

Kurzinformation Rechtsgrundlagen in der Kindertagespflege

2017

Referentin: Iris Vierheller, Rechtsanwältin



Kontaktadressen:

Referentin:

✉ Iris Vierheller
Joh.-Seb.-Bach-Str. 50
61250 Usingen

☎ Telefon: 06081 – 68 65 76
✉ Iris.Vierheller@t-online.de
💻 www.rechtsanwaeltin-vierheller.de

Telefonische Rechtsberatungstermine 2017 (Kontaktdaten s. o.)

Donnerstags an folgenden Terminen:

2017: 12. Januar, 9. Februar, 9. März, 6. April, 11. Mai, 8. Juni, 13. Juli, 17. August, 14. September, 5. Oktober, 9. November, 7. Dezember 2017

🕒 jeweils in der Zeit von **9.30 bis 10.30 Uhr** (außerhalb der Zeiten keine telefonische Beratung)

Montags an folgenden Terminen:

2017: 20. Februar, 27. März, 24. April, 29. Mai, 26. Juni, 28. August, 25. September, 30. Oktober, 27. November, 18. Dezember 2017

🕒 jeweils in der Zeit von **19.00 bis 20.00 Uhr** (außerhalb der Zeiten keine telefonische Beratung)

Anfragen können auch per Mail gestellt werden. Bei Anfragen per Mail bitte immer die Anschrift angeben!

Das **Hessische Kindertagespflegebüro** ist zu erreichen unter:

☎ Telefon: 06181 – 400 724 ☎ Fax: 06181 – 400 459
✉ E-Mail: info@hktb.de 💻 www.hktb.de

Kindertagespflege in Hessen nach SGB VIII und HKJGB

Kindertagespflege kann von einer geeigneten Tagespflegeperson entweder in ihrem Haushalt, im Haushalt der Personensorgeberechtigten (i. d. R. Eltern des Kindes) oder auch in anderen geeigneten Räumen geleistet werden (§ 22 SGB VIII, § 29 Abs. 1 HKJGB).

Eine Tagespflegeperson ist **geeignet**, wenn sie sich durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft auszeichnet, über kindgerechte Räumlichkeiten und vertiefte Kenntnisse über die Anforderungen der Kindertagespflege (Qualifikation) verfügt.

Der Spitzenverband der Gesetzlichen Unfallversicherung hat Empfehlungen für eine sichere und bewegungsfreundliche Umgebung entwickelt („Kindertagespflege, damit es allen gut geht“, www.dguv.de), die bei der Überprüfung der **Räume** herangezogen werden kann (OVG Rheinland-Pfalz, 15.10.2015). Die Sicherstellung ausreichender Raumtemperaturen und der unkomplizierte Zugang zu sanitären Anlagen sind u. a. Voraussetzung kindgerechter Räume (OVG NRW, 21.07.2015).

In den für Kinder bestimmten Räumen darf gemäß § 29 Abs. 3 HKJGB in Anwesenheit der Kinder nicht geraucht werden.

Eine **Erlaubnis** benötigt gemäß § 43 SGB VIII, wer ein oder mehrere Kinder außerhalb des Haushalts der Erziehungsberechtigten und mehr als 15 Stunden in der Woche gegen Entgelt länger als 3 Monate betreuen möchte.

Die auf 5 Jahre befristete Erlaubnis verlangt, dass die Tagespflegeperson geeignet ist (Kriterien der §§ 23, 43 SGB VIII), und befugt zur Betreuung von bis zu maximal fünf gleichzeitig anwesenden **fremden** Kindern. Die Erlaubnis kann mit einer Nebenbestimmung versehen werden.

Eine Beschränkung auf weniger als fünf fremde Kinder ist nur im besonderen Einzelfall möglich, wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt und die Einschränkung verhältnismäßig ist (OVG NRW, 25.02.2013 und VG Freiburg, 16.12.2016). Im Hinblick auf die bundesrechtlich geregelte Zahl der Kinder, die eine Tagespflegeperson betreuen darf, kommt die generelle verbindliche Festlegung eines anderen, wenn auch fachlich empfohlenen Betreuungsschlüssels (abgestuft nach Alter der Kinder) nicht in Betracht (VG München, 27.10.2010 und VG Freiburg, 16.12.2016). Aus der Sicherheitscheckliste für Räumlichkeiten können sich laut VG Freiburg (16.12.2016) ebenfalls keine Einschränkungen hinsichtlich der Zahl der zu betreuenden Kinder ergeben, da fachlichen Empfehlungen keine (rechts-)gestaltende Wirkung zukomme.

In **Hessen** dürfen gemäß § 29 HKJGB nicht mehr als insgesamt 10 fremde Kinder pro Woche betreut werden.

Während eigene Kinder der Tagespflegeperson sowie Vollzeitpflegekinder (VG Arnsberg, 10.10.2013) bei der im Rahmen des § 43 SGB VIII (Erlaubnis) zu berücksichtigenden Anzahl der Kinder nicht mitzählen, sind Besuchskinder und Kinder in der Eingewöhnungsphase als **fremde Kinder** zu berücksichtigen (VG Arnsberg, 10.10.2013 und VG Cottbus, 30.01.2015).

Eine eigenmächtige Ausweitung der Erlaubnis widerspricht dem Schutzzweck des § 43 SGB VIII.

Bei Überschreitung der laut Erlaubnis zulässigen Anzahl der zu betreuenden Kinder droht die Entziehung der Erlaubnis. Wer die Bedeutung der Höchstzahl für den Schutz der Kinder nicht erkennt und nicht willens oder organisatorisch in der Lage ist, die Höchstzahl einzuhalten, ist nach Auffassung des OVG Sachsen (17.12.2015) als Tagespflegeperson nicht geeignet. Wurde die Höchstzahl überschritten, besteht laut OVG die Verpflichtung zur Darlegung, welche Kinder in welchen Zeiträumen betreut werden und wie zeitliche Überschneidungen verhindert werden können.

