



Städte- und Gemeindebund Brandenburg, Stephensonstr. 4, 14482 Potsdam

Oberbürgermeister  
Bürgermeisterinnen und Bürgermeister  
Amtsdirektorinnen und Amtsdirektoren  
Verbandsgemeindebürgermeister  
der Mitglieder im Städte- und Gemeindebund  
Brandenburg

Per E-Mail

## Der Geschäftsführer

Stephensonstraße 4  
14482 Potsdam  
Telefon: 03 31 / 7 43 51-0  
Telefax: 03 31 / 7 43 51-33  
E-Mail: [mail@stgb-brandenburg.de](mailto:mail@stgb-brandenburg.de)  
Internet: <http://www.stgb-brandenburg.de>  
Datum: 02. Feb. 2022  
Aktenzeichen: 503-01  
Auskunft erteilt: Monika Gordes

## **Rundschreiben 43/2022**

### **Vierte Verordnung zur Änderung der Zweiten SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung**

**Zusammenfassung: Das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport hat am 2. Februar 2022 Erläuterungen zur Anwendung von § 24a Abs. 8 und 9 2. SARS-CoV-2-EindV, mit denen Regelungen zur Ermöglichung von Notbetreuung in Kindertagesstätten eingeführt wurden, gegeben.**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir beziehen uns auf unser Rundschreiben 41/2022 zur Vierten Verordnung zur Änderung der Zweiten SARS-CoV-2-EindV. Wie darin angekündigt hat das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport ein erläuterndes Schreiben zur aktuellen Rechtslage verfasst (Anlage). Das in dem Schreiben erwähnte Erläuterungsschreiben des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport zur Notbetreuung vom 15. Dezember 2020 fügen wir ebenfalls als Anlage bei.

Darüber hinaus können wir Ihnen auf Grund der Gespräche auf Landesebene, an denen wir heute teilgenommen haben, noch folgende Hinweise geben.

Das Ministerium geht davon aus, dass es sich bei den Ansprüchen nicht um einen neuen Anspruch handelt, sondern um eine Entscheidung des Landkreises bzw. der kreisfreien Stadt über bestehende Ansprüche, die in bestimmter Reihenfolge erfüllt werden. Bei den Kindern, die vorübergehend wegen der vordringlichen Notbetreuung anderer Kinder nicht die Kindertagesstätte besuchen, wird der Rechtsanspruch vorübergehend nicht erfüllt.

§ 24a Abs. 8 Satz 4 2. SARS-CoV-2-EindV gibt keine Reihenfolge oder Prioritäten unter den Bereichen der kritischen Infrastruktur vor. Wenn es mehr Anträge bei dem Landkreis oder der kreisfreien Stadt auf einen Platz in der Notbetreuung der Kita gibt als es Notbetreuungsplätze gibt, muss – unserer Einschätzung nach – eine Entscheidung an Hand der individuellen Gegebenheiten der Antragsteller getroffen werden, ggf. auch unter Berücksichtigung des jeweiligen Arbeitsplatzes in der kritischen Infrastruktur.

§ 24a Abs. 8 und 9 2. SARS-CoV-2-EindV stellen eine Hilfe dar, um in einer Krise der Kindertagesstätte Entscheidungen treffen zu können.



Die Schließung von Einrichtungen durch den Gesetzgeber oder den Verordnungsgeber, wie dies 2020 und 2021 möglich war, ist im IfSG nicht mehr vorgesehen. Daher müssen, wenn die einzelne Kita wegen der Corona-Lage in der Kita geschlossen werden muss oder die Betreuung stark eingeschränkt werden muss, weil die Betreuungskräfte fehlen, für einen vorübergehenden Zeitraum Entscheidungen getroffen werden.

Wir gehen mit dem Ministerium für Bildung, Jugend und Sport davon aus, dass gemeindliche Träger von Kindertagesstätten nicht von sich aus die Kita schließen, sondern alles versuchen, um irgendwie den Betrieb aufrecht zu erhalten. Die Verbände der freien Träger von Kindertagesstätten wurden in Videokonferenzen, die heute stattfanden, eindringlich gebeten, nicht vorschnell Kitas zu schließen, wie es in Einzelfällen bereits vorgekommen sein soll. Sofern die Schließung der Kindertagesstätte nicht durch das Gesundheitsamt verfügt wird, ist eine diesbezügliche Entscheidung jedenfalls mit der kreisfreien Stadt oder mit der Standortgemeinde und dem Landkreis abzustimmen. Auch hat jede Erzieherin und jeder Erzieher, die oder der wieder einsatzfähig ist, die Pflicht, wieder zur Arbeit zu kommen.

