

VG Göttingen vom 01.03.2011

Anspruch auf Tagespflege durch eine bestimmte Person

1. Gemäß § 23 Abs. 3 SGB VIII ist als Tagespflegeperson geeignet im Sinne dieser Vorschrift eine Person, die sich durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen auszeichnen und über kindgerechte Räumlichkeiten verfügen.(Rn.25)

2. Es ist kein Eignungskriterium im Sinne des § 23 Abs 3 SGB VIII, wenn eine Tagespflegeperson nicht bereit ist, mit dem Jugendamt zu kooperieren.(Rn.31)

3. Es ist nicht verboten und damit nicht zu untersagen, dass sich von einer Tagespflegeperson betreute Kinder bei dieser Person eine längere Zeit und auch über Nacht aufhalten. Geschieht dies, kann daraus nicht eine fehlende Sachkompetenz im Sinne von § 23 Abs 3 SGB VIII abgeleitet werden.(Rn.33)

Gründe

Der am ... geborene Antragsteller begehrt vom Antragsgegner die Bewilligung von Kindertagespflege durch die Tagesmutter Frau G. H. über den 31. Dezember 2010 hinaus.

Die Mutter des Antragstellers ist alleinerziehend und hat neben dem Antragsteller noch die am ... geborene Tochter I. J..

Ab dem 9. November 2009 bewilligte der Antragsgegner der Mutter des Antragstellers Tagespflegeleistungen für die Betreuung von I., zuletzt in einem Umfang von 108 Stunden pro Monat. Seit dem 1. Dezember 2009 ist Frau H. die Tagesmutter. Sie betreut mehrere Kinder in eigenen Räumen und verfügt über eine entsprechende Erlaubnis. Das Leben mit zwei Kleinkindern führte die Mutter des Antragstellers an den Rand ihrer Kräfte. Insbesondere der Antragsteller war ein anstrengendes, von seiner Mutter als Schreikind bezeichnetes Kind. Er litt unter häufigen Pseudokrampfanfällen und juckender Neurodermitis und schlief sehr wenig. Ende Januar 2010 wandte sich die Mutter des Antragstellers erstmals an den Allgemeinen Sozialdienst des Antragsgegners, mit der Bitte, ihr zu helfen; sie habe tagelang nicht geschlafen und könne nicht mehr. Auf Vermittlung eines Mitarbeiters des Sozialdienstes kamen die beiden Kinder vom 29. bis 31. Januar 2010 in die Wochenendbetreuung zu Frau H.. Anfang Juli 2010 ergab sich eine ähnliche Situation, und der Antragsteller wurde erneut über Nacht von Frau H. betreut; I. verblieb bei der Mutter. Eine vorherige Abstimmung mit dem Allgemeinen Sozialdienst oder dem Jugendamt des Antragsgegners erfolgte in diesem Fall nicht. Im Rahmen der Jugendhilfe fanden 6 Gesprächstermine mit einer Familienhelferin statt. Intensivere Jugendhilfemaßnahmen, insbesondere die Unterbringung in einer Pflegefamilie, lehnte die Mutter des Antragstellers ab. Am 20. Juli 2010 teilte eine Mitarbeiterin des Antragsgegners Frau H. fernmündlich mit, sie dürfe eine "Notfallbetreuung" nicht durchführen (Anm. des Gerichts: Aus dem Sachzusammenhang ergibt sich, dass der Antragsgegner damit die Übernachtbetreuungen gemeint hat).

Die Tagespflegeleistungen für I. J. endeten mit deren Eintritt in den Kindergarten am 5. August 2010. Weitere Bewilligungsbescheide, insbesondere solche, den Antragsteller betreffend, finden sich zunächst nicht in den Akten. Ende Oktober 2010 geriet die Mutter des Antragstellers erneut in eine Stresssituation. In Abstimmung mit dem Allgemeinen Sozialdienst des Antragsgegners

nahm Frau H. den Antragsteller vom 28. bis 31. Oktober 2010 erneut in ihre Obhut.

Im Zusammenhang mit einer Beschwerde der Tagesmutter, warum sie für ihre ab August 2010 erbrachten Leistungen keine Vergütung erhalte, stellte sich heraus, dass sie den Antragsteller ab dem 5. August 2010 in Tagespflege betreut hatte. Dies war in Abstimmung mit dem Allgemeinen Sozialdienst des Antragsgegners erfolgt, der hiervon dem Jugendamt offenbar keine Mitteilung gemacht hatte. Nachdem der Antragsgegner hiervon Kenntnis erlangt hatte, bewilligte er dem Antragsteller mit Bescheid vom 3. Dezember 2010 zunächst Tagespflege durch Frau H. rückwirkend für die die Zeit vom 5. August bis 30. November 2010; mit weiterem Bescheid vom 10. Januar 2011 erfolgte eine Bewilligung dieser Leistung im Umfang von 109,33 Stunden im Monat für Dezember 2010.

