

JHA

**Beschluss JHA zur Vorlage Drs. 00489/2020 – Rückwirkende Auszahlung für alle Tagespflegepersonen auf Grundlage der rückwirkend neufestgesetzten Tagespflegesätze -
Notiz zum Protokoll des JHA vom 14.04.2021**

Ausgangslage:

Mit Urteil des OVG M-V vom 03.12.2019 wurde die LH SN verpflichtet, die Widersprüche zweier Klägerinnen für die Zeiträume 2014 bis 2017 neu zu bescheiden. Für die Praxis bedeutete dies, die Grundlage für die Auszahlung der Entgelte zu überarbeiten (Neufestsetzung der Tagespflegesätze – Beschluss des JHA vom 02.12.2020 – Drs.-Nr. 00489/2020) und die sich ergebenden Differenzen auszuzahlen. Für die Klägerinnen sind die Widerspruchsbescheide erlassen. Offen ist der Auftrag aus dem JHA, für alle Tagespflegepersonen „Nachzahlungen“ vorzunehmen.

In den Protokollen des JHA heißt:

Auszug aus dem in diesem Punkt nicht bestätigten Protokoll vom 02.12.2020:

„Die Verwaltung führt in das Thema ein. Mit Urteil des OVG vom 03.12.2019 ist die Landeshauptstadt Schwerin in Klagverfahren zweier Tagespflegepersonen verpflichtet worden, für diese in den klaggegenständlichen Zeiträumen erneut laufende Geldleistungen unter Rechtsauffassung des Gerichtes neu zu bescheiden. Seitens einer Klägerin wird gefordert, dass alle Tagespflegepersonen vom Urteil partizipieren.

Herr Clausen fragt, ob die Tagesmütter darauf hingewiesen worden sind, dass alle Anspruch auf rechtliche Beratung haben. Auch fordert er, dass das Urteil auf alle Tagesmütter ausgeweitet werden soll. Es ginge hier um den Umgang mit Kindern, es solle ein Musterbeispiel sein und auf alle übertragen werden.

Es wird nach der Vernetzung gefragt, ob es eine Anlaufstelle gibt, oder die Tagesmütter sich anderweitig organisieren.

Frau Gabriel führt aus, dass eine Interessengemeinschaft (IG) durch Frau Kuhlmann ins Leben gerufen wurde, es diese IG aber nicht mehr gibt. Die Verwaltung hat einen Jour fixe eingerichtet. Daran nehmen regelmäßig 3 – 4 Tagespflegepersonen teil und die Protokolle werden allen Tagespflegepersonen zur Verfügung gestellt. Auch an der § 78 AG Kita beteiligen sich Tagesmütter.

Zu Punkt 2 wird die Verwaltung verpflichtet zu prüfen, inwieweit es rechtlich umsetzbar ist, die Anerkennung und Gleichbehandlung für alle Tagespflegepersonen zu erreichen.

Es wird angeregt, eine Pauschale anzubieten, um den Verwaltungsaufwand zu minimieren.“

Auszug aus dem in diesem Punkt nicht bestätigten Protokoll vom 03.03.2021:

„Herr Claussen merkt an, dass ein Teil des Protokolls [s.o.] nicht korrekt ist und bittet um Änderung. Frau Jeske macht den Vorschlag den 2. Absatz der Stellungnahme der Verwaltung vom 25.02.2021 dem Protokoll hinzuzufügen [In dieser Sitzung wurde darüber hinaus diskutiert, inwieweit die rückwirkende Festsetzung für alle Tagespflegepersonen, also unabhängig, ob sie sich im Rechtsmittelverfahren befinden oder nicht, Wirkungen erzeugen kann. Letztlich hat sich der JHA dafür ausgesprochen, vorbehaltlich einer rechtlichen Prüfung allen Tagespflegepersonen die Erhöhungen zukommen zu lassen]. Die Mitglieder sprechen sich mehrheitlich dafür aus.