Tagespflegepersonen dürfen die Betreuung bzw. die Aufsichtspflicht nicht auf Personen übertragen, die nicht über die in der Kindertagespflege notwendige Erlaubnis verfügen (VG München, 25.04.2012).

Laut OVG Münster (22.11.2012) ist die Kindertagespflege Tätigkeit eine **höchstpersönlich zu erbringende soziale Dienstleistung**, deren Erfüllung auch nicht im kleineren Umfang an einen Dritten delegiert werden darf, auch nicht an studentische Hilfskräfte o. ä. (VG Frankfurt, 15.10.2015).

Nutzen **mehrere Tagespflegepersonen** Räume **gemeinsam**, benötigt jede Tagespflegeperson eine gesonderte Erlaubnis. Erforderlich ist außerdem, dass die vertragliche und pädagogische Zuordnung des einzelnen Kindes zur jeweiligen Tagespflegeperson gewährleistet ist. Die Grenze zur Tageseinrichtung ist laut Gesetzesbegründung dann überschritten, wenn die - für die Kindertagespflege charakteristische - Anbindung an eine bestimmte Bezugsperson aufgegeben wird und die in den gemeinsamen Räumen aufgenommenen Kinder als Gesamtgruppe von wechselnden Bezugspersonen betreut werden.

Ist die Zuordnung nicht gewährleistet, handelt es sich nicht um Kindertagespflege. In diesem Fall erfolgt die Betreuung wie in einer Einrichtung, ohne dass die (höheren) Anforderungen erfüllt sind. Dies stellt laut VG Düsseldorf (02.02.2015, bestätigt durch OVG NRW, 19.03.2015) eine potentielle Kindeswohlgefährdung dar.

Die **Förderung** in Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII umfasst gemäß § 23 SGB VIII die Vermittlung zu einer geeigneten Tagespflegeperson, deren Beratung, Begleitung und weitere Qualifizierung sowie die Gewährung einer laufenden Geldleistung.

Eine Tagespflegeperson hat keinen Anspruch auf **Vermittlung**; der Anspruch auf Vermittlung steht dem Kind zu (VG Würzburg, 02.07.2015).

Die **Zusammensetzung der Geldleistung** des Jugendhilfeträgers (meist Jugendamt) ist gesetzlich festgelegt und beinhaltet

- die Erstattung der Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen
- einen Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung, der leistungsgerecht auszugestalten ist. Dabei sind der zeitliche Umfang der Leistung, der Anzahl der Kinder sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen. Die Vorgabe weiterer Kriterien (z. B. Qualifizierungsumfang) ist möglich, da der Katalog nicht abschließend ist.
- die Erstattung bestimmter Versicherungsbeiträge, und zwar
 - nachgewiesene Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung
 - die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson und
 - die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Kranken- und Pflegeversicherung.

Es sind bereits einige Urteile zur Höhe der laufenden Geldleistung ergangen.

I. d. R. wird verlangt, dass **zwischen den einzelnen Bestandteilen** der Geldleistung **differenziert** und diese der Höhe nach getrennt ausgewiesen werden (zuletzt VG Aachen, 05.07.2016; VG Köln, 11.09.2015; VG Würzburg, 02.07.2015).

Orientierungsmaßstab für die angemessenen **Kosten für den Sachaufwand** sind die tatsächlichen Aufwendungen der Tagespflegeperson. Bzgl. der zu erstattenden Kosten für den Sachaufwand kann an die im Steuerrecht geltende Betriebsausgabenpauschale angeknüpft werden, da weder die Ermittlung im jeweiligen Einzelfall noch eine abschließende Aufzählung der umfassten Positionen seitens des Jugendhilfeträgers zu bewerkstelligen sind (OVG Nordrhein-Westfalen, 22.08.2014).

Eine erhebliche Unterschreitung des Orientierungswerts (umgerechnet ca. 1,73 € pro Kind und Stunde) bedarf einer nachvollziehbaren Begründung (u. a. OVG NRW, 22.08.2014 u. OVG Berlin-Brandenburg, 26.04.2016).

Die finanzielle Vergütung einer Tagespflegeperson muss laut VG Würzburg (02.07.2015) erst ab einem gewissen Umfang der Ausübung der Tätigkeit das Auskommen der Tagespflegeperson sichern; eine Orientierung am Mindestlohn kann erfolgen; zu berücksichtigen ist dann jedoch laut VG Würzburg nur der **Anerkennungsbetrag** (ohne Sachaufwandserstattung). Ein Anerkennungsbetrag in Höhe von 2,44 € pro Kind und Stunde führt bei vollschichtiger Auslastung (5 Kinder ganztags) zu einem Stundensatz in Höhe von 12,50 € und ist nach Ansicht des VG Würzburg daher leistungsgerecht.

Laut OVG NRW (30.08.2016) hat der Jugendhilfeträger bei der Ausgestaltung der laufenden Geldleistung einen großen **Gestaltungsspielraum**. Das Gericht befasste sich in der Urteilsbegründung u. a. mit den Vorstellungen des Gesetzgebers (Änderungen des SGB VIII durch das KiföG im Jahr 2008). Laut Gesetzesbegründung sollte die Kindertagespflege mittelfristig eine anerkannte und angemessen vergütete Vollzeittätigkeit werden, d. h. die Ausübung der Tätigkeit sollte mit einer finanziellen Vergütung verbunden werden, die ab einem gewissen Umfang der Ausübung das Auskommen der Tagespflegeperson sichere. Das OVG NRW sieht darin jedoch „nicht mehr als eine politische Absichtserklärung“, die im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden habe. Gegen das Urteil wurde zwischenzeitlich Revision eingelegt. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts steht noch aus.