Anfang Dezember 2010 nach Erlass des Bescheides vom 3. Dezember 2010 führten Mitarbeiterinnen des Antragsgegners mit der Mutter des Antragstellers und der Tagesmutter Frau H. mehrere Gespräche. In diesen wandte der Antragsgegner ein, die familiäre Situation des Antragstellers und die Tagespflege bei Frau H. passten nicht zusammen; Frau H. habe mehrfach ihre Grenzen überschritten und ihre Aktivitäten seien deutlich über ihre Aufgaben als Tagesmutter hinausgegangen; sie habe den Antragsteller bei sich übernachten lassen, obwohl ihr dies vom Jugendamt untersagt worden sei. Ihr sei nicht klar gewesen, dass es sich um eine das Kindeswohl gefährdende Situation hätte handeln können. Daraus müsse der Schluss gezogen werden, dass Frau H. in der Konstellation mit der Familie des Antragstellers nicht ausreichend in der Lage sei, den professionellen Abstand zu wahren.

Mit Bescheid vom 20. Dezember 2010 beendete der Antragsgegner das Tagespflegeverhältnis für den Antragsteller bei Frau H. zum 31. Dezember 2010 und nahm zur Begründung Bezug auf die o.a. Vorwürfe. Er bot gleichzeitig ab dem 1. Januar 2011 eine Tagespflege bei einer anderen Person an.

Am 20. Januar 2011 hat zunächst die Mutter des Antragstellers hiergegen Klage erhoben und gleichzeitig um Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nachgesucht; mittlerweile tritt nach gerichtlichem Hinweis der Antragsteller als Beteiligter auf.

Zur Begründung seiner Begehren trägt der Antragsteller im Wesentlichen vor, es bestehe zwischen ihm und Frau H. ein gewachsenes Vertrauensverhältnis; würde dieses Verhältnis beendet, seien psychosomatische Beschwerden zu erwarten. Zur Untermauerung dieses Vorbringens legt der Antragsteller eine ärztliche Bescheinigung der Dr. med. K. vom 21. Januar 2011 vor. Die Übernachtungen bei Frau H. seien jedenfalls im Januar und Oktober 2010 mit dem Antragsgegner abgesprochen gewesen. Es habe sich jeweils um akute Überlastungssituationen seiner Mutter gehandelt. Eine sofortige gerichtliche Entscheidung sei geboten, da Frau H. bisher einen Platz in ihrer Gruppe für ihn freigehalten habe, dies aber aus finanziellen Gründen nicht länger tun könne.

Der Antragsteller beantragt, den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Tagespflege gemäß § 24 SGB VIII für ihn bei Frau G. H. fortzusetzen.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung trägt er vor, wegen den bei der Mutter des Antragstellers auftretenden Belastungssituationen seien intensivere Hilfen zur Erziehung als die Tagespflege geboten gewesen; solche seien jedoch abgelehnt worden. Mit der Aufnahme über Nacht und über mehrere Tage habe Frau H. die Grenzen ihrer Tätigkeit als Tagesmutter überschritten, obwohl sie mehrfach darauf hingewiesen worden sei, in solchen das Kindeswohl gefährdenden

Situationen das Jugendamt zu informieren. Daraus werde deutlich, dass sie nicht kooperativ sei und ihr der professionelle Abstand fehle.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie die Verwaltungsvorgänge des Antragsgegners Bezug genommen. Diese Unterlagen sind Gegenstand der Beschlussfassung gewesen.

Der zulässige Antrag ist begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung nötig erscheint, um von dem Rechtssuchenden wesentliche Nachteile abzuwenden. Sowohl die Dringlichkeit der begehrten gerichtlichen Entscheidung als auch der Anspruch auf die begehrte Leistung sind glaubhaft zu machen (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO). Im Hinblick darauf, dass der Antragsteller die Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, sind die Anforderungen im Eilverfahren streng.