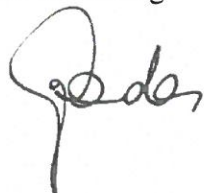
Es wird davon ausgegangen, dass die Zeiträume, in denen eine Kita durch das Gesundheitsamt geschlossen wird oder in denen die Betreuung mangels Personals nur eingeschränkt möglich ist, eher von kürzerer Dauer sind. Da jedoch regelmäßig eher ungewiß sein wird, wann die Kita wieder mehr oder weniger voll betriebsfähig ist, kann es sein, dass die Landkreise und kreisfreien Städte ihre Entscheidungen über die Notbetreuung des Kindes mit einer auflösenden Bedingung versehen.

Die Kinder, die einen Anspruch auf Notbetreuung haben, sollen möglichst in ihrer angestammten Kita betreut werden, damit sie sich nicht an eine fremde Umgebung gewöhnen müssen. Das Ministerium weist darauf hin, dass in den Betriebserlaubnissen keine Gruppengrößen vorgegeben sind, allein die Raumgröße gibt eine Grenze für die Zahl der Kinder. Flexibles Agieren mit vorübergehenden „Mängeln“ ist also möglich, damit der Betrieb der Kita aufrechterhalten werden kann. Zwingend zu vermeiden sind gefährliche Situationen oder Lagen (Brandschutz u.ä).

In Fällen, in denen Kinder gleichwohl durch eine andere Kita betreut werden, sollen sie durch diese Kita als „Gastkinder“ angesehen werden. Dies hat zur Folge, dass sich in der aufnehmenden Kita der Personalschlüssel nicht ändert, auch ist kein doppelter Elternbeitrag zu erheben. Der aufnehmenden Kita entstünden keine Mehraufwendungen. Hinsichtlich des Mittagessensgeld müssten vor Ort Absprachen getroffen werden.

Der Elternbeitrag ist weiter zu zahlen, auch wenn die Betreuung vorübergehend unterbrochen ist. Es handelt sich regelmäßig nur um eine kurze Betriebsunterbrechung, die auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Wenn der Zeitraum, in denen Kinder auf Grund von vermehrt auftretenden Infektionen an SARS-CoV-2 nicht betreut werden können, unter vier Wochen liegt, ist der Elternbeitrag weiter zu zahlen. Das Ministerium weist darauf hin, dass gemeindliche Kita-Träger auf freiwilliger Basis auf den Elternbeitrag verzichten könnten. Allerdings wird das Ministerium keine Förderrichtlinie erarbeiten oder Einnahmeausfälle erstatten. Der Aufwand hierfür stehe in keinem Verhältnis dazu, dass die krisenhafte Lage nicht auf alle Kindertagesstätten zutreffe und für die einzelne Kita jeweils vorübergehend sei.

Mit freundlichen Grüßen  
in Vertretung



Gordes







An die  
Sozialdezernentinnen und Sozialdezernenten der Land-  
kreise und kreisfreien Städte des Landes Brandenburg

sowie  
Träger von Kindertagesstätten im Land Brandenburg

Landkreistag  
Städte- und Gemeindebund  
LIGA der freien Wohlfahrtspflege  
Landeskitaelternbeirat  
Mitglieder des LKJA  
Landesverband für Kindertagespflege

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)

Potsdam, 2. Februar 2022

### Aktuelle Rechtslage

#### Vierte Änderung der Zweiten SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (EindV)

Sehr geehrte Damen und Herren,  
liebe Kolleginnen und Kollegen,  
liebe Elternvertretungen,  
liebe Eltern,

mit diesem Schreiben möchte ich Sie für den Bereich der Kindertagesbetreuung über die von der Landesregierung am 1. Februar 2022 beschlossene Vierte Änderung der Zweiten SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (EindV) informieren, die **heute, am 2. Februar 2022** in Kraft getreten ist (GVBl. II Nr. 15; siehe Anlage).