Die Zulässigkeit einer **zeitlichen Staffelung von Geldleistungen** ist umstritten. Laut VG Köln (11.09.2015) rechtfertigt die damit beabsichtigte Verwaltungsvereinfachung kein deutliches Auseinanderdriften der Bezahlung (im Fall pro Kind und Stunde zwischen 3,37 € und 5,05 €).

Laut OVG Berlin-Brandenburg (26.04.2016) liegt die Möglichkeit der Staffelung im Rahmen des Gestaltungsspielraums, der dem Jugendhilfeträger bei der Bemessung der Geldleistung zusteht. Das OVG hielt die Staffelung für unbedenklich, da die Tagespflegepersonen den Umfang ihrer Betreuungsleistungen vertraglich regeln und damit selbst steuern könnten.

Das OVG NRW (30.08.2016) sieht eine Staffelung in 5-Stunden-Schritten als unproblematisch an, wenn der niedrigste Betrag dem Kalkulationsbetrag (hier Anerkennungsbetrag in Höhe von 2,70 € pro Kind und Stunde) entspricht. Mögliche Ungleichbehandlungen sind nach Ansicht des OVG durch Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt, zumal auch die Tagespflegeperson einen geringeren Organisationsaufwand habe. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt; die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts steht noch aus.

Übereinstimmend gehen die Gerichte davon aus, dass **private Zuzahlungen** im System der öffentlich finanzierten Kindertagespflege nicht vorgesehen sind und die Eltern daher über die Kostenbeiträge an den Jugendhilfeträger hinaus keine weiteren finanziellen Kosten tragen (VG Aachen, 13.03.2012; VG Düsseldorf, 19.11.2013; VG Frankfurt, 04.03.2013; OVG Nordrhein-Westfalen, 15.10.2013). Ob und ggf. auf welchem Weg Zuzahlungen ausgeschlossen werden können, ist jedoch derzeit noch umstritten. Laut VG Würzburg (02.07.2015) ist ein Zuzahlungsverbot als Voraussetzung für die Gewährung der laufenden Geldleistung geeignet, erforderlich und angemessen.

Bei der Frage, ob Essensgeld zusätzlich zu zahlen ist, gehen die Meinungen ebenfalls auseinander. Davon ausgehend, dass Essensgeld zum Sachaufwand gehört, dürften die Aufwendungen Bestandteil der Geldleistung sein. Auf der Finanzierungsseite könnten sie sich auf die Höhe der Kostenbeiträge, die von den Eltern zu zahlen sind, auswirken.

Seit 1. August 2013 besteht gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII ein **Rechtsanspruch** auf frühkindliche Förderung in einer Kindertageseinrichtung oder in Kindertagespflege für Kinder ab vollendetem 1. Lebensjahr bis zur Vollendung des 3. Lebensjahres.

Für unter dreijährige Kinder sind die Förderung in Kindertagespflege und die Förderung in Kindertageseinrichtungen ein **gleichrangiges Angebot der Tagesbetreuung**. Die Eltern haben hinsichtlich der Betreuungsform ein Wunsch- und Wahlrecht. Das Wunsch- und Wahlrecht beschränkt sich allerdings nach

der derzeit herrschenden Meinung auf das bestehende Angebot. Ist in der gewünschten Betreuungsform (Kindertagespflege oder Kindertageseinrichtung) kein Platz frei, kann der Rechtsanspruch auch durch einen zumutbaren Platz in der jeweils anderen Betreuungsform erfüllt werden (u. a. VGH Hessen, 04.02.2014).

Nach Auffassung des BayVGH (22.07.2016) besteht jedoch ein echter Alternativanspruch, d. h. der Rechtsanspruch kann nur durch einen Platz in der jeweils gewünschten Betreuungsform erfüllt werden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache wurde die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Laut VG Köln, OVG Nordrhein-Westfalen (31.01.2014, 04.02.2014) und VG Darmstadt (13.09.2016) kann der Anspruch jedoch nur durch einen **zuzahlungsfreien Kindertagespflegeplatz** erfüllt werden.

Der **Umfang der täglichen Förderung** richtet sich nach dem individuellen Bedarf. Entscheidend sollen dabei nicht allein die persönlichen Betreuungswünsche der Sorgeberechtigten, sondern objektivierbare, mit der Zielsetzung des Gesetzes in Einklang stehende Gründe sein. Die derzeit überwiegende Ansicht geht davon aus, dass der Rechtsanspruch mit dem zumutbaren Angebot eines Halbtagsplatzes erfüllt ist, wenn die Eltern nicht einen darüberhinausgehenden Bedarf geltend machen (VG Stuttgart, 16.09.2013).

Nach Ansicht des BayVGH (22.07.2016) ist dagegen allein der von den Eltern definierte Bedarf maßgebend, begrenzt durch das Wohl des Kindes. Nach Auffassung des BayVGH können die Eltern daher auch dann eine Ganztagsbetreuung beanspruchen, wenn sie nicht oder nur zum Teil erwerbstätig sind. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache wurde Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.

Kann der Rechtsanspruch trotz rechtzeitiger Geltendmachung nicht erfüllt werden, können sich daraus u. U. Aufwendungsersatzansprüche (OVG NRW, 17.03.2014; VGH Baden-Württemberg, 08.12.2016) ergeben. Zudem kommen Schadensersatzansprüche wegen Verdienstauffalls im Rahmen der Amtshaftung (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB, Art 34 S.1 GG) in Betracht (BGH, 20.10.2016).

Laut BGH spricht es für ein Verschulden des Jugendhilfeträgers, wenn dieser seiner unbedingten Gewährleistungspflicht, einen rechtzeitig beantragten Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen, nicht nachkommt. Ansprüche auf Aufwendungs- und Schadensersatz richten sich gegen den örtlich zuständigen Jugendhilfeträger.

Ein Kind, das das 1. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist gemäß § 24 Abs. 1 SGB VIII in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege zu fördern, wenn

1. diese Leistung für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist oder
2. die Erziehungsberechtigten
 - a) einer Erwerbstätigkeit nachgehen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, oder Arbeit suchend sind
 - b) sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden oder
 - c) die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des Zweiten Buches erhalten.

Auch wenn der Wortlaut etwas anderes suggeriert, vermittelt § 24 Abs. 1 SGB VIII laut OVG NRW (28.01.2015) keinen (einklagbaren) Rechtsanspruch, sondern lediglich eine objektiv-rechtliche Verpflichtung des Jugendhilfeträgers zur Schaffung der erforderlichen Betreuungsplätze.

Für Kinder, die das 3. Lebensjahr vollendet haben (§ 24 Abs. 3 SGB VIII), und für Schulkinder (§ 24 Abs. 4 SGB VIII) haben die Tageseinrichtungen Priorität. Die Förderung in Kindertagespflege kann aber bei

besonderem Bedarf oder ergänzend erfolgen; ein Anspruch auf Kindertagespflege besteht für diese Altersgruppen nicht (OVG Berlin-Brandenburg, 28.09.2015).

Erfolgt die Förderung über den Jugendhilfeträger (Jugendamt), können gemäß § 90 SGB VIII **Kostenbeiträge** erhoben werden. D. h. das Jugendamt zahlt grundsätzlich die Geldleistung an die Tagespflegeperson und verlangt von den Eltern einen Kostenbeitrag.

Soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt, sind die Kostenbeiträge zu staffeln. § 31 HKJGB regelt insoweit, dass die Kostenbeiträge nach Einkommensgruppen und Zahl der Kinder oder der Familienangehörigen gestaffelt werden können. Eine Staffelung liegt demnach in Hessen im Ermessen des zuständigen Jugendhilfeträgers.

Der Beitrag soll ganz oder teilweise erlassen werden, wenn die Belastung den Eltern oder dem Kind nicht zuzumuten ist (§ 90 Abs. 3 SGB VIII).

Laut VG Köln (05.12.2014) ist eine Beitragssatzung unwirksam, wenn für die Kindertagespflege deutlich höhere Beiträge festgesetzt werden (im Fall 40 % mehr) als für die Inanspruchnahme der Tageseinrichtung, da die Gleichrangigkeit auch bei der Beitragsbemessung Berücksichtigung finden müsse.

Laut VG Stade (08.09.2015) sind Unterschiede in den Kostenbeiträgen gerechtfertigt, da die Betreuungsformen zwar gleichwertig, aber nicht im Wesentlichen gleich sind. Die Mehrkosten für die Kindertagespflege lagen im zu entscheidenden Fall jedoch nur bei max. 12 %.

Hessische Landesförderung Kindertagespflege / HKJGB

Die beiden Förderprogramme BAMBINI-KNIRPS und Offensive für Kinderbetreuung sind Ende 2013 ausgelaufen; die Landesförderung wurde jedoch in etwas abgeänderter Form in § 32a des Hessischen Kinder- und Jugendhilfegesetzbuchs (HKJGB) aufgenommen. Die Landesförderung wird wie bisher an den Jugendhilfeträger zur Weiterleitung an die Tagespflegepersonen, die die Voraussetzungen erfüllen, gezahlt.

Voraussetzungen der Landesförderung für Kindertagespflege nach § 32a HKJGB sind:

- Förderung der Kindertagespflege durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe
- Erlaubnis nach § 43 SGB VIII bzw. Eignung nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII (bei Tätigkeit im Haushalt der Eltern)
- Nachweis der Grundqualifizierung im Umfang von mindestens 160 Unterrichtseinheiten nach DJI-Curriculum bzw. gleichwertigem Angebot (Fördervoraussetzung seit 2016)
- Nachweis eines Erste-Hilfe-Kurses für Kleinkinder oder Kinder
- jährliche Aufbauqualifizierung im Umfang von 20 Unterrichtseinheiten

Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe können bereits geleistete Aufbauqualifizierungen sowie die im Rahmen einer sozialpädagogischen Ausbildung erworbenen Kenntnisse ganz oder teilweise auf den erforderlichen zeitlichen Umfang der Grundqualifizierung anrechnen.

Für Tagespflegepersonen, die am 1. Januar 2014 mindestens sechs Jahre tätig sind, gilt die o. g. Grundqualifizierung als erfüllt.

Höhe der Landesförderung:

bei Betreuungsstunden pro Woche	Kinder unter 3 Jahre pro Kind jährlich	Kinder von 3 Jahren bis Schuleintritt pro Kind jährlich	Ab Schuleintritt pro Kind jährlich
bis zu 25* Stunden	bis zu 1.200,00 €	bis zu 160,00 €	bis zu 140,00 €
mehr als 25 bis zu 30 Stunden	bis zu 2.400,00 €	bis zu 190,00 €	bis zu 160,00 €
mehr als 30 Stunden	bis zu 3.000,00 €	bis zu 220,00 €	bis zu 190,00 €

*Beträgt die wöchentliche Betreuungszeit unter 15 Wochenstunden, dürfen die Landesmittel nur unter Anrechnung auf die laufende Geldleistung weitergeleitet werden.

Die Fördermittel können auf den Anerkennungsbetrag, der im Rahmen der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII gezahlt wird, angerechnet werden, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

- die laufende Geldleistung nach § 23 SGB VIII sowie die Teilnahme- und Kostenbeiträge nach § 90 SGB VIII sind durch Satzung geregelt
- die Weiterleitung an die Tagespflegeperson erfolgt monatlich.

Die Landesförderung muss zwar komplett an die Tagespflegepersonen weitergeleitet werden; es besteht für die Tagespflegepersonen jedoch kein Anspruch auf einen Betrag in einer bestimmten Höhe.

Tätigkeiten in Wohnungen:

Berufliche Tätigkeiten, die nach außen in Erscheinung treten (z. B. durch Beschäftigung von Mitarbeiter/innen und/oder Publikumsverkehr), bedürfen in Wohnräumen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile zu Maklertätigkeit, 2009, Gitarrenunterricht, 2013) grundsätzlich der Zustimmung durch den Vermieter.

Einer Tagespflegeperson, die ohne die – laut Teilungserklärung - erforderliche Zustimmung der Eigentümergemeinschaft bis zu fünf Kinder in einer Eigentumswohnung betreute, wurde die Fortführung der Tätigkeit durch Urteil des BGH vom 13.07.2012 untersagt. Der BGH sah die Tätigkeit nicht mehr als vom Wohnzweck gedeckt an. Eine Kinderbetreuung, in der der Erwerbscharakter im Vordergrund steht, ist laut BGH anders zu beurteilen als die Betreuung von Besuchskindern oder Betreuung im Rahmen der Nachbarschaftshilfe.

Nach Auffassung des AG Konstanz (09.07.2015) verursacht die Kindertagespflege zwar u. U. etwas mehr Lärm und mehr Windeln. Nach Ansicht des Gerichts ist die Betreuung von drei Kindern jedoch vergleichbar mit dem Wohnen einer Familie mit drei Kindern. Die Genehmigung der Tätigkeit durch die Eigentümergemeinschaft wurde daher als rechtmäßig angesehen.

Vermieter können u. U. nach Treu und Glauben dazu verpflichtet sein, die Zustimmung zu erteilen, wenn von der beabsichtigten Nutzung keine weitergehenden Einwirkungen auf die Mietsache oder Mitmieter ausgehen als bei einer üblichen Wohnnutzung.

Das AG Marburg (25.05.2012) hat einen Vermieter verurteilt, der Betreuung von drei Kindern in einem Wohnhaus, in dem vorwiegend Studenten wohnen, zuzustimmen. Dagegen hat das AG Stuttgart (15.01.2014) die Tagespflegeperson zur Unterlassung ihrer Tätigkeit verurteilt. Auch hier ging es um die Betreuung von bis zu drei Kindern.

Laut LG Berlin (24.10.2013) besteht kein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung bei der Betreuung von bis zu fünf Kindern. Nach AG Bremen (27.09.2013) ist die Betreuung von 2 Kindern gleichzeitig und 3 Kindern zwar zustimmungsbedürftig. Aufgrund der familienähnlichen Nutzung besteht aber ein Anspruch auf Zustimmung.

Abgrenzung selbstständige Tätigkeit / Arbeitsverhältnis

Kriterien für eine abhängige Beschäftigung (Arbeitsverhältnis) sind insbesondere:

- Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen
- Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation (z. B. Haushalt der Erziehungsberechtigten)
- Zurverfügungstellung der gesamten oder überwiegenden Arbeitskraft
- Verpflichtung zur Ausführung sonstiger Arbeiten

Kriterien für selbstständige Tätigkeit sind insbesondere:

- Weisungsfreiheit
- eigene Betriebsstätte
- eigene Gestaltung des Arbeitsablaufs, freie Verfügung der Arbeitszeit
- uneingeschränkte Tätigkeit für mehrere Auftraggeber
- Tragen der Geschäftskosten (Einsatz eigener Betriebsmittel) und des Unternehmerrisikos

Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung; die tatsächlichen Verhältnisse geben den Ausschlag. Das SG Aachen hat die Tätigkeit einer Tagespflegeperson im Haushalt der Erziehungsberechtigten als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingestuft. Maßgebend waren die Eingliederung in den Haushalt der Erziehungsberechtigten, die Weisungsgebundenheit der Tagespflegeperson sowie die Tatsache, dass die Tagespflegeperson nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügte. Die Vermittlung und Vergütung aufgrund des § 23 SGB VIII durch den Jugendhilfeträger steht der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen (SG Aachen, 26.03.2014)

Seit 2015 ist in Arbeitsverhältnissen das **Mindestlohngesetz** zu beachten. Im Regelfall haben Arbeitnehmer/innen danach einen Anspruch auf einen Bruttolohn in Höhe von mindestens 8,84 € pro Stunde. Dies gilt auch für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse sowie für Arbeitsverhältnisse in Privathaushalten.

Sozialversicherungsbeiträge im Arbeitsverhältnis:

Bei sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnissen werden die Beiträge in etwa hälftig von Arbeitgebern und Arbeitnehmern getragen. Insgesamt fallen derzeit (2017) folgende Beiträge an:

3 % zur Arbeitslosenversicherung, 18,7 % zur Rentenversicherung, 14,6 % Krankenversicherung (zzgl. eines einkommensabhängigen Zusatzbeitrags, derzeit zwischen 0,3 % und 1,8 % je nach Krankenkasse) und 2,55 % Pflegeversicherung zzgl. ggf. Beitragszuschlag für Kinderlose ab vollendetem 23. Lebensjahr in Höhe von 0,25 %. Die Anmeldung eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses erfolgt über die Krankenkasse der Arbeitnehmer/innen. Außerdem haben Arbeitgeber einen Beitrag zur Unfallversicherung zu leisten. Zuständig für Angestellte in Privathaushalten ist die Unfallkasse Hessen (Leonardo-da-Vinci-Allee 20, 60486 Frankfurt am Main, www.ukh.de, Tel.: 069-29972-440).

Mini-Job (geringfügige Beschäftigung)

Kindertagespflege kann unter bestimmten Bedingungen auch als Mini-Job (geringfügige Beschäftigung) im Privathaushalt ausgeübt werden. Die Eltern als Arbeitgeber müssen in diesem Fall bestimmte Pauschalbeiträge abführen, und zwar 5 % Rentenversicherungsbeitrag, eventuell 5 % Krankenversicherungsbeitrag, 1,6 % Unfallversicherungsbeitrag und 1,2 % Umlage U 1 (0,9 %) und U 2 (0,3 %). Außerdem ist die Zahlung einer Pauschsteuer in Höhe von 2 % möglich (Steuerschuldner sind die Arbeitgeber).

Die Geringfügigkeitsgrenze liegt bei 450.- €; es besteht außerdem i. d. R. Rentenversicherungspflicht. Für Minijobs im Privathaushalt bedeutet dies, dass die Arbeitgeber weiterhin einen Pauschalbetrag in Höhe von 5 % des Arbeitsentgelts und die Arbeitnehmer/innen einen Beitrag in Höhe von derzeit 13,7 % tragen. Die Arbeitnehmer/innen können sich allerdings auf Antrag, der an den Arbeitgeber zur richten ist, von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen. In diesem Fall hat lediglich der Arbeitgeber den Pauschalbeitrag in Höhe von 5 % zu zahlen.

Informationen unter www.minijob-zentrale.de

Steuerrechtliche Behandlung der Geldleistungen

Einkünfte aus der Kindertagespflegetätigkeit sind steuerrelevante Einnahmen. Steuerfrei sind gemäß § 3 Nr. 9 EStG lediglich die Erstattungen der Versicherungsbeiträge durch den Jugendhilfeträger (§ 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII) sowie gemäß § 3 Nr. 11 EStG die Investitionskostenzuschüsse aus dem Bundesprogramm zum Ausbau der Kindertagesbetreuung der U3-Kinder.

Seit dem Veranlagungsjahr 2016 sind die Jugendhilfeträger verpflichtet, die nach § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 2 SGB VIII erstatteten (hälftigen) Beiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung der zentralen

Stelle der Finanzverwaltung zu melden, um die gebotene Kürzung des Sonderausgabenabzugs sicherzustellen. Die Jugendhilfeträger benötigen für die Meldung die steuerliche Identifikationsnummer der Tagespflegeperson. Die Meldung erfolgt erstmalig im Februar 2017 (für das Jahr 2016) und im Anschluss immer im Folgejahr der Erstattung.

Von den Einnahmen können selbstständig tätige Tagespflegepersonen Betriebsausgaben abziehen; der so ermittelte Gewinn ist in der Anlage S zur Einkommenssteuererklärung anzugeben. Betragen die Einnahmen mehr als 17.500.- € im Jahr, ist außerdem die Anlage EÜR auszufüllen.

Laut Bundesfinanzministerium kann – statt einer Einzelaufstellung der Kosten - eine Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 300.- € pro Kind und Monat bei Ganztagsbetreuung (= 40 Wochenstunden oder mehr) geltend gemacht werden.

Findet die Betreuung in geringerem Umfang statt, ist die Pauschale zeitanteilig zu berechnen.

Die Formel zur Umrechnung lautet:

300	
-----	x vereinbarte wöchentliche Betreuungszeit (max. 40 Stunden)
40	

Wird die Kindertagespflege im Haushalt der Eltern oder in unentgeltlich zur Verfügung gestellten Räumen geleistet, ist die Anwendung der Betriebsausgabenpauschale ausgeschlossen.

Erhält eine Tagespflegeperson vom Jugendhilfeträger eine Geldleistung für einen oder mehrere Freihalteplätze (zur Vertretung anderer Tagespflegepersonen in Urlaubs- Krankheits- oder Fortbildungszeiten), steht ihr die o. g. Betriebsausgabenpauschale aufgrund fehlender Betreuungstätigkeit nicht zur Verfügung. Sie kann jedoch eine gesonderte Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 40.- € pro Freihalteplatz und Monat geltend machen. Wird der Freihalteplatz belegt, erfolgt eine zeitanteilige Kürzung der Pauschale. Bei der Berechnung werden aus Vereinfachungsgründen monatlich 20 Arbeitstage zugrunde gelegt.

Für die belegten Zeiten kann die Tagespflegeperson die normale Betriebsausgabenpauschale (anteilig) geltend machen.

Beispiel des Bundesministeriums für Finanzen (Schreiben vom 11.11.2016):

Betriebsausgabenpauschale für 1 Freihalteplatz im November: 40.- €, der Freihalteplatz wurde im November für jeweils 6 Stunden an 12 Tagen belegt:

- Betriebsausgabenpauschale für Freihalteplatz: 40.- € x 8 Tage / 20 Arbeitstage: 16.- € Pauschale
- Betriebsausgabenpauschale für Belegung: 6/8 x 300.- € x 12 Tage / 20 Arbeitstage: 135.- € Pauschale

Der Grundfreibetrag (Existenzminimum) beträgt derzeit im Jahr 2017 bei Alleinstehenden 8.820.- € bzw. bei Verheirateten 17.640.- €. Der Eingangssteuersatz liegt bei 14 %; es erfolgt eine progressive Steigerung bis zur Höhe von 42 % bzw. 45 % (sog. Reichensteuer).

Personen, die erstmals eine selbstständige Tätigkeit aufnehmen, sind verpflichtet, sich beim Finanzamt zu melden und den Fragenbogen zur steuerlichen Erfassung auszufüllen.

Rentenversicherung

Selbstständig tätige Tagespflegepersonen sind in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig, wenn sie keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und mehr als nur geringfügig selbstständig tätig sind. Die Tätigkeit ist geringfügig, wenn das Arbeitseinkommen (= Gewinn) regelmäßig nicht mehr als 450.- € monatlich beträgt.

Wird die Geringfügigkeitsgrenze überschritten, sind die Tagespflegepersonen verpflichtet, sich bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zu melden, die dann das Weitere veranlasst.

