

beraten zu werden, während eine digitale Beratung für den Dritten der Weg der Wahl ist.

Für die digitale Arbeit in der Kinder- und Jugendhilfe lassen sich auf der Homepage von Forum Transfer zahlreiche Best Practice-Beispiele ebenso wie Hinweise zu Werkzeugen und Tools finden, die für die digitale Arbeit im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe genutzt werden können (s. [www.forum-transfer.de/handlungsfelder/kinder-und-jugendarbeit.html](http://www.forum-transfer.de/handlungsfelder/kinder-und-jugendarbeit.html), Abruf: 25.6.2021). Zur weiteren Vertiefung wird auch auf die Zeitschrift der Bundesarbeitsgemeinschaft Offene Kinder- und Jugendeinrichtungen e. V. (BAG OKJE) Offene Jugendarbeit H. 1/2019 „Digitale Jugendarbeit“ verwiesen (abrufbar unter [www.offene-jugendarbeit.net/pdf/OJA\\_01\\_2019.pdf](http://www.offene-jugendarbeit.net/pdf/OJA_01_2019.pdf), Abruf: 25.6.2021).

Ergänzend dürfen wir darauf hinweisen, dass es im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe noch einiges zu tun gibt, um die Digitalisierung voranzubringen. Diese Problematik, die gerade in der Corona-Krise deutlich geworden ist, wird aber nunmehr in der Fachöffentlichkeit offensiv angegangen. So fordert das Bundesjugendkuratorium (BJK) in einem Zwischenruf einen DigitalPakt Kinder- und Jugendhilfe. In einem von elf konkret genannten Punkten geht es um die Frage des Datenschutzes (Zwischenruf des BJK vom 23.2.2021 „Digitalität von Kindheit und Jugend: DigitalPakt Kinder- und Jugendhilfe“, abrufbar unter [www.bundesjugendkuratorium.de/stellungnahmen](http://www.bundesjugendkuratorium.de/stellungnahmen), Abruf: 25.6.2021):

„Insgesamt müssen in allen Feldern der Kinder- und Jugendhilfe Standards für Software und digitale Dienste, die im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe genutzt werden dürfen, definiert und überprüft werden. Modellverfahren in der Kinder- und Jugendhilfe können dies nicht allein leisten. Vielmehr ist eine Gesamtstrategie zu erarbeiten, die sowohl durch Kompetenzzentren für digitale Fachlichkeit in der Kinder- und Jugendhilfe als auch durch Stabstellen in den öffentlichen und freien Trägerstrukturen – unter anderem auch Jugendämtern und Landesjugendämtern – sowie durch Förderprogramme für Ausstattung und Qualifizierung etc. umgesetzt wird.“

Auch der Aufruf „Die Kinder- und Jugendhilfe muss während des Lockdowns offen bleiben! Die Rechte von Kindern und Jugendlichen müssen gesichert sein!“ fordert:

„Die Kinder- und Jugendhilfe muss offensiv auf die Kinder, Jugendlichen und Familien zugehen. Altersgerechte Informationen und digitale Kommunikationsformen sind jetzt notwendig! Bund und Länder müssen die Rahmenbedingungen dafür schaffen, dass alle Einrichtungen über ausreichende digitale Möglichkeiten verfügen, um mit jungen Menschen und Familien in Kontakt zu bleiben!“

## VI. Zusammenfassung und zu beachtende Punkte

Angebote der allgemeinen Förderung von Kindern und Jugendlichen können und müssen auch in digitaler Form erbracht werden. Folgende Punkte sind hierbei unbedingt zu beachten:

- Schaffen der technischen Voraussetzungen;
- Auswahl möglichst sicherer Programme;
- Auswahl der Programme orientiert an der jeweiligen Aufgabe;
- Arbeiten mit Einwilligung nach Aufklärung über das Programm;
- Abwägung: Wenn die Erreichbarkeit der Hilfeadressaten anders nicht gewährleistet ist, lieber Abstriche beim Datenschutz machen (im Hinblick auf Vertrauensschutz ist es nicht gleich zu bewerten, ob die Fachkraft Informa-

tionen weitergibt oder ob eine Weitergabe aus technisch zwingenden Gründen erfolgt; Stichwort: Transparenz).