Zur Vermeidung von Wiederholungen verweise ich auf meine **Schreiben vom 12. und 30. November 2021, 17. Dezember 2021 und 14. Januar 2022**. Diese Schreiben sind im Internet abrufbar.

Auf folgende **Änderung der Eindämmungsverordnung** möchte ich Sie hinweisen:





## 1. Notbetreuung

### a) Rechtslage

Anders als bei der Notbetreuung in den vergangenen Jahren sind die **Kindertagesstätten und Kindertagespflegestellen nicht geschlossen**. Es besteht weiterhin der **Regelbetrieb unter Pandemiebedingungen**, sodass grundsätzlich auch weiterhin alle Betreuungsansprüche erfüllt werden müssen. Die **gemeindlichen und freien Träger der Kindertagesstätten und die Kindertagespflegepersonen** sind weiterhin verpflichtet, ihre Pflichten aus den Betreuungsvereinbarungen zu erfüllen.

Nur wenn die Voraussetzungen von § 24a Absatz 8 Satz 1 Eindämmungsverordnung erfüllt sind, kann eine Einschränkung oder eine Schließung erfolgen. Beschrieben werden damit die Fälle, bei denen eine **objektive Unmöglichkeit der Leistungserbringung** eingetreten ist oder eine solche Situation droht. Nur in diesen Fällen bestehen die Ansprüche auf Elternbeiträge (s.u.) und Ansprüche auf die gesetzlichen Zuschüsse (s.u.) fort.

§ 24a Eindämmungsverordnung ist insoweit auch nur vorsorglich um die **Absätze 8 und 9** erweitert worden, die eine **vorrangige Weiterbetreuung** bestimmter Kinder (**Notbetreuung**) regeln.

**Erst, wenn die Betreuung in einer Kindertagesstätte oder in einer Kindertagespflegestelle nicht mehr für alle Kinder möglich ist, weil**

- das **Gesundheitsamt die Betreuung eingeschränkt oder ausgeschlossen** hat
- oder
- die **Zahl der Betreuungskräfte nicht mehr ausreicht**, um das Betreuungsangebot während der regelmäßigen Öffnungszeiten aufrecht zu erhalten,

hat der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe gemäß § 24a Abs. 8 S. 1 Eindämmungsverordnung eine **vorrangige Weiterbetreuung** der **nicht in Quarantäne befindlichen Kinder in der betreffenden oder in einer anderen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle zu gewährleisten (Notbetreuung)**.



Diese **Notbetreuung** hat gem. § 24a Abs. 8 S. 2 Eindämmungsverordnung **Vorrang** vor allen anderen Ansprüchen auf Kindertagesbetreuung.

Es kommt also auf die Betreuungssituation in **einer konkreten Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle** an. Ist in dieser Bezugseinrichtung aufgrund der o.g. Bedingungen nicht mehr die Betreuung für alle Kinder möglich, muss eine Notbetreuung für diese, konkret betroffenen Kinder gewährleistet werden, sofern ein Anspruch auf Notbetreuung besteht.

Die o.g. möglichen **Beeinträchtigungen** werden in der Regel eher von **kurzer Dauer** sein. Die Schließungsverfügungen der Gesundheitsämter werden regelmäßig nur vorübergehend gelten. Dies gilt auch für Personal, das sich auf Anordnung des zuständigen Gesundheitsamts absondern muss und daher nicht für die Betreuung zur Verfügung steht. Ab dem 5. Tag besteht die Möglichkeit der Freitestung mittels PCR oder zertifiziertem Antigen-Test. Um eine Anspannung der aktuellen Situation zu vermeiden, sollten planbare Abwesenheiten des Personals (Urlaub, Fortbildung etc.) in den nächsten Wochen, so weit möglich und vertretbar, vermieden werden. **Gesonderte Regelungen**, die von den **Gesundheitsverwaltungen** erlassen werden, sind stets zu beachten.

Einen **Anspruch auf Notbetreuung** haben gem. § 24a Abs. 8 S. 3 Eindämmungsverordnung

1. Kinder, die aus **Gründen der Wahrung des Kindeswohls** zu betreuen sind,
2. Kinder, von denen **mindestens ein Personensorgeberechtigter** in den in § 24a Abs. 8 S. 4 Eindämmungsverordnung genannten **kritischen Infrastrukturbereichen** innerhalb oder außerhalb des Landes Brandenburg beschäftigt ist, **soweit eine häusliche oder sonstige individuelle oder private Betreuung nicht organisiert werden kann**,
3. in **begründeten Einzelfällen** Kinder von **Alleinerziehenden**, soweit **eine häusliche oder sonstige individuelle oder private Betreuung nicht organisiert werden kann**.

