

DEUTSCHES INSTITUT  
FÜR JUGENDHILFE UND  
FAMILIENRECHT e.V.

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht Postfach 10 20 20 D-69010 Heidelberg

DIJUF

FORUM FÜR FACHFRAGEN

Datum 15.12.2008  
Unser Zeichen J 5.320-1 MH/K  
Ihr Zeichen  
Ansprechpartner / in  
Durchwahl  
E-Mail

## STELLUNGNAHME

vom 15. Dezember 2008

### Rechtmäßigkeit der Erhebung eines Kostenbeitrags durch eine Tagespflegeperson neben der öffentlich-rechtlichen Kostenbeteiligung nach § 90 SGB VIII des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe

*Sofern die Voraussetzungen für die Gewährung von Kindertagespflege nach § 23 SGB VIII vorliegen, zahlt JA S das Pflegegeld nach § 23 Abs. 2 SGB VIII direkt der Pflegeperson aus. Die Eltern werden gem. § 90 SGB VIII an den Kosten der Leistung beteiligt. In diesem Verhältnis stellt sich JA S die Frage, ob die Tagespflegeperson berechtigt sei, von den Eltern zusätzlich ein privates „Betreuungsgeld“ zu verlangen.*

#### I. Vorbemerkung

Die Anfrage weist darauf hin, dass die bundesgesetzlichen Regelungen des SGB VIII im Bereich der Tagesbetreuung für Kinder einige

Postfach 10 20 20  
D-69010 Heidelberg

Poststraße 17 69115 Heidelberg  
Telefon 06221 / 98 18-0  
Fax 06221 / 98 18-28  
institut@dijuf.de  
www.dijuf.de

grundlegende Fragen offen und sie damit der Regelungsverantwortung von Kommunen bzw. Ländern überlassen. Dies gilt insbesondere bei der Frage der Finanzierung der Leistung. Wird diese in Zusammenhang mit der Beteiligung der Anspruchsberechtigten an den Kosten der Leistung gesetzt, so ergeben sich immer wieder Ungereimtheiten bei der pauschalierten Kostenbeteiligung nach § 90 SGB VIII.

Aus diesem Grund erscheint es zur umfassenden Beantwortung der Anfrage notwendig, einige ergänzende Erläuterungen Zusammenhängen vorzunehmen, die nicht direkt auf eine Antwort, sondern auf ein Verständnis der zugrunde liegenden Zusammenhänge abzielen.

## **II. Rechtmäßigkeit der Vereinbarung eines privaten Betreuungsgelds zwischen Tagespflegeperson und Eltern**

### **1. Rechtsgrundlage der Kostenbeteiligung**

Mit dem Kinderförderungsgesetz (KiföG), das zum 16. Dezember 2009 in Kraft tritt (BGBl 2008 Nr. 57, 2403), hat der Gesetzgeber nochmals Klarheit bei den Grundlagen der Kostenbeteiligung nach § 90 SGB VIII geschaffen. So verweist der nunmehr ausschließlich verwendete Begriff des Kostenbeitrags in § 90 Abs. 1 SGB VIII nach dem Willen des Gesetzgebers auf die Rechtstatsache, dass diese Vorschrift ausschließlich für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe Rechtsgrundlage zur Erhebung von Beiträgen zur Beteiligung an den Kosten der Leistung ist (BT-Drucks. 16/9299, S. 35; Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, § 90 Rn. 4 m. w. Nachw.). Mit dieser Rechtsgrundlage ist es dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe gestattet, die Kostenbeteiligung einseitig durch Erhebung eines Kostenbeitrags in Form eines Verwaltungsakts festzulegen (Degener, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, § 90 Rn. 5).

Erfolgt die Beteiligung an den Kosten dagegen nicht in Form eines Verwaltungsakts, sondern im Wege der Vereinbarung zwischen Leistungserbringer und Leistungsempfänger, bedarf es hierfür keiner ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Einrichtungsträger und Privatpersonen, die als Selbstständige Leistungen der Kindertagesbetreuung nach dem SGB VIII erbringen, vereinbaren im Rahmen eines zivilrechtlichen Vertrags mit den Personensorgeberechtigten die Bedingungen der Betreuung des Kindes. In diesem

Vertrag können sie auch eine Vergütung der Leistung mit den Eltern vereinbaren. Der Gestaltungswille der Vertragsparteien ist hier zunächst grundsätzlich frei.