Beim Einsatz digitaler Formate ist insbesondere stets Folgendes zu klären:

- Datenschutzrechtliche Befugnis oder Einwilligung? „Alles ist verboten, es sei denn, es ist erlaubt!“
- Wirksame Einwilligung? „Welche Daten von wem an wen zu welchem Zweck?“
- Informationspflichten nach der DSGVO beachtet?
- Datenschutzrechtliche Grundsätze beachtet? Transparenzgebot, Grundsatz der Betroffenenerhebung, Erforderlichkeit, Zweckbindung.
- Besonderen Schutz bei anvertrauten Daten und bei Gesundheitsdaten beachtet (§ 65 SGB VIII, § 76 SGB X)?
- Technische Voraussetzungen Sicherheit der genutzten Programme und Geräte; Einwilligung für Nutzung der Programme muss vorliegen.

### Tagesbetreuung

Neuregelung des § 22 Abs. 1 SGB VIII in Bezug auf Großtagespflegestellen

#### § 22 Abs. 1 SGB VIII

DIJuF-Rechtsgutachten 13.7.2021 – SN\_2021\_0873 Bn

Das KrJA M hat bezüglich der Neuregelung der Großtagespflegestellen in § 22 Abs. 1 S. 3, 4 SGB VIII nF eine Frage. In § 22 Abs. 1 S. 3, 4 SGB VIII ist geregelt, dass bei einer Großtagespflegestelle die vertragliche und pädagogische Zuordnung eines jeden einzelnen Kindes zu einer bestimmten Kindertagespflegeperson zu gewährleisten ist. Bereits seit 2017 gilt im Saarland, wo das KrJA M liegt, § 12 SaarKita2009VO (Verordnung zur Ausgestaltung der Kindertagespflege – VO-Kindertagespflege Saarland), der besagt, dass vonseiten des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe zu gewährleisten ist, dass jede Tagespflegeperson ausschließlich für die ihr über die Betreuungsverträge zugeordneten Kinder zuständig ist und die Verantwortung trägt.

Im Bereich des KrJA M wird das Konzept der Großtagespflege in den letzten Jahren unterschiedlich umgesetzt:

Erste Variante: zwei Tagespflegepersonen mit jew. fünf Tageskindern. Jede Tagespflegeperson ist zu den im Betreuungsvertrag vereinbarten Zeiten ausschließlich für ihr Tageskind zuständig.

Zweite Variante: zwei oder drei selbstständige Tagespflegepersonen mit jew. fünf Tageskindern. Es wird ein Betreuungsvertrag abgeschlossen, in dem die wöchentliche Betreuungszeit geregelt ist. Zusätzlich gibt es eine Anlage zum Betreuungsvertrag, in der die Stunden auf die einzelnen Tagespflegepersonen aufgeteilt sind. Diese Stunden werden entweder nach festen Tagen/Uhrzeiten festgelegt oder „variabel“ nur nach der wöchentlichen Stundenzahl.

Auch bei einem Festanstellungsmodell im Lkr. M erfolgt die Umsetzung nach Variante 2. Die Tagespflegepersonen sind entsprechend ihrer vertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit mit der Betreuung der Kinder betraut. Alle drei Tagespflegepersonen haben einen Vertrag mit den Eltern abgeschlossen.

Das KrJA M möchte nun wissen, ob die Betreuungsverträge bzw. Varianten dem saarländischen Landesrecht bzw. der im KJSG vorgenommenen Konkretisierung hinsichtlich der pädagogischen und vertraglichen Zuordnung entsprechen.