Die kritischen Infrastrukturbereiche werden in § 24a Abs. 8 S. 4 KitaG aufgezählt. Es handelt sich dabei um die aus den vergangenen Jahren bekannten Bereiche.

Wie in der Vergangenheit erfolgt die **Prüfung und Bescheidung der Notbetreuungsansprüche** gem. § 24a Abs. 9 Eindämmungsverordnung wieder durch **die Landkreise und kreisfreien Städte**. Wer in der Kreisverwaltung zuständig, ist vor





Ort zu regeln. Die Eindämmungsverordnung gibt nicht vor, dass es zwingend das Jugendamt sein muss.

Besteht zwischen den Landkreisen und den **kreisangehörigen Gemeinden, Ämtern und Verbandsgemeinden** ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 12 Abs. 1 S. 2 KitaG, kann der Landkreis den kreisangehörigen Gemeinden, Ämtern und Verbandsgemeinden die Entscheidung übertragen. Mit vorheriger Zustimmung der Hauptverwaltungsbeamtinnen oder Hauptverwaltungsbeamten der kreisangehörigen Gemeinden, Ämter und Verbandsgemeinden ist dies auch ohne eine vertragliche Vereinbarung nach § 12 Abs. 1 S. 2 KitaG möglich. Freien Trägern von Kindertagesstätten und anderen Stellen darf die Entscheidung über die Aufnahme in die Notbetreuung nicht übertragen werden.

Der Anspruch auf Notbetreuung auf Grundlage der Eindämmungsverordnung und des IfSG **schränkt den allgemeinen Betreuungsanspruch der in der betroffenen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle betreuten Kinder ein**. Dadurch wird die bei (teilweiser) Unmöglichkeit zu treffende Auswahlentscheidung (Vgl. **Schreiben vom 15.12.2020**) durch eine ausdrückliche Rechtsgrundlage unterstützt.

Der **Anspruch des Kindes auf Weiterbetreuung (Notbetreuung) besteht grundsätzlich gegenüber dem gewährleistungsverpflichteten Landkreis bzw. kreisfreien Stadt** sowie zunächst gegenüber dem betreuungsvertraglich verpflichteten Einrichtungsträger bzw. Kindertagespflegeperson. Kann der von der Einschränkung betroffene Einrichtungsträger bzw. die Kindertagespflegeperson die Notbetreuung nicht sicherstellen, verbleibt es beim Anspruch gegenüber dem Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt. Der **Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt ist sodann verpflichtet, die Weiterbetreuung** des notbetreuungsanspruchsberechtigten Kindes **in einer anderen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle zu gewährleisten**. Zu betonen ist, dass der Anspruch auf Notbetreuung insofern kein neuer Anspruch ist, sondern lediglich eine „Vorrangigkeitserklärung“ für den bereits gesetzlich bestehenden Anspruch auf Kindertagesbetreuung.

#### **b) Praktische Antragsstellung / Bewilligung**

Der **Einrichtungsträger bzw. die Kindertagespflegeperson** müssen die Eltern und den zuständigen Landkreis bzw. die kreisfreie Stadt **frühzeitig darüber informieren, falls sich der Eintritt der o.g. Bedingungen** (Einschränkung durch das Gesundheitsamt oder Personalmangel) **abzeichnet**. Diese Informationspflicht ergibt sich aus dem KitaG. Jeder Verstoß dagegen kann zu haftungsrechtlichen Fragestellungen führen.



Erst, wenn eine dieser Bedingungen vorliegt, kann ggf. auch ein Anspruch auf Weiterbetreuung in der oder in einer anderen Betreuungseinrichtung (Notbetreuung) bestehen. Da Bezugspunkt für den Weiterbetreuungsanspruch die Situation in der konkreten Kindertagesstätte oder Kindertagespflege darstellt, **ist von einer vorsorglichen Beantragung der Notbetreuung abzusehen**. Die Landkreise und kreisfreien Städte werden in der Regel zunächst die Ansprüche prüfen, bei denen der Einrichtungsträger eine entsprechende Mitteilung vorgenommen hat. Die Prüfung vorsorglicher Anträge auf Notbetreuung wird in Abhängigkeit der Anzahl der zu erwartenden Anträge voraussichtlich zurückgestellt werden müssen.