## **2. Begrenzung der vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten über die Kindertagesbetreuung zwischen Leistungserbringer und Leistungsempfänger**

### **a) Leistungs- und Entgeltvereinbarungen**

Der vertragliche Gestaltungswille bei Abreden zur Kindertagesbetreuung findet auch in den Regelungen des SGB VIII keine ausdrückliche Begrenzung. Zum Verständnis von Konstruktion und Rahmenbedingungen mag hier zunächst ein Blick auf die Prinzipien der Finanzierung und Beteiligung an den Kosten der in § 91 Abs. 1 und Abs. 2 SGB VIII genannten Leistungen hilfreich sein.

Mit § 91 Abs. 5 SGB VIII wird ausdrücklich der Grundsatz aufgestellt, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe voll- und teilstationäre Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nach § 91 Abs. 1 und 2 SGB VIII unabhängig von der Erhebung eines Kostenbeitrags zu tragen haben. Für die Finanzierung dieser Leistungen gelten wiederum die Vorschriften über die Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach § 78 a SGB VIII. Demnach sind die Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Übernahme des Entgelts gegenüber dem Leistungsberechtigten verpflichtet, wenn mit dem leistungserbringenden Träger eine Leistungs- und Entgeltvereinbarung abgeschlossen wurde (§ 78 b Abs. 1 SGB VIII). Diese Konstruktion stellt eine Ausprägung des sozialrechtlichen Leistungsdreiecks dar (Wiesner, in: ders., SGB VIII, 3. Aufl. 2006, Vor § 78 a Rn. 13). Der Anspruch des Bürgers gegenüber dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe wird unter Beteiligung eines Leistungserbringers gedeckt. Es besteht somit ein Vertragsverhältnis zwischen Leistungserbringer und Bürger sowie zwischen Leistungserbringer und Sozialleistungsträger. Letzteres verpflichtet den Träger der öffentlichen Jugendhilfe wiederum zur Übernahme der Kosten, die dem Leistungserbringer entstehen. Der Anspruch des Leistungsberechtigten gegenüber dem Sozialleistungsträger wird folglich eingelöst, indem dieser für die Leistungserbringung durch einen Dritten Sorge trägt und dessen Kosten übernimmt. Erst in einem Folgeschritt beteiligt der Träger der öffentlichen Jugendhilfe den Leistungsempfänger an den Kosten der Leistung.

In dieser Konstellation besteht in der Regel weder Raum noch das Bedürfnis für *zusätzliche* Beiträge, die der Leistungserbringer vom Leistungsempfänger fordern könnte.

## **b) Finanzierung von Leistungen der Kindertagesbetreuung**

### **aa) Finanzierung von Kindertageseinrichtungen**

Die geschilderten Prinzipien lassen sich nicht vollumfänglich auf die Leistungen der Kindertagesbetreuung übertragen. Im Rahmen der Erarbeitung der rechtlichen Vorschriften zur Entgeltfinanzierung erteilten die Länder dieser Form der Finanzierung für Leistungen der Kindertagesbetreuung eine deutliche Absage (Wiesner Vor § 78 a Rn. 2). Die Finanzierung der Tageseinrichtungen regelt daher das Landesrecht (§ 74 a SGB VIII). In diesem Zusammenhang ist es durchaus üblich, im Rahmen der Finanzierung der Leistung auch die Kostenbeteiligung der Leistungsempfänger zu berücksichtigen. Beispielhaft kann hier auf § 14 Abs. 1 der Verordnung zur Ausführung des Saarländischen Kinderbetreuungs- und -bildungsgesetzes (Ausführungs-V SKBBG) verwiesen werden, in der es heißt: „Die angemessenen Personalkosten werden durch Eigenleistungen des Trägers, durch Zuschüsse der Gebietskörperschaft, bei der das örtlich zuständige Jugendamt errichtet ist, der Gemeinden und des Landes sowie durch Beiträge der Erziehungsberechtigten gedeckt“. Die Finanzierung von Kindertageseinrichtungen erweist sich mithin häufig als „Flickenteppich“, bei dem es den Einrichtungen zum Teil überlassen bleibt, die notwendigen Mittel für ihren Erhalt durch Eigenmittel aufzubringen. In diesem Zusammenhang sind auch Elternbeiträge zu sehen.

