

Gesetze und Gerichte

Christian Müller, Hannover

Großtagespflegestelle: Kindertagespflege im Angestelltenverhältnis

Urteil des VG Stuttgart vom 5.11.2014 – 7 K 459/13 – ZKJ 2015, 80 – 87

Sachverhalt (stark gekürzt)

Die Klägerin betrieb in der Zeit vom September 2008 bis September 2013 eine Großtagespflegestelle »D.K.A.« und betreibt seit September 2012 eine Großtagespflegestelle »R« mit Tagespflegepersonen, die sie angestellt hat. Mit Bescheid vom 10.9.2014 erteilte die Beklagte der Klägerin die Erlaubnis zur Kindertagespflege nach § 43 Absatz 1 SGB VIII. Der Bescheid war mit der Nebenbestimmung versehen, dass die Klägerin berechtigt ist, zusammen mit Frau D. in den Räumen in der L-Straße Kinder zu betreuen und dass ein beigefügtes Merkblatt zur Erlaubnis (Stand Dezember 2013) Bestandteil der Erlaubnis ist. Unter Ziffer II des Merkblatts wird hinsichtlich der Großtagespflege auf die Regelungen in der »Rahmenkonzeption für Stuttgarter Großtagespflege« verwiesen, die verbindlich einzuhalten seien. (S. 84). Nach diesen Regelungen arbeiten in Großtagespflegestellen selbstständige Tagespflegepersonen zusammen, ist eine Organisationsstruktur der Tagespflegepersonen untereinander mit Leitungsfunktionen und Angestelltenverhältnissen unzulässig, müssen die Tageskinder einer Tagespflegeperson fest zugeordnet sein und von dieser auch überwiegend betreut werden und ist es nur in Ausnahmefällen gestattet, dass das Tagespflegekind von einer anderen Tagespflegeperson betreut wird.

Mit ihrer beim Verwaltungsgericht Stuttgart eingereichten Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass sie im Rahmen der Kindertagespflege nach § 43 SGB VIII berechtigt ist, die Betreuung von Kleinkindern in anderen geeigneten Räumen im Sinne von § 1 Absatz 7 Satz 3

KiTaG (Großtagespflegestellen) mit Kindertagespflegepersonen beziehungsweise pädagogischen Fachkräften durchzuführen, die bei ihr dauerhaft als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer eingestellt sind.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe (stark gekürzt)

Das VG Stuttgart hat die für zulässig erachtete Feststellungsklage im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen:

1. Für Kindertagespflege, die außerhalb des Haushalts des Erziehungsberechtigten mehr als 15 Stunden wöchentlich gegen Entgelt und länger als drei Monate stattfindet, sei gemäß § 43 SGB VIII eine Erlaubnis erforderlich, wobei Hintergrund dieser Regelung die öffentliche Aufsicht über die Kinderbetreuung zum Schutz der Kinder sei.
2. Der Landesgesetzgeber habe in § 1 Absatz 7 KiTaG geregelt, dass Kindertagespflege grundsätzlich im Haushalt der Personensorgeberechtigten oder im Haushalt der Tagespflegeperson erfolge, allerdings auch in anderen Räumen erfolgen könne.
3. Nach den maßgeblichen Verwaltungsvorschriften (VwV Kindertagespflege; GABL 2013, 650) könnten in anderen geeigneten Räumen maximal neun Kinder durch mehrere Tagespflegepersonen mit einer Pflegeerlaubnis nach § 43 SGB VIII betreut werden.
4. Der Landesgesetzgeber Baden-Württemberg habe von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Kindertagespflege in anderen geeigneten Räumen zuzulassen und weitere Regelungen dem Ordnungsgeber überlassen. Dieser habe in den Verwaltungsvorschriften zum Ausdruck gebracht, dass die Abgrenzung zwi-