Die Bewilligung einer Notbetreuung setzt sodann einen **Antrag der Eltern bzw. Personensorgeberechtigten bei der zuständigen Stelle voraus** (s.o.). Der Antrag ist **nicht beim Träger der Einrichtung** oder in der Kindertagespflegestelle zu stellen.

Die zuständige Stelle für die Bewilligung in der Kreis-, Stadt- oder Gemeindeverwaltung kann ein **Musterformular** vorgeben. Es wird hier darauf verzichtet, ein Musterformular beizufügen, wie es von Seiten der zuständigen Verwaltungen erbeten wurde, um individuelle Ausprägungen zu ermöglichen.

Die Eltern müssen bei der Antragsstellung **nachweisen bzw. ausreichend glaubhaft machen**, dass die **Voraussetzungen gemäß § 24a Abs. 8 Eindämmungsverordnung** erfüllt sind.

Zunächst müssen die Voraussetzungen nachgewiesen werden, die eine Betreuung im Rahmen der Notbetreuung erforderlich machen, d.h. es ist anzugeben, dass **die Betreuungsleistungen der bisherigen Einrichtung bzw. der Kindertagespflegestelle nicht mehr im vertraglich vereinbarten Umfang zur Verfügung stehen**. Die Eltern können hierzu eine Erklärung abgeben, aber auch Informationen des jeweiligen Trägers vorlegen.

Die **Jugendämter sind nicht verpflichtet, laufend amtlich zu ermitteln**, ob eine Notbetreuungssituation in der konkreten Einrichtung oder in der Kindertagespflegestelle besteht. Sie **können und sollen aber nachfragen**, falls bisher keine Mitteilung durch den Träger vorliegt. Sie sind auch berechtigt, die **Plausibilität der Angaben des Trägers** zu überprüfen, da hiervon auch abhängen kann, ob die gesetzlichen Ansprüche auf die öffentliche Finanzierung fortbestehen (s.u.).

Darüber hinaus müssen die **subjektiven Voraussetzungen** für eine Bewilligung der Notbetreuung ausreichend nachgewiesen werden. Dies sind die Voraussetzung in § 24a Abs. 8 Satz 3 und 4 Eindämmungsverordnung genannten Tatbestandsmerkmale (insbesondere kritische Infrastrukturbereiche).





Bei der Auslegung und Abgrenzung der kritischen Infrastrukturbereiche kann auf den Sinn und Zweck der Regelungen abgestellt werden. Im Zweifel müsste bei den Gesundheitsbehörden nachgefragt werden, da das Kinder- und Jugendhilferecht keine über den Wortlaut der Eindämmungsverordnung hinausgehenden Abgrenzungskriterien bietet.

Eine **strenge Auslegung ist jedoch nicht zwingend**, da die Angebote der Kindertagesbetreuung grundsätzlich geöffnet sind und es bei den neuen Notbetreuungsregelungen weniger um die Infektionsprävention, als vielmehr um die Absicherung der kritischen Infrastruktur geht.

Zu beachten ist aber andererseits, dass **mit der Bewilligung einer Notbetreuung auch ein Rechtsanspruch auf Vermittlung bzw. Bereitstellung eines entsprechenden Betreuungsplatzes verbunden ist**. Da nicht ausgeschlossen ist, dass nicht sofort alle Notbetreuungsansprüche überall erfüllt werden können, wird insoweit auf das **Schreiben vom 15. Dezember 2020 zur objektiven Unmöglichkeit** der Erfüllung von Rechtsansprüchen auf Kindertagesbetreuung verwiesen, d.h. es kann ggfs. – was möglichst zu vermeiden ist – vor Ort zu entscheiden sein, welche Plätze wie vergeben werden. Dies ist nach hiesiger Einschätzung mit der Eindämmungsverordnung vereinbar.

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass ein Notbetreuungsanspruch **auch für Hort-Kinder** gegeben sein kann, wenn Horte ihren Betrieb einschränken oder einstellen müssen.