Der Antragsteller hat sowohl einen Anordnungsgrund als auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Ein Anordnungsgrund liegt vor, weil ohne eine schnelle gerichtliche Entscheidung sein Anspruch vereitelt werden würde. Er hat glaubhaft gemacht, dass die von ihm gewünschte Tagesmutter, Frau H., bis jetzt einen Platz für ihn freigehalten hat, hierzu aus finanziellen Gründen jedoch nicht länger in der Lage ist. Würde indes ein anderes Kind in die im Übrigen belegte Tagesgruppe aufgenommen, wäre der Anspruch des Antragstellers nicht mehr zu realisieren.

Der Antragsteller hat auch einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht; dieser folgt aus § 24 Abs. 3 Nr. 2 SGB VIII.

Danach ist ein Kind, das wie der Antragsteller das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege zu fördern, wenn die Erziehungsberechtigten einer Erwerbstätigkeit nachgehen. Gemäß Satz 2 der Vorschrift tritt bei Alleinerziehenden diese Person an die Stelle der Erziehungsberechtigten. Die Mutter des Antragstellers ist seit Dezember 2010 berufstätig. Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind zwischen den Beteiligten zu Recht unstrittig. Deshalb hat der Antragsgegner mit Bescheid vom 10. Januar 2011 Tagespflege bei Frau H. im Umfang von 109,33 Stunden für Dezember 2010 bewilligt und eine solche bei einer anderen Tagespflegeperson ab Januar 2011 in Aussicht gestellt.

Dieser Anspruch besteht im Grundsatz auch in Bezug auf eine vom Anspruchsberechtigten konkret nachgewiesene Pflegeperson. Dies ergibt sich zunächst aus § 23 Abs. 1 SGB VIII, wonach die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe des § 24 die Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson umfasst, soweit diese nicht von der erziehungsberechtigten Person nachgewiesen wird. Wird sie durch die Erziehungsberechtigten nachgewiesen, hat der Träger der Jugendhilfe dies bei der Bewilligung von Tagespflege zu berücksichtigen. Da Frau H. nicht mehr vom Antragsgegner vermittelt wird, aber von der Mutter des Antragstellers nachgewiesen wird, handelt es sich bei ihr um eine von der erziehungsberechtigten Person nachgewiesene Tagespflegeperson im Sinne von § 23 Abs. 1 SGB VIII. Gleiches ergibt sich aus dem allgemeinen Wunsch- und Wahlrecht des § 5 Abs. 1 und 2 SGB VIII; die Einschränkung dieses Rechtes bei unverhältnismäßigen Mehrkosten kommt hier nicht zum Tragen, da alle Tagespflegepersonen, die der Antragsgegner vermittelt oder einsetzt, denselben Stundensatz erhalten.

Der Anspruch des Antragstellers ist nicht infolge fehlender Eignung der Frau H. ausgeschlossen.

Es erscheint in Anbetracht des grundsätzlich maßgeblichen Elternwillens schon fraglich, ob das Eignungskriterium für derartige Personen überhaupt maßgeblich ist (verneinend: Fischer in: Schellhorn/Fischer/Mann, SGB VIII, 3. Aufl., § 23 Rn. 17; einschränkend: Lakies in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, § 23 Rn. 19). Selbst wenn man dem Träger der Jugendhilfe im Interesse des Kindeswohls die Kompetenz zuspricht, die Eignung auch der nachgewiesenen Tagespflegeperson zu prüfen (so Jans/Happe/ Saurbier/Maas, SGB VIII § 23 Rn. 14), spricht der Antragsgegner Frau H. eine derartige Eignung zu Unrecht ab.

Gemäß § 23 Abs. 3 SGB VIII ist geeignet im Sinne dieser Vorschrift eine Person, die sich durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen auszeichnen und über kindgerechte Räumlichkeiten verfügen. Frau H. erfüllt diese Kriterien.

Zunächst ist bemerkenswert, dass das Verhalten des Antragsgegners in Bezug auf die Beurteilung der Geeignetheit von Frau H. widersprüchlich ist; dies unter zwei Gesichtspunkten.

Zum einen bewilligte er noch mit Bescheiden vom 3. Dezember 2010 und 10. Januar 2011 dem Antragsteller Leistungen der Tagespflege durch Frau H., obwohl die Ereignisse, die nach Ansicht des Antragsgegners deren Ungeeignetheit begründen sollen, bereits geschehen waren. Die letzte - aus Sicht des Antragsgegners unzulässige - "Notfallbetreuung" erfolgte im Oktober 2010. Es stellt sich die Frage, weshalb dann für November und Dezember 2010 noch Jugendhilfeleistungen an eine aus Sicht des Antragsgegners doch ungeeignete Tagespflegeperson erbracht wurden.

Widersprüchlich bzw. nicht konsequent ist die Geeignetheitsprognose des Antragsgegners auch insoweit, als er die generelle Eignung der Frau H., Tagespflege zu erbringen, offenbar nicht in Abrede nimmt. Da Frau H. mit Einverständnis des Antragsgegners Tagespflege in eigenen Räumen betreibt, ist davon auszugehen, dass sie über eine Erlaubnis zur Kindertagespflege nach § 43 Abs. 1 SGB VIII verfügt. Unabhängig davon, ob eine solche Erlaubnis die individuelle Prüfung der Geeignetheit entbehrlich macht (so: Struck in: Wiesner, SGB VIII § 23 Rn. 18) oder auf die Verhältnisse dem betroffenen Kind gegenüber beschränkt (so: Jans u.a. , a.a.O.), hat der Antragsgegner nicht erklärt, weshalb er Frau H. ihre Erlaubnis zur Tagespflege belässt, sie im Verhältnis zum Antragsteller aber nicht für geeignet hält. Dies verwundert umso mehr, als Frau H. gegenüber dem Antragsgegner angegeben hat, allen ihren "Eltern" Unterstützung in "Notfällen" anzubieten.

All dies kann dahin stehen, weil das Frau H. seitens des Antragsgegners vorgeworfene Verhalten die Einschätzung nicht rechtfertigt, sie sei für den Antragsteller als Tagespflegeperson ungeeignet.

Die Hauptvorwürfe des Antragsgegners, Frau H. habe durch die Übernachtungsaufnahme des Antragstellers und seiner Schwester ihre Kompetenzen als Tagespflegeperson überschritten, sie habe dabei nicht richtig eingeschätzt, dass es sich um eine das Kindeswohl beeinträchtigende Situation hätte handeln können, sie habe sich dadurch nicht professionell genug verhalten und sei nicht kooperativ, verfangen nicht.

Die maßgeblichen Eignungskriterien ergeben sich aus § 23 Abs. 3 SGB VIII.

Kooperationsbereitschaft wird dort nur im Verhältnis zu den Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen erwähnt. Es ist daher rein rechtlich kein Eignungskriterium, wenn eine Tagespflegeperson nicht bereit ist, mit dem Jugendamt zu kooperieren. Andererseits ist eine

solche Kooperation im Interesse des Kindes natürlich wünschenswert und kann ein unkooperatives Verhalten Zweifel an der Sachkompetenz der Tagespflegeperson aufkommen lassen. Indes hat sich Frau H. nicht unkooperativ verhalten, wie nachstehend auszuführen ist.

Auch professionelles Verhalten ist gemessen an § 23 Abs. 3 SGB VIII für sich genommen kein Eignungskriterium. Der Antragsgegner meint damit wohl, dass zwischen dem Antragsteller und Frau H. nicht die nötige Distanz bestehe. Es erscheint der Kammer jedoch überaus zweifelhaft, ob eine derartige Distanz Merkmal eines Tagespflegeverhältnisses sein muss. Diese Zweifel gründen sich auch darin, dass der Antragsgegner ausweislich seiner Richtlinie zur Kindertagespflege vom 17. Dezember 2009 in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung der Kammer unter bestimmten Umständen auch Großeltern als Tagespflegepersonen zulässt. Bei nachgewiesenen Tagespflegepersonen dürfte es darüber hinaus der Regelfall sein, dass zwischen dem Kind und der Tagespflegeperson ein persönliches Verhältnis besteht; wie in derartigen Beziehungen eine professionelle Distanz gewahrt werden soll, bleibt ebenso unklar wie der Begriff "professionelle Distanz" schillernd und inhaltlich unbestimmt ist.

Entscheidend aber ist für die Kammer, dass es entgegen der Ansicht des Antragsgegners nicht verboten und damit auch nicht zu untersagen ist, dass sich von einer Tagespflegeperson betreute Kinder bei dieser Person eine längere Zeit und auch über Nacht aufhalten. Geschieht dies, kann daraus nicht eine fehlende Sachkompetenz im Sinne von § 23 Abs. 3 SGB VIII abgeleitet werden.

