

III. Formerfordernis für Widerruf

Selbst wenn abweichend von den vorstehend dargelegten Grundsätzen ein Widerruf für zulässig gehalten werden könnte, wäre zu beachten: Wegen der im Interesse des Kindeswohls bedingten Formstrenge wäre ein Widerruf nur in der Form möglich, die für die Vaterschaftsanerkennung selbst gilt (BGH aaO, Rn 18). Hierfür genügt somit nicht ein schlichtes Schreiben des Mannes an das Jugendamt. Es bedürfte einer förmlichen Beurkundung des Widerrufs, welche auch die Urkundsperson vornehmen kann (vgl § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII). Letztlich kommt es hierauf aber nicht an, weil der Widerruf in dieser Fallkonstellation schon von Rechts wegen ausgeschlossen ist.

Kinder- und Jugendhilferecht

Entgeltbemessung bei der Festanstellung von Tagespflegepersonen bei einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe
§ 23 SGB VIII

DJJUF-Rechtsgutachten 20.02.2013, J 5.320 Bm

Im Bereich des Jugendamts werden Tagespflegepersonen mit Arbeitsverträgen bei der Stadt angestellt. Im Rahmen einer Angleichung der Verträge an die Bestimmungen des TVöD ist beabsichtigt, alle Tagespflegepersonen in Entgeltgruppe 2 einzugruppieren.

Das anfragende Jugendamt bittet um eine Stellungnahme zur Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens im Hinblick an die gesetzlichen Anforderungen des § 23 Abs. 2a SGB VIII an eine leistungsgerechte, die Anzahl und den Förderbedarf der betreuten Kinder berücksichtigende Ausgestaltung der laufenden Geldleistung. Darüber hinaus wird nach einer möglichen rechtskonformen Ausgestaltung der Festanstellung von Tagespflegepersonen bei einem an den TVöD gebundenen Träger der öffentlichen Jugendhilfe gefragt.

I. Möglichkeit der Ausgestaltung der Kindertagespflege in Festanstellung bei einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe

Nach Vorstellung des Gesetzgebers üben Tagespflegepersonen ihre Tätigkeit idR als Selbstständige aus (*Lakies*, in: Münder ua, FK-SGB VIII, 7. Aufl. 2013, § 23 Rn 50). Die Beziehung zwischen den Tagespflegepersonen und beteiligten Trägern oder Einzelpersonen kann aber auch als Angestelltenverhältnis ausgestaltet werden (*Lakies* § 23 Rn 50 f). Als Arbeitgeber kommen sowohl der Träger der öffentlichen Jugendhilfe als auch Träger der freien Jugendhilfe in Betracht (*Sell/Kukula*, Leistungsorientierte Vergütung in der Kindertagespflege, Expertise des Instituts für Bildungs- und Sozialpolitik der Hochschule Koblenz [ibus], 2013, 22).

Handelt es sich um Großtagespflege, so ist erforderlich, dass die einzelnen Kinder trotz der Festanstellung jeweils bestimmten Tagespflegepersonen zugeordnet sind, die für ihre Erziehung, Bildung und Betreuung persönlich zuständig sind. Erforderlich ist, dass in der Kindertagespflege die Erziehung, Bildung und Betreuung der Kinder durch ihre konkreten Tagespflegepersonen im Vordergrund der Betreuung steht (*Lakies* § 22 Rn 10). Sollen in einer Großtagespflegestelle die Tagespflegepersonen fest angestellt werden, so müssen sich daher ihre Arbeitszeiten nach den Betreuungszeiten „ihrer“ Kinder richten. Nach den Sachverhaltsangaben ist dies hier der Fall und daher unproblematisch.

II. Vergütungsrechtliche Ausgestaltung

Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung der Tagespflege als Arbeitsverhältnis bereitet die konkrete vergütungsrechtliche Ausgestaltung (*Lakies* § 23 Rn 53).

Die Förderung in Kindertagespflege umfasst die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson (§ 23 Abs. 1 SGB VIII). Die Höhe der laufenden Geldleistung wird von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt (§ 23 Abs. 2a SGB VIII).

1. Anspruch der Tagespflegeperson auf Gewährung einer laufenden Geldleistung

Anspruch auf Gewährung der Geldleistung hat ausschließlich die Tagespflegeperson (*Struck*, in: Wiesner, SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 23 Rn 27; *Lakies* § 23 Rn 21). Dies gilt zunächst auch für den Fall der Festanstellung der Tagespflegeperson bei einem Jugendhilfeträger. Im Fall der Festanstellung bei einem Träger der freien Jugendhilfe ist es der Tagespflegeperson aber unbenommen, ihren Anspruch auf die laufende Geldleistung gegenüber dem Jugendamt an einen sie beschäftigenden Träger der freien Jugendhilfe abzutreten. In einer sog. „Abtretungserklärung“ tritt die Tagespflegeperson dann ihre laufenden Geldleistungen sowie die hälftige Erstattung der Versicherungsbeiträge an den Anstellungsträger ab. Das Gehalt ist dann zwischen der Tagespflegeperson und ihrem Arbeitgeber zu verhandeln.