### **bb) Finanzierung der Kindertagespflege**

Abweichend von der länderrechtlichen Vielfalt bei der Finanzierung von Kindertageseinrichtungen regelt der Bundesgesetzgeber bei Erbringung von Leistungen der Kindertagespflege mit § 23 SGB VIII auch ihre Finanzierung. Kindertagespflege beinhaltet gem. § 23 Abs. 1 SGB VIII die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson. Hierin sind neben den Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen auch ein angemessener Beitrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung und die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu

einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson enthalten. Grundsätzlich geht der Gesetzgeber folglich davon aus, dass die gesamten Kosten der Kindertagespflege vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe übernommen werden (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2005, 451; JAmt 2005, 515; JAmt 2006, 81; JAmt 2006, 348.). Die Leistungsberechtigten sind anschließend von ihm zu diesen Kosten der Leistung heranzuziehen.

### **c) Vergütung der Kindertagespflegeperson**

Im Gegensatz zu den Leistungen, die dem Abschluss von Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach § 78 a SGB VIII unterliegen, fehlt an dieser Stelle der Schritt, mit den Tagespflegepersonen als Leistungserbringern entsprechende Vereinbarungen auszuhandeln zu müssen. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann vielmehr einseitig festsetzen, welchen Beitrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson er als angemessen ansieht. Ein Blick in die Praxis deutet hier nicht nur auf eine dementsprechende Vielgestaltigkeit hin (DIJuF-Rechtsgutachten für DV e.V., [http://www.deutscher-verein.de/01-verein/ueberuns/geschaeftsstelle/arbeitsfelder/AFL2/pdf/Gutachten\\_Kindertagespflege\\_DIJuF\\_vom\\_Dezember2006/view?searchterm=DIJuF](http://www.deutscher-verein.de/01-verein/ueberuns/geschaeftsstelle/arbeitsfelder/AFL2/pdf/Gutachten_Kindertagespflege_DIJuF_vom_Dezember2006/view?searchterm=DIJuF)), sondern zeigt auch eigenwillige Vorstellungen einiger Träger der öffentlichen Jugendhilfe darüber, welcher Beitrag hier angemessen sein könne. Der Betrag variiert zwischen ca. 3 € und 0,70 € pro Stunde und Kind (ebd.). Bei diesen Beträgen liegt nicht selten auf der Hand, dass die Tagespflegeperson selbst bei einer Betreuung der zulässigen Höchstzahl von Tagespflegekindern im Umfang einer 40-Stundenwoche kaum Einnahmen in Höhe eines zur Unterhaltssicherung ausreichenden Erwerbseinkommens beziehen kann.

Sieht die Tagespflegeperson mit den Leistungen nach § 23 Abs. 2 SGB VIII durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe ihre Tätigkeit nicht ausreichend vergütet, so wird sie zu der Lösung greifen, von den Eltern einen zusätzlichen Beitrag für die Förderung ihres Kindes zu verlangen. Der Gesetzgeber untersagt ihr dieses Vorgehen nicht.

#### **d) Dilemma des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe**

Für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe stellt sich die rechtliche Situation folgendermaßen dar: Er ist gem. § 24 SGB VIII verpflichtet, eine bedarfsgerechte Anzahl von Betreuungsplätzen für Kinder in Kindertagespflege vorzuhalten bzw. wird sich ab dem 1. August 2013 einem entsprechenden Rechtsanspruch der Leistungsberechtigten gegenüber sehen. Diese Pflicht ist nur dann vollumfänglich erfüllt, wenn die Leistungsberechtigten ausschließlich nach § 90 SGB VIII zu den Kosten der Leistung herangezogen werden. Ist es ihnen allerdings nur dann möglich einen Betreuungsplatz für ihr Kind bei einer Kindertagespflegeperson zu finden, wenn sie bereit sind, zusätzliches Betreuungsentgelt zu zahlen, dann ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe seiner Pflicht nicht nachgekommen.

Die Erfüllung der Leistungspflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe bestimmt sich also danach, ob es ihm gelingt, eine ausreichende Anzahl qualifizierter Kindertagespflegepersonen vorzuhalten, die kein zusätzliches Betreuungsgeld erheben. Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe kann zu diesem Zweck im Wege von Vereinbarungen mit den Kindertagespflegepersonen ausschließen, dass diese zusätzliches Betreuungsgeld von den Eltern verlangen. Da der Abschluss einer solchen Vereinbarung für die Tagespflegeperson freiwillig ist, wird – oder besser sollte – sie sich hierauf nur einlassen, wenn der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ihr zugleich ein Pflegegeld nach § 23 Abs. 2 SGB VIII gewährt, das ihrer Leistungserbringung angemessen ist.

