



VERWALTUNGSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

19 K 6520/14

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] Wuppertal,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter: Herr [REDACTED],
[REDACTED] Wuppertal, Gz.: Kind [REDACTED],

g e g e n

die Stadt Wuppertal, vertreten durch den Oberbürgermeister der Stadt Wuppertal,
Johannes-Rau-Platz 1, 42275 Wuppertal, Gz.: Kind [REDACTED],

Beklagte,

w e g e n Förderung in Kindertagespflege nach § 23 SGB VIII

hat die 19. Kammer des Verwaltungsgerichts Düsseldorf
auf Grund der mündlichen Verhandlung
vom 20. Januar 2015

durch

Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Frank
Richterin am Verwaltungsgericht	Westerwalbesloh
Richter am Verwaltungsgericht	Kensbock
ehrenamtliche Richterin	Riedel
ehrenamtliche Richterin	te Laak

für **Recht** erkannt:

Die Beklagte wird unter entsprechender teilweiser Aufhebung ihres Bescheides vom 19. September 2014 verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf laufende Geldleistungen für die Betreuung des Kindes [REDACTED] über den bisher bewilligten Betrag von monatlich 378,00 Euro hinaus für die Zeit vom 22. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden, werden gegeneinander aufgehoben.

T a t b e s t a n d :

Aufgrund einer entsprechenden Erlaubnis nach § 43 SGB VIII betreut die Klägerin Kinder in ihrer Wohnung in Wuppertal.

Im September 2014 schloss sie mit den Eltern der im Januar 2013 geborenen [REDACTED] einen Vertrag über die Betreuung deren Tochter in der Kindertagespflege. Entsprechend einer Empfehlung der Beklagten wurde zusätzlich zum eigentlichen Betreuungsvertrag ein Zusatzvertrag geschlossen, wonach für das Mittagessen einen Betrag in Höhe von 3,50 EUR je Mahlzeit erhoben wird, Windeln, Pflegematerialien und dergleichen vom Sorgeberechtigten kostenlos zur Verfügung zu stellen sind und bei Inanspruchnahme von Betreuungszeiten über die vom Jugendamt bewilligten und bezuschussten Zeiten hinaus ein Betrag von 5,00 EUR pro Stunde in Rechnung gestellt wird. Abweichend von dem vereinbarten Essensgeld von 3,50 EUR pro Mittagessen erhebt die Klägerin bei den Eltern seit dem 1. Dezember 2014 lediglich eine Pauschale von 47,00 EUR pro Monat für das Essen.

Mit Bescheid vom 17. September 2014 bewilligte die Beklagte für [REDACTED] Tagespflege im Umfang von 20 Stunden wöchentlich für die Zeit vom 22. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 und mit Bescheid vom gleichen Tage der Klägerin eine Geldleistung nach § 23 SGB VIII in Höhe von 378,- EUR im Monat sowie für die Eingewöhnungszeit in der Zeit vom 8. bis zum 19. September 2019 eine Pauschale von 100,00 EUR. Die hälftige Erstattung der nachgewiesenen Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung

und zu einer angemessenen Kranken- und Pflegeversicherung wurden in einem besonderen Bescheid geregelt. Außerdem wurde der Klägerin in einem anderen Bescheid eine Betriebskostenpauschale in Höhe von 100,00 EUR monatlich für Betreuung in den eigenen Räumen bewilligt.

Die Beklagte regelt die laufenden Geldleistungen für die Förderung in der Kindertagespflege in den „Richtlinien über die Förderung in Tagespflege und über die Festsetzung der Höhe der Geldleistung für die Tagespflegepersonen nach § 23 Abs. 2, 2 Buchst. a SGB VIII“, in Kraft getreten am 1. August 2014, (Richtlinien). In Ziffer II. 1. der Richtlinien wird bestimmt, dass die Geldleistung nur dann gewährt wird, wenn von den Eltern keine weiteren Kostenbeiträge an die Tagespflegeperson zu leisten sind, sofern der Betreuungsvertrag nach dem 1. August 2014 abgeschlossen wurde, wobei sich diese Regelung nur auf die zuschussfähigen Stunden bezieht. Ziffer II. 2. der Richtlinien sieht vor, dass die Geldleistung grundsätzlich nur dann bewilligt wird, wenn die Betreuung mindestens 15 Stunden wöchentlich erfolgt und eine Mindestvertragsdauer von drei Monaten vereinbart ist. Weiter heißt es unter Ziffer II. 2. der Richtlinien:

„Die Höhe der Geldleistung richtet sich nach der vertraglich vereinbarten Stundenzahl, soweit sie den im Bewilligungsbescheid anerkannten Förderumfang nicht überschreitet. Der monatliche Pauschalbetrag je Kind ergibt sich aus der Tabelle in Punkt 3.1.

