⁵ geprägt:¹⁶ Dieser manifestiert sich in einer geringen

schulischer und außerfamilialer Erziehung hergibt. Siehe dazu *Tietze*, Institutionelle Erfahrungsfelder, S. 106 f.

¹² *Tietze*, Institutionelle Erfahrungsfelder, S. 110.

¹³ *Gernert*, Jugendhilfe, S. 25.

¹⁴ Siehe zum Begriff der Lebenslage *Baum*, Förderung, S. 194.

¹⁵ Vgl. dazu *Pettinger*, Familie heute, S. 65, und *Derleder*, Verfassungsentwicklung, S. 167 ff. Beginnend mit der traditionellen frühneuzeitlichen Familie, die ihre Grundlage in einer auf ökonomischen und sozialen Kriterien aufbauenden Ehe hatte, entwickelte sich diese zur emotionalen Partnerbeziehung. Diese Entwicklung liegt begründet in der Verallgemeinerung marktmäßiger Wirtschaftsorganisation, von Individualismus, im Niedergang des Patriarchalismus durch egalitäre Selbstbestimmung der Partner und im wachsenden gesellschaftlichen Reichtum. Dadurch wurde einerseits das Eltern-Kind-Verhältnis in der „Kernfamilie“ als bürgerlichem Familienideal emotional vertieft und verfeinert, andererseits keimte die Tendenz zur Diskontinuität und Selbstauflösung der Ehe auf. Die sozialwissenschaftlichen Befunde zur Deinstitutionalisierung von Ehe und Familie stellt *Fthenakis*, *Bilden*, 14, 19 f, dar.

¹⁶ Die Bedeutung der Familie für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes wurde vom BVerfG mehrfach betont: Unersetzlichkeit des Erlebnisses einer harmonischen und lebensstüchtigen Familiengemeinschaft (E 24, 119, 148 f) und Dauerhaftigkeit, Stetigkeit und Kontinuität familialer Sozialbeziehungen als entscheidende Grundlage für eine stabile und gesunde psychosoziale Entwicklung (E 61, 358, 372). Auch *Kaufmann*, *FamRZ* 1994, 129, 133, hebt die Wichtigkeit der Kontinuität und Fortexistenz menschlicher Beziehungen in der Familie i.d.R. über mehrere Lebensphasen hervor. Nach *Huini*, zitiert bei *Kaufmann*, a.a.O., besteht ein menschliches Grundbedürfnis nach persön-