Die Wiedervorlage der Bestätigung der Sitzungsniederschrift erfolgt zur nächsten Sitzung.“

Auszug aus dem dann bestätigten Protokoll zu diesem Punkt vom 14.04.2021:

„Die Verwaltung schlägt vor zu prüfen, inwieweit es rechtlich möglich ist, die Anerkennung und Gleichbehandlung für alle Tagesmütter zu erreichen. Herr Claussen sprach sich dagegen aus, nach seiner Auffassung könne abgestimmt werden. Sollte sich die Entscheidung als rechtswidrig erweisen, könne die Verwaltung diesen Beschluss ohnehin nicht umsetzen und müsste den Ausschuss ggf. wieder mit dem Thema befassen. Er stellte den Antrag, die Erstattung für alle Tagesmütter umzusetzen, unabhängig davon, ob sie geklagt haben oder nicht. Unabhängig vom Rechtsanspruch sei dies aus Billigkeitsgründen geboten. Dem Antrag wurde mehrheitlich zugestimmt.“

Im Weiteren hat der Hauptausschuss am 27.04.2021 den Beschlussvorschlag zur Petition von Frau Kuhlmann (Drs.-Nr. 00538/2021/1) um einen Prüfauftrag ergänzt, inwieweit rückwirkende Nachzahlungen auf Grundlage der OVG-Urteile und der durch den JHA neu festgesetzten Tagespflegeätzen für alle Tagespflegepersonen greifen könnten.

Rechtliche Problemstellung:

Aus Sicht der Rechtsabteilung und der Verwaltung ist der Arbeitsauftrag aus dem JHA weder rechtlich umsetzbar noch unter Billigkeits-/Gleichbehandlungsgesichtspunkten vertretbar.

Die Rechtsabteilung hat sich bereits zu der Frage, ob die weiteren Tagespflegepersonen, die nicht den Rechtsweg beschritten haben, einen Anspruch auf „Nachzahlungen“ hätten. Hierzu heißt es:

Für eine rückwirkende Festsetzung der laufenden Geldleistungen im Ergebnis der OVG Urteile K./H. vom 3.12.19 – insb. für die Zeiträume 2014/2015 – gibt es keine Rechtsgrundlage.

Die monatlichen Mittelzuweisungen stellen Bescheide/ Verwaltungsakte dar. Auch wenn diese keine Rechtsbehelfsbelehrungen enthalten, läuft eine Widerspruchsfrist – allerdings in diesem Fall von einem Jahr, nicht ein Monat (§ 58 II VwGO). Soll heißen: Wer von den Tagesmüttern keinen Widerspruch eingelegt hat, deren Verwaltungsverfahren ist mit Ablauf der Widerspruchsfrist erledigt. Da sich das Verwaltungsverfahren nach den Regelungen des SGB X richten dürfte, wäre noch ein Antrag nach § 44 SGB X möglich. Auf einen solchen Antrag wäre eine Überprüfung der Bescheide nach § 44 IV SGB für die zurückliegenden 4 Jahre möglich. Wir haben aber 2020 – 2014, 2015 wäre dann gerade auch nicht in dem Überprüfungszeitraum enthalten.

Ausgehend von der Bestandskraft der Bescheide aus den zurückliegenden Jahren gilt also für alle Tagespflegepersonen, die nicht geklagt haben, dass keine Rechtsgrundlage für rückwirkende Zahlungen besteht.

Eine solche rückwirkende Zahlung an alle wäre eine „freiwillige“ Leistung. Es würde gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit/ § 43 IV KV verstoßen. Zudem liegen Deckungsvorschläge mit Blick auf § 31 II KV MV nicht vor.)

Eine rückwirkende Erstattung für alle Tagesmütter aus „Billigkeitsgründen“ begegnet zudem ernsthaften rechtlichen Bedenken.

Billigkeitsentscheidungen der Verwaltung sind dort möglich, wo sie gesetzlich geregelt sind (bspw. im Steuerrecht oder im Recht der Verfahrenskosten in Gerichtsverfahren). Entscheidungen unter Billigkeitsgesichtspunkten dürften immer an konkrete rechtliche Grundlagen bzw. konkrete rechtliche Vorschriften anknüpfen. Mit anderen Worten: Eine reine Billigkeitserwägung, dieses oder jenes zu tun oder zu lassen, ist dem rechtsstaatlichen Verwaltungshandeln fremd. Für Billigkeitsentscheidungen muss der Entscheidungsspielraum dem Grunde nach eröffnet sein. Daran fehlt es hier.

Die monatlichen Abrechnungen der nicht klagenden Tagespflegepersonen für den streitgegenständlichen Zeitraum 2014 – 2017 sind bestandskräftig, d.h. rechtskräftig abgeschlossen.