Im Fall des Antragstellers ist zunächst zu bedenken, dass sowohl sein Aufenthalt vom 29. bis 31. Januar 2010 wie auch derjenige vom 28. bis 31. Oktober 2010 mit den Mitarbeitern L. und M. des Allgemeinen Sozialdienstes des Beklagten abgesprochen waren. Der Antragsgegner räumt in einem Vermerk zumindest für den Januaraufenthalt ein, dass es sich damit um einen "genehmigten" Aufenthalt handelt. Für den Aufenthalt Anfang Juli 2010 lässt sich eine solche "Genehmigung" zwar nicht feststellen, das ist jedoch auch rechtsunerheblich. Es ist unstrittig, dass zu dieser Zeit nur der Antragsteller bei Frau H. übernachtet hat, nicht auch seine Schwester. Zwischen dem Antragsteller und Frau H. bestand Anfang Juli 2010 indes gar kein Tagespflegeverhältnis; ein solches bestand zu dieser Zeit nur zu der Schwester des Antragstellers. Das Tagespflegeverhältnis zum Antragsteller begann erst am 5. August 2010. Aus einem vermeintlichen Tagespflegeverhältnis lassen sich daher Rechts- oder Verhaltenspflichten für Frau H. im Verhältnis zum Antragsteller für diese Zeit nicht ableiten. Der Antragsgegner postuliert daher offenbar ein Verbot für Tagespflegepersonen, sich mit anderen Kindern zu umgeben als den ihnen anvertrauten zu den Tagespflegezeiten. Hierfür fehlt - soweit ersichtlich - eine Rechtsgrundlage.

Sind die Übernachtungen des Antragstellers und seiner Schwester bei Frau H. damit entweder in Kenntnis und mit Zustimmung von Mitarbeitern des Beklagten erfolgt oder haben sie mit einem aktuellen Pflegeverhältnis nichts zu tun, fallen die Vorwürfe des Antragsgegners in sich zusammen.

Die Kammer sieht sich in Anbetracht des Gewichts der Vorwürfe des Antragsgegners allerdings zu der nicht entscheidungserheblichen Aussage veranlasst, dass die Übernachtsaufnahme von Kindern durch Tagespflegepersonen nicht per se verboten ist und deshalb entgegen der von einer Mitarbeiterin des Antragsgegners am 20. Juli 2010 gegenüber Frau H. getroffenen Aussage auch nicht untersagt werden kann. Das lässt sich allein schon daran erkennen, dass eine Tagespflege z.B. für den Fall von Nachtschichtarbeit der Erziehungsberechtigten durchaus auch mit einer Übernachtung und/oder längerem Aufenthalt bei der Tagespflegeperson verbunden sein kann. Zum anderen dürfte es den Erziehungsberechtigten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verwehrt sein, ihre Kinder den Tagespflegepersonen auch außerhalb der üblichen Pflegezeiten,

etwa als Babysitter oder auch für längere z.B. urlaubsbedingte Betreuungszeiten anzuvertrauen. Dies ist Ausfluss des natürlichen Rechts der Eltern zu Pflege und Erziehung ihrer Kinder nach Art. 6 Abs. 2 GG. Ob Ursache derartiger Betreuungsleistungen kindeswohlgefährdende Umstände sind - was der Antragsgegner hier nur vermutet, ohne dafür konkrete Anhaltspunkte zu benennen -, hat der Träger der Jugendhilfe in Zusammenarbeit mit den Erziehungsberechtigten und ggf. auch den Betreuungspersonen herauszufinden.

Eine von der Befugnis der Tagespflegeperson zur Aufnahme von "Tagespflegekindern" zu trennende und hier nicht zu entscheidende Frage ist, ob es sich bei den hierdurch entstehenden Aufwendungen um erstattungsfähige Kosten nach § 23 Abs. 2 SGB VIII handelt. Es erscheint fraglich, ob es inhaltlich um Leistungen der Tagespflege geht.

Die Höhe der zu bewilligenden Leistungen ergibt sich aus dem Antrag der Mutter des Antragstellers vom 1. Dezember 2010, wobei die Kammer davon ausgeht, dass der Umfang der Tagespflege der gleiche bleibt. Da der Antragsteller derzeit nach seinem Vorbringen eine Tagespflege nicht in Anspruch nimmt, kommt eine Leistungsgewährung nicht ab dem Ersten des Antragsmonats, sondern erst ab dem Ersten des Entscheidungsmonats in Betracht.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 188 Satz 2 VwGO.

Da die Rechtsverfolgung erfolgreich ist, ist dem wirtschaftlich bedürftigen Antragsteller Prozesskostenhilfe ab Antragstellung zu bewilligen.