Die Regelbeiträge für Selbstständige sind relativ hoch und liegen im Jahr 2017 bei 556,33 € monatlich; in den ersten drei Jahren nach Aufnahme der Tätigkeit wird der halbe Regelbeitrag (278,16 €) gefordert. Wird eine einkommensgerechte Beitragszahlung beantragt, wird der Beitragssatz (derzeit 18,7 %) vom nachgewiesenen (dynamisierten) Arbeitseinkommen (Gewinn) berechnet.

Maßgebend ist jeweils der letzte Steuerbescheid bzw. – falls dieser noch nicht vorliegt – die gewissenhafte Schätzung durch die/den Versicherte/n.

Infos: www.deutsche-rentenversicherung-bund.de, Servicetelefon 0800 1000 4800

Familienversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung

Tagespflegepersonen, die beim Ehepartner beitragsfrei mitversichert sind, können das bleiben, solange sie nicht hauptberuflich selbstständig tätig sind und ihr Gesamteinkommen monatlich nicht über 425.- € (bzw. 450.- € im Minijob) liegt. Zum Gesamteinkommen gehören alle Einkünfte nach dem Einkommensteuergesetz.

Gemäß § 10 SGB V ist bei der Betreuung von bis zu fünf gleichzeitig anwesenden, fremden Kindern in Kindertagespflege keine hauptberufliche Tätigkeit anzunehmen. Diese Regelung ist bis 31.12.2018 befristet.

Krankenversicherung als selbstständig Tätige

Selbstständig tätige Tagespflegepersonen, die den Vorteil einer Familienversicherung nicht nutzen können, haben die Möglichkeit, sich u. U. bei einer gesetzlichen Krankenkasse **freiwillig** oder bei einer privaten Krankenkasse zu **versichern**. Es besteht generell Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung.

Entscheidend für die Beitragshöhe bei freiwilliger Versicherung in einer gesetzlichen Krankenkasse ist u. a., ob die Tätigkeit haupt- oder nebenberuflich ausgeübt wird. Auch für diesen Bereich gilt die gesetzliche Regelung, wonach eine Tagespflegeperson, die bis zu fünf gleichzeitig anwesende fremde Kinder in Kindertagespflege betreut, keine hauptberufliche Tätigkeit ausübt (§ 240 SGB V). Diese Regelung ist bis 31.12.2018 befristet.

Die Mindestbemessungsgrundlage, von der die Beitragssätze der einzelnen Kassen (mindestens) erhoben werden, beträgt bei nicht hauptberuflicher selbstständiger Tätigkeit derzeit 991,67 € im Monat, bei hauptberuflich selbstständiger Tätigkeit 2.231,25 € im Monat.

Der Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung bei freiwillig versicherten selbstständig Tätigen ohne Krankengeldanspruch liegt einheitlich bei 14 %, hinzu kommt noch ein einkommensabhängiger Zusatzbeitrag, der - je nach Krankenkasse - zwischen 0,3 % und 1,8 % beträgt.

Hinzu kommt außerdem die Pflegeversicherung mit 2,55 % zzgl. 0,25 % für Kinderlose, die das 23. Lebensjahr vollendet haben.

Beitrag aufgrund der Mindestbemessungsgrundlage bei nicht hauptberuflich selbstständiger Tätigkeit (2017: 991,67 €) bei 16,55 %* Kranken- u. Pflegeversicherung (14 % + 2,55 %*) monatlich 164,12 €.

*Bei kinderlosen Personen, die das 23. Lebensjahr vollendet haben, liegt der Beitrag zur Pflegeversicherung um 0,25 % höher. In der Krankenversicherung kommt der einkommensabhängige Zusatzbeitrag (je nach Krankenkasse 0,3 % - 1,8 %) hinzu.

Liegt das tatsächliche Einkommen über der Mindestbemessungsgrundlage, wird das tatsächliche Einkommen Grundlage der Beitragsberechnung.

Ist der Ehepartner privat versichert, wird sein Einkommen i. d. R. zur Hälfte (bis max. zur halben Beitragsbemessungsgrenze) als eigenes Einkommen der freiwillig Versicherten angerechnet. Die Berücksichtigung des Ehegatteneinkommens bzw. die Höhe der Berücksichtigung hängt von verschiedenen Faktoren ab; Auskünfte erteilen die Krankenkassen.

Gesetzliche Unfallversicherung / Berufsgenossenschaft

Tagespflegepersonen unterliegen i. d. R. der gesetzlichen Unfallversicherung.

Für im Privathaushalt angestellte Tagespflegepersonen ist die Unfallkasse Hessen zuständiger Versicherungsträger; die Anmeldung erfolgt über die Arbeitgeber.

Liegt eine **selbstständige Tätigkeit** vor, ist die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) zuständiger Unfallversicherungsträger. Die Tagespflegeperson ist verpflichtet, sich innerhalb von drei Wochen nach Aufnahme der Tätigkeit bei der BGW anzumelden.

Der Beitrag beträgt in der Kindertagespflege derzeit etwa 101.- € im Jahr (2015); er wird jeweils im Frühjahr für das vorangegangene Jahr festgesetzt. Die Pflichtversicherungssumme beträgt derzeit 22.000.- € im Jahr; auf Antrag kann eine Höherversicherung erfolgen.

Der Schutz der Unfallversicherung erstreckt sich auf Arbeitsunfälle, Wegeunfälle und Berufskrankheiten; die Leistungen umfassen u. a. Rehabilitationsmaßnahmen, Verletztengeld und Versichertenrente. Nähere Informationen zur gesetzlichen Unfallversicherung der Berufsgenossenschaft unter www.bgw-online.de bzw. telefonisch unter Tel.: 040-20207-0.