Im Fall der Festanstellung beim Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind Arbeitgeber und Gegner des Anspruchs auf die angemessene Geldleistung identisch. Das Gehalt muss dann nach der Regelung des § 23 SGB VIII leistungsgerecht ausgestaltet sein.

2. Bestandteile der laufenden Geldleistung

Die laufende Geldleistung an die Kindertagespflegeperson nach § 23 SGB VIII umfasst mehrere Positionen. Einzubeziehen ist der angemessene Sachaufwand der Tagespflegeperson, der dieser zu erstatten ist (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII), sowie ein Betrag für die Anerkennung der Förderungsleistung (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII). Zu erstatten sind außerdem nachgewiesene Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Altersversicherung (§ 23 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) sowie zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung (§ 23 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII).

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ermittelt den Betrag in Addition der angemessenen Beträge nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VIII (*Happe/Saurbier*, in: Jans ua, SGB VIII, Stand: 02/2009, § 23 Rn 27). Im Bewilligungsbescheid müssen die einzelnen Bestandteile der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2 SGB VIII vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe einzeln aufgeführt werden (*Lakies* § 23 Rn 21; *Riehle*, in: Krug ua, SGB VIII, § 23 Rn 91; so auch die Handlungs- und Geschäftsanweisung der Agentur für Arbeit vom 20.02.2012, Anlage 5, S. 1). Als Begründung wird zum einen die Überprüfungsmöglichkeit der Angemessenheit und zum anderen die Steuerfreiheit der Erstattungsbeiträge nach Nr. 3 und 4 angeführt (*Lakies* § 23 Rn 21).

Nach *Gerstein* müssen nur die Erstattungsbeiträge zur Unfall-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie zur Rentenversicherung gesondert ausgewiesen werden. Die Kosten für Sachaufwand und Pflegeleistung könnten dagegen pauschalisiert zusammengefasst werden (*Gerstein*, in: Fieseler ua, GK-SGB VIII, Stand: 07/2009, § 23 Rn 10). Allerdings ist auch eine detaillierte Aufführung dieser beiden Bestandteile erforderlich, da die Berücksichtigung der Betriebsausgaben bei der Berechnung der Leistungen nach SGB II so erleichtert wird. Erforderlich ist die nach außen kenntliche Unterteilung in Sachleistung und Anerkennung für die Förderungsleistung aber auch, damit beide auf ihre Angemessenheit hin überprüfbar sind. Dass alle Bestandteile einzeln aufzuführen sind, ergibt sich schließlich aus dem Wortlaut, der ausdrücklich darauf hinweist, dass die laufende Geldleistung aus unterschiedlichen Bestandteilen zusammengesetzt ist.

a) Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand

Für den Fall der Anstellung der Tagespflegepersonen bei einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe bedeutet dies, dass der angemessene Sachaufwand entweder im Gehalt mit enthalten und auszuweisen oder neben dem Gehalt gesondert zu erstatten ist. Dies gilt zumindest dann, wenn die Tagespflegeperson ihre Tätigkeit in ihrem eigenen Haushalt oder in selbst angemieteten Räumlichkeiten ausübt und für Verpflegungskosten, Pflege- und Spielmaterialien sowie Freizeitgestaltung selbst aufkommt. Ein Sachaufwand fällt dagegen nicht an, wenn der Tagespflegeperson Räumlichkeiten und Material sowie Verpflegung der Kinder vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Verfügung gestellt werden.

b) Leistungsgerechte Ausgestaltung des Betrags zur Anerkennung der Förderleistung

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe muss den Betrag zur Anerkennung der Förderleistung leistungsgerecht ausgestalten (§ 23 Abs. 2a S. 2 SGB VIII). Dabei sind der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf des betreuten Kindes zu berücksichtigen (§ 23 Abs. 2a S. 3 SGB VIII).