### c) Praktische Abwicklung der Notbetreuung

**Grundsätzlich** sollen Kinder so lange wie möglich in **ihrer bisherigen Kindertagesstätte bzw. in ihrer Kindertagespflegestelle weiter betreut** werden. Die Träger werden daher gebeten, ihren Betrieb – wenn dies unvermeidbar ist – **auf Notbetreuung umzustellen** (s.o.). Es können **größere Gruppen** gebildet werden. Fer Personalschlüssel schließt auch erkrankte Fachkräfte grundsätzlich mit ein, so dass bei einer **vorübergehenden Abweichung vom Personalbemessungsschlüssel kein Verstoß gegen § 10 KitaG** vorliegt. Allerdings sind **Raumstandards- und Nutzungsbegrenzungen laut Betriebserlaubnis – u.a. wegen des Brandschutzes – zu beachten**.

Davon zu unterscheiden ist es Fall, dass die Kinder – auch **nicht mehr** die Notbetreuungskinder – in ihrer Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle weiter betreut werden können. Die Notbetreuung muss dann in einer anderen Einrichtung stattfinden. Die **Eltern sollen unterstützt werden**, diese Angebote zu finden. Sie



haben einen Rechtsanspruch gemäß SGB VIII darauf, dass ihnen im Zweifel ein Platz nachgewiesen wird.

Gemäß § 43 Abs. 3 S. 1 SGB VIII befugt die Kindertagespflegeerlaubnis zur Betreuung von bis zu fünf gleichzeitig anwesenden, fremden Kindern. Gem. § 20 Abs. 2 KitaG können Kinder unberücksichtigt bleiben, die in Ausfallzeiten einer anderen Kindertagespflegeperson betreut werden, wenn es sich um die vorübergehende Betreuung weniger Kinder handelt. Insoweit ist mit dem pflegeerlaubniserteilenden Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt die vorübergehende Betreuung weiterer Kinder abzustimmen.

Für Kindertagesstätten ist die **höchstzulässige Betreuungskapazität**, die sich insbesondere nach den individuellen räumlichen, sächlichen und personellen Ressourcen der Kindertagesstätte richtet, grundsätzlich in der jeweiligen Betriebserlaubnis gem. § 45 SGB VIII festgesetzt. Eine Weiterbetreuung in einer anderen Kindertagesstätte ist damit grundsätzlich nur im Rahmen dieser erlaubten Kapazitäten zulässig. Allerdings sind Kinder, die zusätzlich vorübergehend betreut werden, wie **Besucherkinder** zu behandeln, d.h. sie werden – wenn es vorübergehend zu einer Aufnahme weiterer Kinder kommt – **beim Personalbemessungsschlüssel nicht mitgerechnet**. Aber **ACHTUNG**: jegliche Gefährdungslage ist auszuschließen. Auch sind weiterhin die zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben (z.B. Brandschutz) und die Raumstandards zu beachten. Bestimmte Gruppengrößen werden indes nicht durch die Betriebserlaubnisse vorgegeben.

§ 24a Abs. 8 Eindämmungsverordnung begründet hingegen **keinen vertraglichen Notbetreuungsanspruch** gegenüber einer anderen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle. Einrichtungsträger und Kindertagespflegepersonen, die keine der genannten Einschränkungen erwarten, sind grundsätzlich weiterhin verpflichtet, ihre betreuungsvertraglichen Ansprüche zu erfüllen. Sie werden gebeten, darüber hinaus im Rahmen der genehmigten Kapazitäten Kinder mit einem Notbetreuungsanspruch aufnehmen (s.o. Besuchskinder), wenn diese nicht mehr in ihrer bisherigen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle weiterbetreut werden können. Kinder mit Notbetreuungsanspruch aus anderen Kindertagesstätten oder Kindertagespflegestellen **verdrängen damit grundsätzlich keine Kinder** (ohne Anspruch auf Notbetreuung), die aufgrund einer geschlossenen Betreuungsvereinbarung betreut werden.

Es sind jedoch Absprachen zwischen dem Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt, dem Einrichtungsträger und den Eltern nichtnotbetreuungsanspruchsberechtigter Kinder denkbar.