Erstattung der Unfall-, Renten-, Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge (§ 23 SGB VIII)

Die (hälftige) Erstattung bestimmter Versicherungsbeiträge ist Bestandteil der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII. Grundlage der zu erstattenden Beiträge sind Einkünfte aus öffentlich geförderter Kindertagespflege, d. h. die Erstattung setzt die Gewährung der Geldleistung nach § 23 SGB VIII voraus; die Beiträge müssen aber nicht zwingend durch die Einkünfte aus Kindertagespflege ausgelöst oder erhöht sein (VG Stuttgart, 30.07.2012).

Grundlage der Erstattung sind grundsätzlich **nachgewiesene Beiträge**. Da diese i. d. R. auf früheren Einkünften basieren (Berechnungsgrundlage ist der jeweils aktuelle Einkommensteuerbescheid!), ist auch für die Frage der Angemessenheit auf den Zeitraum, der der Berechnung zugrunde lag, abzustellen (OVG Lüneburg, 08.07.2014).

Weitere Einkünfte und Einkünfte, die über den vom Jugendhilfeträger geförderten Umfang hinausgehen, dürfen unberücksichtigt bleiben (VG Oldenburg, 21.02.2011).

Beitragsanteile, die aus Einnahmen aus privaten Zuzahlungen der Eltern resultieren, sind nach Auffassung des OVG Lüneburg (08.07.2014) nicht erstattungsfähig. Dies gilt nach Auffassung des Gerichts auch dann, wenn die vom Jugendhilfeträger gezahlte laufende Geldleistung zu niedrig bemessen ist. In diesem Fall stünde es den Tagespflegepersonen frei, die leistungsgerechte Ausgestaltung vor Gericht geltend zu machen.

Beiträge zur privaten Krankenversicherung gelten in der Höhe der Beiträge, die für eine Basisversicherung gezahlt werden, als angemessen, wenn die Versicherung in einer gesetzlichen Krankenversicherung nicht möglich ist (VG Stuttgart, 30.07.2012).

Hat eine alleinstehende Tagespflegeperson keine weiteren Einkünfte und stellen die Einkünfte aus der Kindertagespflege ihre einzige Erwerbsgrundlage dar, ist die Einstufung als hauptberuflich selbstständige Tätigkeit auf Wunsch der Tagespflegeperson möglich. Wenn sie die in ihrer Situation sinnvolle Vereinbarung von Krankengeld nur durch diese Einstufung erwirken kann, sind die dann zu zahlenden Beiträge angemessen und vom Jugendhilfeträger hälftig zu erstatten (VG Münster, 23.05.2012). Laut OVG

Sachsen (21.06.2016) war im entschiedenen Fall die Absicherung eines krankheitsbedingten Verdienstausfalls notwendig, da die Tätigkeit der klagenden Tagespflegeperson deren Haupterwerb darstellte und mit den Einkünften ein längerer krankheitsbedingter Ausfall nicht ausgeglichen werden konnte.

Unfallversicherungsschutz der Tagespflegekinder

Tagespflegekinder sind in den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung einbezogen, wenn sie von einer - i. S. d. § 23 SGB VIII - geeigneten Tagespflegeperson betreut werden. Die Eignung stellt der Jugendhilfeträger fest.

Ein Unfall des betreuten Kindes während der Kindertagespflege oder auf dem direkten Weg dorthin oder von dort ist umgehend der Unfallkasse Hessen anzuzeigen.

Mit der gesetzlichen Unfallversicherung ist eine Haftungsbeschränkung der Personen untereinander verbunden (§§ 104-106 SGB VII).

Wurde der Versicherungsfall jedoch grob fahrlässig herbeigeführt, haftet die Tagespflegeperson gegenüber der Unfallkasse für die entstandenen Aufwendungen (§ 110 SGB VII).

Als grobe Fahrlässigkeit wird ein objektiv schwerer und subjektiv nicht entschuldbarer Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angesehen. Dies wird angenommen, wenn die Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde und unbeachtet blieb, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.

Informationen unter: www.ukh.de bzw. telefonisch unter 069-29972-440

Aufsichtspflicht und Haftung der Tagespflegeperson

Die Tagespflegeperson übernimmt die Aufsichtspflicht über das Tagespflegekind. Wenn dem Kind oder durch das Kind etwas passiert, wird vermutet, dass die Aufsichtspflicht verletzt wurde. D. h. die Tagespflegeperson muss beweisen, dass die Aufsichtspflicht entweder nicht verletzt wurde oder der Schaden auch bei gehöriger Aufsicht eingetreten wäre.

Schäden, die durch eine Aufsichtspflichtverletzung entstehen können, sollten durch eine Haftpflichtversicherung abgesichert werden. Die Versicherung bezieht sich jedoch nur auf Schäden des Kindes oder Schäden Dritter, nicht auf Schäden der Tagespflegeperson.

Da die Tagespflegetätigkeit keine rein private Tätigkeit ist, wird sie nicht ohne weiteres von einer Privathaftpflichtversicherung umfasst.

Auf jeden Fall sollte diese Frage mit der Versicherungsgesellschaft geklärt werden.

Häufig kann die Aufsichtspflicht der Tagespflegeperson gegen einen geringfügig höheren Beitrag mit abgesichert werden; teilweise ist sie auch bereits von der Versicherung umfasst.

Wichtig ist, sich die Versicherungsbedingungen anzusehen, da diese recht unterschiedlich sein können (z. B. bzgl. der Kinderzahl oder des Orts der Tätigkeit). Wird lediglich die unentgeltliche Kinderbetreuung erfasst, bezieht sich dies nicht auf die Kindertagespflege!

Die Versicherung tritt ein, wenn die Tagespflegeperson haftet, d.h. wenn die Aufsichtspflicht verletzt wurde und daraus Ansprüche gegen die Tagespflegeperson gerichtet werden.