Bei der leistungsgerechten Bemessung des Betrags zur Anerkennung der Förderleistung sind demnach verpflichtend die zeitliche Dauer der Leistung und die Zahl der betreuten Kinder sowie deren Förderbedarf zu berücksichtigen. Um eine leistungsgerechte Höhe zu ermöglichen, sind auch Differenzierungen zulässig und notwendig im Hinblick auf die individuelle Qualifikation und Tätigkeit der Kindertagespflegeperson (*Struck* § 23 Rn 32a; *Lakies* § 23 Rn 34; *Fischer*, in: Schellhorn ua, SGB VIII, 4. Aufl. 2012, § 23 Rn 14). Zuschläge können bspw auch wegen ständig wechselnder Betreuungszeiten gezahlt werden (*Fischer* § 23 Rn 14).

c) Möglichkeiten einer angemessenen Ausgestaltung der angemessenen Geldleistung bei Festanstellung mit Bezahlgang nach TVöD

Soll nach TVöD vergütet werden, so bereitet die Eingruppierung die größte Schwierigkeit. Aber auch die Stufen nach dem TVöD ermöglichen eine Differenzierung nach der Leistung.

Eine Eingruppierung aller Tagespflegepersonen in die gleiche Entgeltgruppe des TVöD ist im Hinblick auf die genannten Anforderungen des § 23 SGB VIII bezüglich der Ange-

messigkeit der laufenden Geldleistung problematisch, da sie weder Differenzierungen bezüglich der Qualifikation der Tagespflegeperson noch bezüglich der Anzahl und den Förderbedarf der betreuten Kinder zulässt.

Im Hinblick auf die Qualifizierung ist eine Eingruppierung nach den Entgeltgruppen S 2 bis 6 möglich. In Gruppe S 2 werden Kinderpflegerinnen mit staatlicher Anerkennung eingruppiert. Für Kinderpfleger/innen mit staatlicher Prüfung ist Gruppe S 3 vorgesehen und für Kinderpflegerinnen mit „schwieriger Tätigkeit“ Gruppe S 4. Dabei wird als schwierige Tätigkeit zB die Tätigkeit in Einrichtungen für Behinderte sowie die allein verantwortliche Betreuung von Gruppen angesehen. In die Gruppen S 3, S 4 und S 6 können jeweils auch sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.

Nach Einschätzung von *Sell/Kukula* ist bezüglich der Eingruppierung von Tagespflegepersonen zu überlegen, ob die Tätigkeit generell der eines/einer Erzieher/Erzieherin entspricht, da eine Tagespflegeperson die alleinige Verantwortung für ihre Kinder trägt (*Sell/Kukula*, 21). Dagegen spricht, dass die Ausbildung zum/zur Erzieher/in mit größeren Anforderungen verbunden ist und demnach nicht automatisch gleichwertige Fähigkeiten und Erfahrungen gegeben sind. Eine Möglichkeit wäre jedenfalls eine Staffelung nach der jeweiligen Qualifikation der Tagespflegeperson, wobei *Sell/Kukula* darauf abstellen, ob keine Qualifikation, eine 160-Stunden-Qualifikation mit oder ohne langjährige Erfahrung oder der Erzieherberuf vorliegt (*Sell/Kukula*, 21). Möglich wäre auch eine Eingruppierung in Gruppe S 2 oder S 3 bei Tagespflegepersonen mit Tagespflegeerlaubnis je nach Qualifizierung (160-Stunden-Qualifizierung oder mehr) und in Gruppe S 6 für Erzieher/innen, die als Tagespflegeperson tätig sind.

Zusätzlich könnte auf die Gruppengröße und den Betreuungsbedarf der Kinder abgestellt werden, indem Tagespflegepersonen, die Gruppen von mindestens drei Kindern (*Sell/Kukula*, 25) oder Kinder mit besonderem Betreuungsbedarf (*Sell/Kukula*, 21) betreuen, in Gruppe S 4 eingruppiert werden.

Zu beachten ist jeweils, dass die Sachkosten, falls sie vom Gehalt noch nicht umfasst sind, gesondert zu erstatten sind (s.o.).

Kinder- und Jugendhilferecht

Zur Frage der Übernahme der Kosten bei Eingliederungshilfe nach § 35a SGB VIII auf Grundlage einer nach § 68 AufenthG abgegebenen Verpflichtungserklärung

§ 35a SGB VIII, §§ 55, 68 AufenthG

DIJUF-Rechtsgutachten 30.01.2014, J 8.300 Go

Das Jugendamt bittet um gutachtliche Stellungnahme zu der Frage, ob eine nach § 68 Abs. 1 AufenthG abgegebene Verpflichtungserklärung die Verpflichtung zur Kostenübernahme für Leistungen zur Eingliederungshilfe begründet. Hintergrund hierzu ist der Bedarf eines jungen Menschen, Hilfe nach § 35a Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII zu erhalten. Angedacht ist die stationäre Unterbringung des jungen Menschen in einer pädagogischen Einrichtung, in einer sog. Fünf-Tages-Gruppe. Der Stiefvater des Minderjährigen hat beim LRA K eine Verpflichtungserklärung nach § 68 Abs. 1, 2 AufenthG abgegeben, welche im Wesentlichen den Gesetzeswortlaut wiedergibt: