

Landesarbeitskreis Kindertagespflege Sachsen e. V.

Der Landesverband der Tagesmütter und Tagesväter im Freistaat Sachsen

OVG Münster wegen Kinder- und Jugendhilferechts – laufende Geldleistung für Kindertagespflegepersonen nach § 23 Abs. 2 SGB VIII – Urteil vom 22.08.2014

**Az.: 12 A 591/14
19 K 6016/13 Düsseldorf**

Zusammenfassung wichtiger Rechtsauffassungen aus der Urteilsbegründung

Das Urteil bestätigt folgende Rechtsauffassungen:

1. „Der Rechtsanspruch auf die Gewährung einer laufenden Geldleistung steht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 23 Abs. 1 SGB VIII („Geldleistung an die Tagespflegeperson“) allein der Tagespflegeperson zu.“ (Seite 24 der Urteilsbegründung)
2. „Soweit Tagespflegepersonen ihre Betreuungstätigkeit nur nach Maßgabe der von Jugendhilfeträger aufgestellten Vorgaben ausüben können, um nach § 23 Abs. 1 SGB VIII in den Genuss der öffentlichen Förderung von Vermittlung, fachlicher Beratung, Begleitung sowie Qualifizierung und insbesondere der besagten laufenden Geldleistung zu kommen, kann dies ein Eingriff in ihre - durch Art. 12 und 14 GG geschützte – Berufsfreiheit bedeuten. Denn bei der Kindertagespflege handelt es sich – anders als etwa bei der Pflege nach § 44 SGB VIII – um einen Beruf im verfassungsrechtlichen Sinne, mit dem die Tagespflegeperson ihren Lebensunterhalt sicherstellen will und der entsprechend den Motiven zum Kinderförderungsgesetz insoweit durch die öffentliche Förderung entscheidend geprägt wird. Die Klägerinnen (die Tagespflegepersonen) können deshalb nicht auf die Möglichkeit der freien Ausgestaltung des Betreuungsverhältnisses zu den Sorgeberechtigten verwiesen werden, wenn man auf die öffentliche Förderung verzichtet. Die öffentliche Förderung gehört untrennbar zum Berufsbild.“ (Seite 25 und 26)
3. „Die Beklagte (die Stadt) ist nicht berechtigt, die Gewährleistung von Geldleistungen von einer vollständigen Anerkennung der von ihr gemachten Vorgaben für die Ausgestaltung des sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses abhängig zu machen. Die Beklagte greift mit den Richtlinien – namentlich deren Nummern ... - in die grundrechtlich geschützte Privatautonomie der Vertragspartner des Betreuungsvertrages zwischen Tagespflegeperson und Sorgeberechtigtem ein, ohne dass dafür eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gegeben sei.“ (Seite 27)
4. „Die Freiheit, einen Beruf auszuüben, wie ihn auch das Kinderförderungsgesetz etablieren will, ist untrennbar verbunden mit der Freiheit, eine angemessene Vergütung zu fordern; gerade gesetzliche Vergütungsregeln sind daher am Maßstab des Art. 12 GG zu messen.“ (Seite 28)
5. „Einer ausreichenden rechtlichen Grundlage entbehrt es gleichfalls, soweit mit Nummer ... der Richtlinien der Tagespflegeperson die Verpflichtung übertragen werden soll, bei ihrem Ausfall aus wichtigem Grund eine Vertretung zu stellen. Wenn nach § 23 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII für Ausfallzeiten einer Tagespflegeperson rechtzeitig eine andere Betreuungsmöglichkeit für das Kind sicherzustellen ist, wendet sich diese Verpflichtung vielmehr an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe als Adressaten.“ (Seite 36)
6. „Schließlich engt auch Nummer ... der Richtlinie die Dispositionsbefugnisse einer Tagespflegeperson als selbständig Tätige ohne ausreichende Ermächtigungsgrundlage ein. Gesetzliche Vorgaben für eine ordentliche Kündigung des Betreuungsvertrages, wie sie etwa für Schüler in Berlin nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der dortigen Schülerförderungs- und Betreuungsordnung vom 24. Oktober 2011 bestehen, sind für das hier in Rede ste-

henden Vertragsverhältnis zwischen Tagespflegeperson und Sorgeberechtigten nicht ersichtlich.“ (Seite 37)