\*

## I. Neuregelung in § 22 Abs. 1 S. 3, 4 SGB VIII nF

In der Gesetzesbegründung der Bundesregierung zum KJSG (BT-Drs. 19/26107, 80) steht zu der Neuregelung des § 22 Abs. 1 S. 3, 4 SGB VIII nF Folgendes:

„[...] Durch die Einfügung des Merkmals der vertraglichen und pädagogischen Zuordnung des einzelnen Kindes zu einer bestimmten Kindertagespflegeperson wird ein für die Kindertagespflege typisches Abgrenzungsmerkmal von Kindertageseinrichtungen festgelegt (vgl. VG Stuttgart, Urteil vom 05.11.2014 – 7 K 459/13 unter anderem mit Verweis auf Gerstein [2005], GK-SGB VIII, § 43 Rn. 12 a ff.). Des Weiteren wird hierdurch das besondere Profil der Kindertagespflege als personenbezogene Betreuungsform verdeutlicht und die individuelle Betreuung der Tagespflegekinder gewährleistet. Um Kindertagespflege handelt es sich dann, wenn ein Kind einer bestimmten Kindertagespflegeperson fest und ausschließlich zugeordnet ist. Es ist nicht ausreichend, dass die Betreuung der Kinder durch eine konkrete Kindertagespflegeperson bloß im Vordergrund steht, denn dies entspräche dem Wesen der institutionellen Förderung, bei der eine Erzieherin bzw. ein Erzieher vorwiegend eine Gruppe betreut (vgl. VG Hannover, Beschluss vom 08.01.2018 – 3 A 5750/15).“

Mit dieser Konkretisierung wird nun gesetzlich festgelegt, was ohnehin in der Vergangenheit bereits in der Rechtsprechung und Literatur als Voraussetzung für eine Großtagespflegeperson angesehen wurde, nämlich dass das Kind einer Tagespflegeperson fest und ausschließlich zugeordnet wird (s. für die bisherige Regelung DIJuF-Rechtsgutachten, 23.10.2013, DRG-1048 Rn. 3, abrufbar unter [www.kijup-online.de](http://www.kijup-online.de); FK-SGB VIII/Lakies/Beckmann, 8. Aufl. 2019, SGB VIII § 22 Rn. 11; GK-SGB VIII/Gerstein, Stand: 1/2019, SGB VIII § 43 Rn. 13; OVG Münster JAmt 2020, 328; VGH Mannheim JAmt 2020, 118).

Diese eindeutige Zuordnung eines Kindes zu einer bestimmten Tagespflegeperson als feste Bezugsperson ist für die Abgrenzung der Tagespflege zu einer betriebserlaubnispflichtigen Tageseinrichtung erforderlich (GK-SGB VIII/Gerstein SGB VIII § 43 Rn. 13).

## II. Bedeutung der Neuregelung für das Konzept der Großtagespflege im Bereich des KrJA M

Fraglich ist nun, ob durch diese Neuregelung bzw. die auch bereits bestehende „ungeschriebene“ Voraussetzung der festen Zuordnung des Kindes zu einer Tagespflegeperson die Varianten des KrJA M rechtlich zulässig sind. Problematisch ist insoweit, dass es Betreuungssituationen in der Großtagespflege im Bereich des KrJA M gibt, in denen ein Kind nicht nur einer festen Tagespflegeperson zugeordnet ist, die die ausschließliche Betreuung übernimmt, sondern es auch sein kann, dass die Eltern mit zwei Tagespflegepersonen je einen Betreuungsvertrag abschließen, in dem ausdrücklich festgelegt ist, dass bspw. Tagespflegeperson A das Kind für 15 Std. in der Woche und Tagespflegeperson B das Kind in den anderen 15 Std. in der Woche betreut. Dabei wird laut Vertrag entweder eine feste Zuordnung dieser Stunden an bestimmten Tagen für bestimmte Uhrzeiten festgelegt oder die festgelegte Stundenzahl der Betreuung wird „variabel“ durchgeführt.