- schen Kindertagespflege, für die die Erteilung einer Pfliegerlaubnis gemäß § 43 SGB III erforderlich sei, und der Kinderkrippe, für die eine Betriebserlaubnis gemäß § 45 SGB VIII erforderlich sei, oberste Priorität habe.
5. Dem werde auch durch das »Rahmenkonzept Stuttgarter Großtagespflege« Rechnung getragen, wonach auch in einer Großtagespflegestelle die Tagespflegepersonen selbstständig und nicht im Angestelltenverhältnis tätig seien, die Tageskinder einer Tagespflegeperson fest zugeordnet sein müssten und nur ausnahmsweise von einer anderen Tagespflegeperson betreut werden dürften.
 6. Kindertagespflege sei personenbezogen und das zu betreuende Kind sei der Tagespflegeperson vertraglich und persönlich zugeordnet. Der Gesetzgeber gehe bei Tagespflegepersonen grundsätzlich von einer selbstständigen Tätigkeit aus. Der nicht-institutionelle familiäre Charakter der Tagespflege spreche gegen die Zulässigkeit der Anstellung von Tagespflegepersonen bei Trägern, zumal durch eine Anstellung der Tagespflegeperson ein Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber entstehe, durch welches das besondere Vertrauensverhältnis zwischen der Tagespflegeperson und den Eltern des Tagespflegekindes beeinträchtigt werden könnte.
 7. Dieser immanente Konflikt zwischen arbeitsvertraglichen Regelungen und vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Eltern des Tagespflegekindes zeige sich auch in dem Arbeitsvertrag der Klägerin mit der bei ihr angestellten Tagespflegeperson D. und dem Betreuungsvertrag mit den Eltern des Tagespflegekindes M.H. So werde nach dem Arbeitsvertrag die Lage der Arbeitszeit vom Arbeitgeber, also der Klägerin, bestimmt, wohingegen nach dem Betreuungsvertrag mit den Eltern Frau D. verpflichtet sei, für das Kind M.H. montags bis donnerstags von 8 bis 15 Uhr die Betreuung zu übernehmen. Auch die im Arbeitsvertrag enthaltene Regelung zur Verschwiegenheitspflicht sei im Hinblick auf § 43 Absatz 3 Satz 6 SGB VIII nicht unproblematisch, da die Tagespflegeperson nach dieser Bestimmung die Pflicht habe, den Träger der öffentlichen Jugendhilfe über wichtige Ereignisse zu unterrichten, die für die Betreuung des Tagespflegekindes wichtig sind.
 8. Eine Verletzung der durch Artikel 12 Absatz 1 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit liege nicht vor, da die Anstellung von anderen Tagespflegepersonen vom Berufsbild der Tagespflegeperson nicht umfasst sei und es der Klägerin möglich sei, zusammen mit Frau D. in einer Großtagespflegestelle tätig zu sein, ohne diese anzustellen.

Stellungnahme

Der Anteil von Tagespflegepersonen, die außerhalb ihrer Wohnung tätig sind, hat sich von 2006 bis 2013 verdreifacht, wobei ein Trend zu sogenannten Großtagespflegestellen, also Zusammenschlüssen von zumeist zwei, mitunter aber auch mehreren Tagespflegepersonen, die gemeinsam mehr als fünf Kinder betreuen, zu verzeichnen ist¹. Da offensichtlich bei vielen Tagespflegepersonen der Wunsch besteht, ihre Tätigkeit im Rahmen eines Angestelltenverhältnisses auszuüben² - der Vorteil einer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis besteht unter anderem darin, dass mit einem geregelten Einkommen gerechnet werden kann und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und während der Urlaubszeit sowie gegebenenfalls geregelte Arbeitszeiten gewährleistet sind - und da offensichtlich auch viele Kommunen (vermutlich aus Kostengründen) den Ausbau von Großtagespflegestellen fördern³,

1 Vgl. Hartkötter, M. / Pabst, C.: Großtagespflegestellen als neuer Trend in der Kinderbetreuung, online: www.dji.de/index.php?id=42978 (Abruf: 23.03.2015), S. 1, 10.

2 Sell, S. / Kukula, N.: Leistungsorientierte Vergütung in der Kindertagespflege. Von der aktuellen Praxis zu einem zukunftsfähigen Modell? Herausgegeben vom Institut für Bildungs- und Sozialpolitik der Hochschule Koblenz (ibus), Koblenz, 2012, S. 20.

3 »Die Großtagespflege wird vielerorts stark ausgebaut.«

ist es erfreulich, dass nunmehr erstmals eine Gerichtsentscheidung vorliegt, die sich mit der rechtlichen Zulässigkeit der Kindertagespflege im Angestelltenverhältnis befasst und mit überzeugenden Gründen das Angestelltenmodell als unzulässig ansieht, da bei dieser Organisationsform eine Abgrenzung zwischen einer Großtagespflegestelle, bei der (noch) der familiäre, nicht-institutionelle Charakter der Tagespflege mit jeweils kindbezogenen Pflegeerlaubnissen zu einer Kinderkrippe/Einrichtung, für welche gemäß § 45 SGB VIII eine Betriebserlaubnis erforderlich ist, nahezu unmöglich ist. Denn durch Großtagespflegestellen, insbesondere durch solche, bei denen ein Angestelltenkonzept vorliegt, besteht die Gefahr, dass sich die im 14. Kinder- und Jugendbericht geäußerte Befürchtung bewahrheitet, dass Großtagespflegestellen mit ihrem »Mini-Kita-Charakter«⁴ nur als billige Alternative zur Kinderkrippe genutzt werden und den einstigen Vorteil der Kindertagespflege, der in einem familiären, nicht-institutionellen Setting besteht, verspielen. Auch das vom Verwaltungsgericht vorgebrachte Argument, dass Interessenskollisionen der angestellten Tagespflegeperson faktisch dadurch unvermeidbar sind, dass diese bei der Großtagespflege im Angestelltenverhältnis unter Umständen widersprechende Verpflichtungen gegenüber der sie anstellenden Tagespflegeperson durch den Arbeitsvertrag und gegenüber den Eltern des Pflegekindes durch den Betreuungsvertrag eingeht, ist durchaus überzeugend, denn niemand kann und sollte zwei Herren⁵ dienen.

(siehe Fußnoten 1, S. 8) Schon bei Aktivierung des gesunden Menschenverstandes dürfte deutlich werden, dass sich diese Form der Gewährleistung des Rechtsanspruchs auf individuelle Förderung von Kindern ab Vollendung des 1. Lebensjahres in Kindertagespflege oder Kindertageseinrichtungen bei kommunalen Entscheidungsträgern sicherlich nicht unter Qualitätsgesichts- sondern Kostengesichtspunkten großer Beliebtheit erfreut.

4 Wiemert, H. / Heeg, S.: Kindertagespflege, Tätigkeitsfeld und Betreuungsform mit Potenzial. Ansätze einer qualitätsorientierten Weiterentwicklung. DJI: Handreichungen zum Projekt Professionalisierung der Kindertagespflege als Dienstleistung, München 2012, S. 55.

5 Oder auch Frauen - oder einem Herrn und einer Frau. Unter Genderaspekten wäre die Formulierung »niemand soll

»Kein Diener kann zwei Herren zugleich dienen. Er wird den einen vernachlässigen und den anderen bevorzugen. Er wird dem einen treu sein und den anderen hintergehen. Ihr könnt nicht beiden zugleich dienen. Gott und dem Geld.«⁶

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Schadensersatz wegen Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes

Urteil des LG Leipzig vom 2.2.2015 (7 O 1928/14 – FamRZ 2015, 969 ff.)

Sachverhalt und Entscheidungsgründe (stark gekürzt)

Obwohl die Klägerin bei der beklagten Kommune rechtzeitig einen Antrag gestellt hatte, ihr ab 19.1.2014 einen Kinderbetreuungsplatz für ihr unter drei Jahren, aber über ein Jahr altes Kind⁷ zur Verfügung zu stellen, weil sie ab diesem Zeitpunkt ihre im Einverständnis mit ihrem Arbeitgeber durch Elternzeit unterbrochene Arbeit wieder aufnehmen wollte, hat die Beklagte ihr erst ab 1.3.2014 einen Kinderbetreuungsplatz angeboten, mit der Folge, dass sie nicht, wie ursprünglich geplant, ihre Arbeit zum 19.1.2014 sondern erst zum 17.7.2014 wieder aufnehmen konnte, weil sich ihr Arbeitgeber aus nachvollziehbaren Gründen nur in der Lage sah, sie ab diesem Zeitpunkt wieder zu beschäftigen. Hierdurch ist der Klägerin ein Verdienstaufschlag in Höhe von insgesamt 4.463,12 Euro entstanden. Das Landgericht hat der Schadensersatzklage in vollem Umfang stattgegeben und seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

zwei Personen – oder sollte man/frau schreiben: Personinnen, dienen?« vielleicht vorzuziehen. Hiervon wurde jedoch im Hinblick auf das nachfolgende Zitat, bei dem eindeutig von Herren die Rede ist, Abstand genommen.

6 Deutsche Bibelgesellschaft Stuttgart (Hrsg.): Die Bibel im heutigen Deutsch, Zweite, durchgesehene Auflage 1982, Stuttgart 1982, Lukas, 16, 13.

7 Der Sachverhalt ist in der FamRZ nicht mit abgedruckt, sodass die Essentials anhand der spärlichen Informationen aus den veröffentlichten Entscheidungsgründen rekonstruiert werden mussten.