7. „Als Ausgangspunkt für eine demnach unumgängliche Pauschalierung (der Erstattung angemessener Kosten, die für den Sachaufwand entstehen), die auch den Fall einer Kindertagesbetreuung in eigenen Räumlichkeiten erfasst, kann ein Betrag in Höhe von 300,- Euro je vollumfänglich betreutem Kind und Monat, wie er unter Anknüpfung an die von der Finanzverwaltung ohne weitere Prüfung zuerkannte Betriebskostenpauschale in der Begründung des Gesetzentwurfes zum Kinderförderungsgesetz und unverändert auch in den im Internet abrufbaren und vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend herausgegebenen „Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege“ vom 5. Dezember 2013 veranschlagt, genommen werden. (Seite 41) ... Eine noch feinere Unterscheidung – etwa zwischen Raumkosten, wie sie bei einer Betreuung im Haushalt der Tagespflegeperson, und solchen bei Unterhaltung gesonderter Räumlichkeiten – würde die am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messenden Grenzen einer sinnvollen Pauschalierung und Typisierung sprengen.“ (Seite 42 und 43)
8. ... (Es) „wird bei einer Bescheidung (über die Höhe der laufenden Geldleistung) zu bedenken sein, ob eine Anpassung der Sachkostenerstattung an die zwischenzeitliche Entwicklung der Lebenshaltungskosten oder an den Anstieg eines speziellen Index erforderlich ist.“ (Seite 43 und 44)

Die Urteilsbegründung gelangt mit folgender Formulierung allerdings auch zu einer Auslegung bundesgesetzlicher Vorgaben, die wir nicht unterstützen:

„Dass der von der Beklagten (der Stadt) bisher vorgesehene Anerkennungsbetrag von im Ergebnis 3,02 Euro pro Kind und Stunde unter dem Betrag von 3,76 Euro liegt - kann, wie auch die Klägerinnen einräumen – nicht mit dem Argument angegriffen werden, die laufende Geldleistung sei deshalb zu gering, weil sie nicht hinreicht, um damit ein „auskömmliches Einkommen“ zu erlangen. Denn die gesetzlichen Vorgaben begründen für die Tagespflegeperson keinen Anspruch auf Leistungsvergütung durch die öffentliche Hand in einer Höhe, mit der – bei Ausübung einer Vollzeittätigkeit und bei vollständiger Ausschöpfung der Pflegeerlaubnis – der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson in angemessener Weise sichergestellt ist.“ (Seite 51)

Eine solche Auslegung des Gesetzes nimmt billigend in Kauf, dass eine Tagespflegestelle auf Fremdfinanzierungen zurückgreifen muss, die nicht durch Erträge des Unternehmens gedeckt sind (z. B. der Rückgriff auf das Vermögen und das Einkommen der Familie der Tageseltern oder auf Bankkredite). Als Alternative steht die Schließung der Tagespflegestelle, wenn die Finanzierung nicht mehr sichergestellt werden kann.

Eine nachhaltige Vergütung von Tageseltern muss deshalb neben der Erstattung angemessener Sachkosten auch einen existenzsichernden Gewinn bei Ausübung einer Vollzeittätigkeit der Tagespflegeperson berücksichtigen. Die dabei angesetzte Auslastung hat sich an der durchschnittlichen Auslastung einer Tagespflegestelle zu orientieren, die strukturell bedingt niedriger ausfällt, als die vom Gesetz vorgegebene maximal mögliche Auslastung (5 Kinder). Das bei der Tagespflegeperson liegende Auslastungsrisiko ist bei der Festlegung der laufenden Geldleistung also zwingend zu beachten. Darüber hinaus sind in der Kalkulation diejenigen Leistungen einer Tagespflegeperson zu berücksichtigen, die sie außerhalb der vertraglich gebundenen und vergüteten Soll-Betreuungsstunden erbringt.