### **III. Fazit**

Der Ausbau der Kindertagesbetreuung wird in den nächsten Jahren zunehmend auf die Frage des notwendigen Personals fokussieren. An dieser Stelle zeichnet sich die größte finanzielle Herausforderung für den Träger der öffentlichen Jugendhilfe ab, denn gut ausgebildetes Personal hat entsprechende Einkommenserwartungen. Sind Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht bereit oder nicht in der Lage, diesen Anforderungen nachzukommen, so werden sie perspektivisch nicht in der Lage sein, ihre Verpflichtungen gegenüber den Leistungsberechtigten zu erfüllen.

Der Wunsch die Kindertagespflege quantitativ und qualitativ auszubauen und weiterzuentwickeln wird daher nur durch einen entsprechenden finanziellen Einsatz zu er-

möglichen sein. Nicht denkbar ist es dabei, die Tagespflegeperson nicht angemessen zu vergüten und ihnen gleichzeitig zu verwehren, sich in privaten Vereinbarungen an die Eltern zu halten.

Das darf jedoch nicht dazu führen, dass über die Kostenbeteiligung nach § 90 SGB VIII hinaus, Eltern für die Betreuung ihrer Kinder zunehmend in die eigene Tasche greifen müssen. Eine entsprechende Tendenz ist jedoch nicht nur in der Kindertagespflege zu beobachten, sondern auch bei Kindertageseinrichtungen. Zunehmend werden auch in Kindertageseinrichtungen Leistungen erbracht, zu deren Kosten die Eltern neben der Kostenbeteiligung zusätzlich herangezogen werden sollen.

Beispielhaft sei hier an den Streit um die Zuordnung der Kosten für das Mittagessen in Kindertageseinrichtungen erinnert. Häufig findet sich die Vorstellung – bis hin zu missverständlichen landesgesetzlichen Regelungen (§ 21 Abs. 4 KiföGM-V; § 23 Abs. 3 KiBiz; § 15 Abs. 6 SächsKitaG) – die Kosten für ein Mittagessen seien neben der Kostenbeteiligung nach § 90 SGB VIII von den Eltern zu fordern. Diesen Vorstellungen hat die Rechtsprechung bereits eine Absage erteilt (VGH Bay v. 01.04.2004 - 12 B 00.1259; OVG NIE v. 11.06.1998 - 12 L 2301/98; OVG NRW v. 30.09.2005 - 12 A 2184/03, JAmt 2005, 581). Fest steht, dass die Verpflegung der Kinder über die Mittagszeit Teil der Leistung nach §§ 22 ff. SGB VIII ist und die Beteiligung an den Kosten daher über § 90 SGB VIII stattfindet.

Dennoch zeichnet sich ab, dass gleichermaßen eindeutige Aussagen über die Kosten bspw. der frühkindlichen Musikbildung u. Ä. und etwa besonderer kultureller Unternehmungen schwierig sind. Solche Angebote gehören nicht notwendig zur Förderung des Kindes i. S. v. § 22 Abs. 3 SGB VIII. Wird das Förderangebot für die Kinder jedoch differenziert nach Leistungen, die zum Angebot nach § 22 SGB VIII gehören und solchen, die darüber hinausgehen und führt dies zur Konsequenz, dass für die Kosten letzterer die Eltern zusätzlich aufkommen müssen, werden die Prinzipien von öffentlicher Leistungsverantwortung im Verhältnis zur Kostenbeteiligung weiter ausgehöhlt. Dies wird zwangsläufig zu einem noch stärkeren Bildungsgefälle im Kindergartenalter führen. Eltern mit ausreichendem Einkommen können ihren Kindern im Kindergarten die Musikbildung, das Ponyreiten, den Schwimmbadbesuch u.ä.m. ermöglichen, während einkommensschwachen Eltern dies verwehrt ist. Deren Kinder müssen in der Einrichtung mit dem Bastelangebot zu Diskontpreisen zurückbleiben.

Ob in der Kindertagespflege oder in Kindertageseinrichtungen: Die Qualität der Förderung von Kindern in Kindertagesbetreuung hängt nicht zuletzt vom zielsicheren Einsatz öffentlicher Mittel ab.