1. Zwar habe das Kind und nicht die Klägerin einen Rechtsanspruch auf einen Krippenplatz, der sich aus § 24 Absatz 2 SGB VIII erbege.
2. Die sich daraus ergebende Amtspflicht der Beklagten auf Bereitstellung eines Krippenplatzes bestehe jedoch auch gegenüber der Klägerin, da die Norm des § 24 Absatz 2 SGB VIII auch den Sinn habe, die Interessen der Eltern wahrzunehmen.
3. Dies ergebe sich zum einen aus den Gesetzgebungsmaterialien, wonach eine Zielsetzung die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf gewesen sei und zum anderen aus verfassungsrechtlichen Erwägungen, wonach der Staat verpflichtet sei, Grundlagen dafür zu schaffen, dass Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit aufeinander abgestimmt werden können.
4. Die Beklagte habe ihre Amtspflicht dadurch verletzt, dass sie der Klägerin nicht rechtzeitig einen Krippenplatz zur Verfügung gestellt habe.
5. Rechtfertigungsgründe seien nicht ersichtlich. Auch habe die Beklagte zumindest fahrlässig und damit schuldhaft gehandelt, denn sie habe mehr als viereinhalb Jahre Zeit gehabt, in ausreichendem Umfang Betreuungsplätze zu schaffen, da das Kinderförderungsgesetz beziehungsweise § 24 Absatz 2 SGB VIII bereits am 15.12.2008 verkündet und am 1.8.2013 in Kraft getreten sei.
6. Ein Mitverschulden der Klägerin dadurch, dass diese es unterlassen habe, den Rechtsanspruch auf den Krippenplatz durch Betreiben eines verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens durchzusetzen, liege nicht vor, da keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass für die Klägerin in diesem Fall vor dem 1.3.2014 ein Betreuungsplatz zur Verfügung gestanden hätte.
7. Der entstandene Schaden umfasse auch den

Verdienstaufschlag und an der Kausalität zwischen der nicht rechtzeitigen Zurverfügungstellung des Betreuungsplatzes und dem hierauf beruhenden Verdienstaufschlag bestünden keine Zweifel.

Stellungnahme

Bislang musste sich die Rechtsprechung bei Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes vorwiegend mit zwei Fragen beschäftigen:

Erstens mit der Frage, ob den Eltern ein Wahlrecht zwischen einer Tageseinrichtung und der Kindertagespflege zusteht – diese Frage wird in der Rechtsprechung überwiegend verneint⁸ und zweitens mit der Frage, ob berufstätige Eltern bei Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes einen Anspruch gegenüber dem Jugendhilfeträger auf Erstattung der Kosten haben, die dadurch entstanden sind, dass sie einen privaten Dienst mit der Betreuung ihres Kindes beauftragt haben. Diese Frage ist seit längerem höchstichterlich geklärt, denn das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 12.9.2013⁹ entschieden, dass ein Anspruch auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen für einen selbstbeschafften Kindergartenplatz besteht, wenn der Leistungsberechtigte den Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor der Selbstbeschaffung rechtzeitig in Kenntnis gesetzt hat und die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung vorgelegen haben und die Deckung des Bedarfs keinen zeitlichen Aufschub geduldet hat.

Das Landgericht Leipzig musste im vorliegenden Fall eine dritte Frage im Zusammenhang mit der Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes klären, nämlich die, ob hierin eine Amtspflichtverletzung zu sehen ist, auf Grund derer Eltern ein Schadensersatzanspruch wegen des entgangenen Verdienstes gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zusteht.

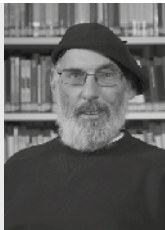
⁸ Siehe hierzu VGH FamRZ 2014, 1156 (LS) sowie die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 14.8.2013 (Az. 12 B 793/13) und die hierzu in der EJ 2014 auf S. 215 f. abgedruckte kritische Anm.

⁹ Vgl. BVerwG (Az. 5 C 35.12)

Es hat diese Frage bejaht, und mit überzeugenden Gründen ausgeführt, dass die Amtspflicht zur Bereitstellung von Kinderbetreuungsplätzen nicht nur gegenüber den Kindern als Anspruchsinhaber auf einen Betreuungsplatz, sondern auch gegenüber deren Eltern besteht, da durch die Schaffung des § 24 Absatz 2 SGB VIII insbesondere die schon seit Jahrzehnten zu Recht beklagten Probleme der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zwar nicht beseitigt, aber doch verringert werden sollten.

Von daher ist die Entscheidung uneingeschränkt zu begrüßen, zumal durch die Gewährung eines Schadenersatzanspruchs mittelbar auch der Druck erhöht wird, ausreichend Betreuungsplätze zu schaffen. □

Prof. Dr. Christian Müller
Hochschule Hannover
Fakultät V
Blumhardtstraße 2
30625 Hannover
christian.mueller@
hs-hannover.de



 **EREV**

FORUM 2015-71

ERZIEHUNGSSTELLEN



Foto: © S. Hofschieler/psuel.de

Gelingende Elternarbeit – was ist das?

Zwischen Theorie und Praxis – ein Spannungsbogen von Fakten, Konzepten, Haltungen und Visionen

**16./17. November 2015
in Hannover**

Näheres unter www.erev.de