Selbst wenn die betroffenen Tagespflegepersonen diese Abrechnungen angreifen wollen würden, fehlt ihnen hierzu das rechtliche „Werkzeug“. Es gibt seitens der Tagespflegepersonen weder Anfragen noch sonstige Verlautbarungen, hier weitergehende Zahlungsansprüche geltend zu machen. Und selbst wenn es hier Bestrebungen gäbe, dürften für die streitgegenständlichen Zeiträume 2014 - 2017 wenigstens die Verjährung von möglichen Ansprüchen aus den Jahren 2014, 2015, 2016 eingetreten sein.

Auch der Verwaltung fehlt das rechtliche „Werkzeug“, hier erneut in die Verfahren einzusteigen, geschweige denn eine rechtliche Grundlage für Auszahlungen an die Tagespflegepersonen. Allein Billigkeitsgesichtspunkte genügen nicht, auch diese bedürfen irgendeiner rechtlichen Anknüpfung, um überhaupt eine Billigkeitsentscheidung treffen zu können. Hier ist noch nicht einmal der Entscheidungsspielraum eröffnet.

Auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz hilft nicht weiter. Theoretisch wäre denkbar, dass alle Tagespflegepersonen gleich zu behandeln wären, also wenn die Klägerinnen für die streitgegenständlichen Zeiträume 2014 – 2017 Nachzahlungen erhalten, dass dies ebenso für die weiteren Tagespflegepersonen gelten müsse. Jedoch liegen hier keine gleichen Sachverhalte vor, die gleichbehandelt werden müssten, weil die Urteile eben nur zwischen den Klägerinnen und der Landeshauptstadt Schwerin wirken und keine generelle Wirkung entfalten.

Im Grunde genommen ist die Situation grob vergleichbar mit Verfahren zu Richtlinien der Kosten der Unterkunft für Leistungsbezieher nach dem SGB II. Wenn das Gericht zum Ergebnis kommt, dass es Anpassungsbedarf in der Richtlinie gäbe, entfaltet dies Wirkungen für die Kläger und nicht für alle Leistungsbezieher nach dem SGB II, schon gar nicht rückwirkend.

Es stellt sich vielmehr die Frage, ob die rechtsgrundlose Auszahlung an alle Tagespflegepersonen einen derartigen Rechtsverstoß darstellen könnte, der strafrechtliche Relevanz erlangen könnte. Denn rechtsgrundlose Zahlungen stellen einen Verstoß gegen den Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung dar und können grundsätzlich eine untreuerelevante Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 Strafgesetzbuch darstellen (vgl. Urteil des BGH 3. Strafsenat vom 26.11.2015, AZ: 3 StR 17/15; Urteil des VG Meiningen 6. Disziplinarkammer vom 23.11.2020, AZ: 6 D 141/19 zur Frage des Handelns zum vermeintlichen Wohl der Gemeinde bei fehlender Gesetzeskonformität).

Soweit darauf abgestellt werden soll, dass der Beschluss umzusetzen ist, weil dem (rechtswidrigen) Beschluss nicht im Sinne des § 33 Kommunalverfassung MV widersprochen werden sollte, dürfte dieser Angang nicht angezeigt sein. Insbesondere vor dem Hintergrund der möglichen strafrechtlichen Relevanz rechtsgrundloser Zahlungen und der Zweiteilung des Jugendamtes in JHA und originäres Jugendamt, dürfte nicht zu erwarten stehen, dass vor dem Hintergrund der rechtlichen Ausführungen der JHA an einer Umsetzung des „Beschlusses“ festhält.

Schließlich ist zu bedenken, dass der JHA gem. § 71 Abs. 3 SGB VIII ein Beschlussrecht in Angelegenheiten der Jugendhilfe im Rahmen der von der Vertretungskörperschaft bereitgestellten Mittel, der von ihr erlassenen Satzung und der von ihr gefassten Beschlüsse hat. Die rückwirkenden Nachzahlungen zugunsten aller Tagespflegepersonen würden einen überschlägigen Betrag von rd. 200 T€ ausmachen. Diese Mittel sind schlichtweg nicht vorhanden, so dass dem JHA schon dem Grunde nach ein Beschlussrecht nicht zusteht.

Nach alledem fehlt die Rechtsgrundlage für Nachzahlungen an alle Tagespflegepersonen analog den der Nachzahlungen für die Klägerinnen die Rechtsgrundlage, so dass diese rechtswidrig wären und der Beschluss des JHA nicht umsetzbar ist.

Gez. Weist/Gabriel