## 2. Öffentliche Finanzierung

1. The first part of the paper is a review of the literature on the effects of the 1997 Asian financial crisis on the economies of the Asian countries. The second part of the paper is a review of the literature on the effects of the 1997 Asian financial crisis on the economies of the Asian countries. The third part of the paper is a review of the literature on the effects of the 1997 Asian financial crisis on the economies of the Asian countries.



Die **Finanzierung der Kindertagesbetreuung** ist, wie bereits mit Schreiben vom 26. März 2020 dargestellt, **durch die öffentlichen Zuschüsse abgesichert**. Da mögliche pandemiebedingte Einschränkungen der Betreuung keine Auswirkung auf die vertraglich belegten Plätze haben, werden die Landeszuschüsse ungemindert weitergezahlt. Dies gilt auch für die Zuschüsse der Landkreise und kreisfreien Städte. Die gemeindlichen Zuschüsse erfolgen grundsätzlich auch ungemindert.

Werden Kinder mit einem Notbetreuungsanspruch für kurze Zeit in einer anderen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle betreut, wird dies in der Regel nicht zu Mehrkosten führen. Über die öffentlichen Zuschüsse sind die Personal- und Sachressourcen der Einrichtung bereits finanziert.

### 3. Elternbeiträge und Essengeld

Gemäß § 17 des Kindertagesstättengesetzes (KitaG) haben die Personensorgeberechtigten Beiträge zu den Betriebskosten der Einrichtungen (Elternbeiträge) sowie einen Zuschuss zur Versorgung des Kindes mit Mittagessen in Höhe der durchschnittlich ersparten Eigenaufwendungen zu entrichten (Essengeld). Die Elternbeiträge werden gemäß § 17 Abs. 3 S.1 KitaG vom Träger der Einrichtung festgelegt und erhoben. **Ob und in welcher Höhe ein Elternbeitrag zu entrichten ist, entscheidet damit außer in den Fällen der gesetzlichen Beitragserhebungsverbote (Elternbeitragsbefreiung) der Einrichtungsträger, mit dem die konkrete Betreuungsvereinbarung abgeschlossen wurde.** Weitere Hinweise zur Rechtsnatur der Elternbeiträge können Sie meinem Schreiben vom 15. Dezember 2020 entnehmen ([https://mbjs.brandenburg.de/media/fast/6288/kindertagesbetreuung\\_in\\_der\\_pandemie\\_15.pdf](https://mbjs.brandenburg.de/media/fast/6288/kindertagesbetreuung_in_der_pandemie_15.pdf)).

Eine Verpflichtung zur Erhebung des Elternbeitrages besteht mit Blick auf § 90 Abs. 1 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VIII) damit jedoch nicht, wohl aber die Verpflichtung der Personensorgeberechtigten, diesen Beitrag zu entrichten, wenn der Einrichtungsträger dies verlangt.

Dass die Beitragspflicht während Schließzeiten oder einem Ausschluss von der Betreuung entfällt, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Es fehlt somit an einer ausdrücklichen Regelung. Einschlägige Rechtsprechung liegt nicht vor. Es kommt daher auf die konkrete Ausgestaltung des Betreuungsvertrages an. In der Regel werden die Betreuungsverträge keine Klausel zur Reduzierung bzw. zum Entfallen der Beitragspflicht enthalten.

**Im Hinblick auf den Elternbeitrag gilt der Grundsatz, dass der Kostenbeitrag auch während Schließ- und Ausfallzeiten weiterzuzahlen sein wird. Da der Elternbeitrag**





ein Beitrag zu den Betriebskosten ist, die dem Einrichtungsträger auch während der Ausfallzeiten entstehen (insbesondere muss der Träger die Notbetreuung möglichst dezentral gewährleisten), ist die Weiterzahlung auch nicht unbillig. Die Eltern verlieren durch die vorübergehende Schließung auch nicht ihre Rechte aus dem Betreuungsvertrag auf Weiterbetreuung nach Beendigung der Ausnahmesituation.

Anders kann die Zahlungspflicht der Eltern beurteilt werden, wenn die Betreuung über einen längeren Zeitraum nicht mehr gewährleistet werden kann. Zwar handelt es sich beim Elternbeitrag schon mit Blick auf das Verhältnis der Höhe des Elternbeitrages zur Höhe der Platzkosten nicht um die Gegenleistung zur Betreuungsleistung. Erfolgt aber über mehr als 4 Wochen gar keine Betreuungsleistung, so könnte ein Zurückbehalten des Elternbeitrages analog der zivilrechtlichen Vorschriften für Leistungsstörungen in Betracht kommen.