Bereits in der Vergangenheit war das Institut der Auffassung, dass es möglich sein muss, schon wegen der Tatsache, dass eine Tagespflegeperson evtl. nicht so viele Stunden in der Woche arbeitet, wie das Kind betreut werden muss, dass für ein Kind auch zwei Betreuungsverträge abgeschlossen werden

können. In diesen Fällen sieht es das Institut jedoch als notwendig an, dass die beiden Betreuungsverhältnisse nach den Zeiten jeweils konkret geregelt werden, also vertraglich festgelegt ist, wann welche Tagespflegeperson für das Kind zuständig ist. In Betracht kommt etwa, dass das Kind der ihm fest zugeordneten Tagespflegeperson für die ergänzende Kindertagespflege etwa in den Nachmittagsstunden oder am frühen Morgen fest durch eine andere Tagespflegeperson betreut wird. Die einzelnen Betreuungsverhältnisse müssen voneinander abgrenzbar sein, indem eine Zuordnung tatsächlich erkennbar stattfindet (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2017, 596; 2015, 196). Nach Einschätzung des DIJuF will der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit nicht dadurch absehen, dass er nun geregelt hat, dass das „Kind einer bestimmten Kindertagespflegeperson fest und ausschließlich zugeordnet ist“ (BT-Drs. 19/26107, 80). Zwar könnte man aus dieser Formulierung schließen, dass es immer nur genau eine feste Tagespflegeperson sein darf, die dem Kind zugeordnet ist. Dadurch würde aber zB auch die sog. „ergänzende Tagespflege“ wegfallen (die auch neben der Förderung in einer Kindertageseinrichtung möglich ist), wenn zB ein Kind aufgrund der (Schicht-)Arbeitszeiten der Eltern an bestimmten Tagen auch sehr lange oder zu Zeiten, die außerhalb der normalen Öffnungszeiten liegen, nacheinander von zwei verschiedenen Tagespflegepersonen (oder erst in der Kindertageseinrichtung und danach oder davor von einer Tagespflegeperson) betreut werden muss. Das kann aufgrund der gewünschten Vereinbarkeit von Familie und Beruf nicht vom Gesetzgeber gewollt sein. Trotzdem ist nach Meinung des Instituts klar gewünscht, dass immer nur eine feste Tagespflegeperson für das Kind zuständig und auch anwesend ist, sodass es nicht möglich sein dürfte, dass die zwei Tagespflegepersonen, mit denen jeweils ein Betreuungsvertrag abgeschlossen wird, in der Großtagespflegestelle anwesend sind und sich beide um das ihnen zugeordnete Kind kümmern.

Es dürfte also vorliegend möglich sein, dass das KrJA M die zweite Variante grundsätzlich anwendet. Allerdings sieht es das Institut als problematisch an, wenn die Betreuungszeiten dann lediglich „variabel“ geregelt sind, also keine feste Zuordnung zu den Betreuungszeiten der einzelnen Tage/Stunden vorgenommen wird. Nach Einschätzung des DIJuF verschwimmt dabei die Abgrenzung zwischen der Tagespflege und der betriebserlaubnispflichtigen Kindertageseinrichtung. Denn diese variable Vorgehensweise ähnelt sehr dem Kindergarten-Betrieb, in dem die Kinder idR auch festen Erzieherinnen (m/w/d\*) zugeordnet sind (in ihrer Gruppe), von denen sie jedoch abwechselnd und variabel betreut werden. Deswegen ist es – nach Auffassung des Instituts – bei den vom KrJA M vorgelegten Betreuungsverträgen notwendig, dass die konkreten Zeiten (vorab) festgelegt werden, in denen das Kind nur und ausschließlich von der einen konkreten Tagespflegeperson betreut wird. Wie dargestellt, können das auch zwei Tagespflegepersonen sein, die sich abwechseln, jedoch müssen auch sie feste Zeiten haben, in denen das Kind ausschließlich einer festen Tagespflegeperson zugeordnet ist. Das gilt natürlich nicht für kurzzeitige Vertretungen bei Ausfall der Tagespflegepersonen wegen Krankheit, Urlaub etc (vgl. dazu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 196).

\* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird den Veröffentlichungsvorgaben der Zeitschrift entsprechend jeweils in einem Beitrag durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.