Insoweit möchte ich den beitrags erhebenden Einrichtungsträgern nahelegen, bei einer länger andauernden Unmöglichkeit der Betreuung von der Beitragserhebung auch aus Billigkeitsgründen abzusehen. Da wie bereits dargestellt keine kitagesetzliche Beitragserhebungspflicht besteht, gehe ich davon aus, dass unter Würdigung der pandemiebedingten Gesamtumstände eine sparsame Betriebsführung und eine Ausschöpfung aller zumutbaren Einnahmemöglichkeiten im Sinne des § 16 Abs. 3 S. 2 KitaG dennoch vorliegen kann.

Für **Kinder mit einem Notbetreuungsanspruch**, die in einer anderen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle betreut werden, **kann nicht noch einmal ein Elternbeitrag** erhoben werden. Auch wenn diese Fallgestaltung weder ausdrücklich vorgesehen noch geregelt ist, wäre dies kaum mit dem Rechtsgedanken der Sozialverträglichkeit der Elternbeiträge und mit dem verfassungsrechtlich verankerten Sozialstaatsprinzip vereinbar. Die jeweiligen Einrichtungsträger müssen sich im Zweifel darüber verständigen, wem der Elternbeitrag für die Betreuung zustehen soll. Dabei wird es auch auf die Dauer der Ersatzbetreuung ankommen. Diese Kinder stellen jedenfalls keine sog. „Gastkinder“ im Sinne einiger Betreuungsbedingungen dar (Kinder, die im Übrigen keine Angebote der Kindertagesbetreuung wahrnehmen und daher auch nicht über die öffentliche Finanzierung gefördert werden).

Im Hinblick auf das Essengeld besteht häufig die Möglichkeit, das Kind von der Essenversorgung abzumelden. Ist dies der Fall, müssen die Eltern für die Ausfallzeit kein Essengeld beim Einrichtungsträger entrichten. Kinder mit Notbetreuungsanspruch, die in einer anderen Kindertagesstätte oder Kindertagespflegestelle betreut werden, könnten für die Dauer der anderweitigen Betreuung dort zum Essen angemeldet werden. Aufgrund der Vielzahl der vor Ort bestehenden Möglichkeiten muss auch jeweils vor Ort eine individuelle Lösung gefunden werden.



#### 4. Weitere Hinweise

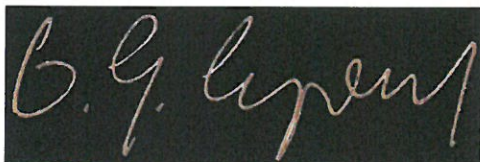
Soweit ich auf **Erläuterungsschreiben** hingewiesen habe, sind diese auch auf der Homepage des Ministeriums für Bildung, Jugend und Sport unter <https://mbjs.brandenburg.de/corona-aktuell/kita-und-hort.html> abrufbar. Dort finden Sie viele wichtige Hinweise, weitergehende Informationen und FAQ.

Die jeweils aktuelle Fassung der zweiten Eindämmungsverordnung finden Sie auf Bravors ([https://bravors.brandenburg.de/verordnungen/2\\_sars\\_cov\\_2\\_eindv](https://bravors.brandenburg.de/verordnungen/2_sars_cov_2_eindv)).

Ich bitte Sie, die neue Rechtslage zu berücksichtigen und die Eltern und Ihre Fachkräfte schnellstmöglich zu unterrichten.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Aber bitte benutzen Sie zunächst die **FAQs im Internet**.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag



Volker-Gerd Westphal







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  
Landeskitaelförderungsrat  
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 Grundschulkinder 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 Grundschulkinder die Betreuungslücken zu schließen, ist eine Auswahlentscheidung zu treffen (siehe sogleich Ziff. II).

Sollten die **Räumlichkeiten des Hortträgers nicht ausreichen**, um zusätzliche Betreuungsbedarfe für Grundschulkinder 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 betriebslaubniserteilende 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 Elternbeitrags das allgemeine Leistungsstörungenrecht 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 Quarantäneauordnung) 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.