Überschreitet die vertraglich vereinbarte Betreuungszeit den im Bewilligungsbescheid anerkannten Förderumfang, ist der Förderumfang maßgeblich für eine Zuordnung in der Tabelle. Eine Zuzahlung zu den zuschussfähigen Stunden ist ausgeschlossen.“

Unter der Überschrift „Leistungszeitraum“ (Ziffer II.2.1. der Richtlinien) ist geregelt, dass die Geldleistung grundsätzlich monatlich gezahlt wird. Beginnt oder endet das Betreuungsverhältnis im Laufe eines Monats, so wird bei einem Betreuungsbeginn bis zum 15. eines Monats die volle monatliche Geldleistung, bei einem Betreuungsbeginn nach dem 15. des Monats die Hälfte der monatlichen Geldleistung bewilligt. Umgekehrt entsteht ein Anspruch auf die volle monatliche Leistung nur, wenn die Betreuung erst nach dem 15. eines Monats endet, ansonsten wird die Hälfte der monatlichen Geldleistung gezahlt. Außerdem bestimmt Ziffer II.2.1. der Richtlinie Folgendes:

„Je Monat wird eine durchschnittliche Anzahl an Betreuungstagen zu Grunde gelegt. Zur Berechnung der durchschnittlichen Anzahl werden von 365 Kalendertagen eines Jahres die Wochenenden (104 Tage) sowie zehn Feiertage in Abzug gebracht und der Betrag auf einen Monat bezogen, was einer Anzahl von 21 Tagen je Monat entspricht.“

Gemäß Ziffer II.2.2. der Richtlinien wird bei Fehlzeiten des Kindes die Geldleistung weiter bezahlt, soweit die Ausfallzeit nicht mehr als drei aufeinanderfolgende Kalenderwochen, höchstens aber 30 Werktage im Jahr beträgt. Ausfallzeiten der Pflegeperson sollen nur dann zu einer anteiligen Kürzung der Geldleistung führen, wenn diese mehr als 30 Werktage im Jahr betragen. Ausfallzeiten, die über diese Zeiträume hinausgehen, sind

von der Tagespflegeperson umgehend mitzuteilen und werden anteilig von der Geldleistung in Abzug gebracht.

Die Aufteilung und die Höhe der Pauschalen wird in Ziffer II 3.1 der Richtlinien bestimmt. Danach betragen die Erstattung angemessener Sachkosten und die Anerkennung der Erziehungsleistung pauschal je Betreuungsstunde und je Kind 1,80 EUR für den Sachaufwand und 2,70 EUR für die Förderleistung. Weiter werden folgende Bestimmungen zur Höhe der monatlichen Geldleistung getroffen:

„Die in Abhängigkeit vom Betreuungsumfang zustehende pauschalierter Geldleistung im Monat je Kind ergibt sich aus der nachfolgenden Tabelle:

Std/Woche	Pauschale/Kind	Aufteilung	
bis	Monat	Förderaufwand	Sachkosten
15	283,50	170,10	113,40
20	378,00	226,80	151,20
25	472,50	283,50	189,00
30	567,00	340,20	226,80
35	661,50	396,90	264,60
40	756,00	453,60	302,40
45	850,50	510,30	340,20

Die Richtlinien sehen weiter einen „Zuschlag“ für eine zweiwöchige Eingewöhnung in Höhe von 100,00 EUR sowie für den Fall, dass nachgewiesenermaßen die Betreuung an mindestens acht Tagen im Monat vor 7:00 Uhr oder nach 18:00 Uhr oder an mindestens 6 Samstagen oder Sonn- und Feiertagen im Monat erfolgt, einen pauschalen Zuschlag von 25,00 EUR im Monat vor (Ziffer II.3.1.1 der Richtlinie). Die Beklagte zahlt außerdem Tagespflegepersonen mit einer Pflegeerlaubnis für mindestens drei gleichzeitig anwesende Kindern für die Betreuung der Kinder in ihrer Wohnung pro Monat einen Mietkostenzuschuss von 100,00 EUR (Ziffer II.3.1.2 der Richtlinien). Erfolgt die Betreuung außerhalb der Wohnung der Tagespflegepersonen in angemieteten Räumen, so wird ein Mietkostenzuschuss von bis zu 5,00 EUR je Quadratmeter im Monat gewährt, höchstens jedoch die tatsächliche Kaltmiete (Ziffer II.3.1.3. der Richtlinie). Voraussetzung für den Mietkostenzuschuss ist jeweils, dass für mindestens ein betreutes Kind die Tagespflegepersonen Geldleistungen nach § 23 SGB VIII erhält. Bezüglich der Verpflegungskosten ist bestimmt, dass analog zur Betreuung in einer Tageseinrichtung für Kinder die Eltern die Kosten für die Verpflegung der Kinder selbst tragen müssen, die Verpflegungskosten daher nicht Bestandteil der Geldleistung seien (Ziffer II.3.1.4. der Richtlinien).

Hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der täglichen Betreuung ist in Ziffer I.2.2. der Richtlinien geregelt, dass er sich nach dem Bedarf der Eltern bzw. des erziehenden

Elternteils richten soll und regelmäßig mit 20 Stunden in der Woche, einschließlich Wegezeit, angenommen wird. Soweit ein höherer Bedarf geltend gemacht wird, ist dies zu begründen und gegebenenfalls nachzuweisen. Für den Fall, dass bei der Antragstellung bereits ein Betreuungsvertrag vorliegt, ist die darin vereinbarte Stundenzahl für eine Befriedigung des zeitlichen Förderumfangs dann maßgeblich, wenn sie geringer als der nachgewiesene Bedarf ist. Insgesamt ist der Förderumfang auf max. 45 Stunden einschließlich eventueller Wegezeiten in der Woche begrenzt.

Am 6. Oktober 2014 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben, mit der sie sich gegen die Höhe der ihr bewilligten Geldleistung für die Betreuung des Kindes [REDACTED] wendet und außerdem die Feststellung begehrt, dass ihr nicht verwehrt werden kann, mit den Eltern Zuzahlungen über die in den Richtlinien benannten Ausnahmen hinaus zu den bewilligten Geldleistungen der Beklagten zu vereinbaren.

Sie ist der Auffassung, die Richtlinien setzten das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 19. November 2013 im Verfahren 19 K 3745/13 (abrufbar unter www.nrwe.de) zur Höhe der Geldleistungen für Kindertagespflegepersonen nicht zureichend um. Das Gericht habe in seiner Entscheidung umfassend auf die örtlichen Verhältnisse in der Kindertagespflege in Wuppertal abgehoben. Eine aktuelle Erhebung unter den Wuppertaler Tagespflegepersonen zeige, dass nur in wenigen Ausnahmefällen ein Entgelt von weniger als 5,00 EUR erhoben werde. Diese Aussage könne sie aufgrund einer Umfrage bei den im Mail-Netzwerk der Wuppertaler Tagesmütter erreichbaren Tagespflegepersonen treffen. Durch diese Umfrage würden immerhin 253 „aktive“ Tagespflegeplätze repräsentiert. Die Darstellung der Beklagten, fast die Hälfte der Tagespflegeplätze in Wuppertal werde für 4,50 EUR oder weniger angeboten, sei hingegen nicht nachvollziehbar. Die von der Beklagten erfassten Tagespflegeplätze, immerhin 610, seien nicht alle „aktiv“, weil nicht alle erlaubten Tagespflegeplätze tatsächlich in Betreuungsverträgen umgesetzt würden. Vielmehr sei nach ihren Erfahrungen davon auszugehen, dass durchschnittlich lediglich drei Kinder in jeder Pflegestelle betreut würden. Einen konkreten Nachweis dafür, dass fast die Hälfte aller Wuppertaler Tagespflegeplätze von einem Stundensatz bis zu 4,50 EUR angeboten werde, habe die Beklagte nicht vorgelegt.

Die Situation habe sich seit dem Urteil auch im Hinblick auf die Bedarfsdeckung an Betreuungsplätzen nicht geändert. Soweit sich die Beklagte auf die in anderen Städten gezahlten Entgelte beziehe, mache dies lediglich deutlich, dass auch dort keine leistungsgerechten Entgelte gezahlt würden. Laut einer Aussage der Landessozialministerin Schaefer seien 5,50 EUR als auskömmlich anzusehen, wenn keine Zuzahlungen bei den Eltern verlangt werden dürften. Soweit die Beklagte auf die schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse in Wuppertal bzw. der Stadt Wuppertal abstelle, sei dies nicht nachvollziehbar. Außer Frau Ministerin Schäfer habe sich auch die Landtagsabgeordnete Jutta Velte für einen in Nordrhein-Westfalen einheitlich zu zahlenden Betrag von derzeit 5,50 EUR in der Kindertagespflege eingesetzt. Außerdem würden in der der Stadt Wuppertal benachbarten Stadt Sprockhövel ebenfalls 5,50 EUR gezahlt, was darauf beruhe, dass im gesamten Ennepe-Ruhr-Kreis sich die Städte auf

dieses Entgelt geeinigt hätten. Im Übrigen sehe die Beklagte den regionalen Bezug zu kleinteilig, immerhin habe das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in einer Entscheidung auch die Verhältnisse in Baden-Württemberg berücksichtigt. Der von der Beklagten angestellte Vergleich mit dem Gehalt einer Erzieherin übersehe, dass eine generelle Auslastung der Tagespflegeplätze nicht üblich sei. Auch in den von der Beklagten angebotenen Fortbildungsveranstaltungen werde immer wieder darauf hingewiesen, dass in der Regel nur mit drei belegten Tagespflegeplätzen kalkuliert werden könne. Dabei bleibe immer offen, ob diese drei Plätze mit einer maximalen Stunden Ausnutzung von 45 Stunden belegt seien. Schließlich weise die Beklagte in den von ihr organisierten Treffen der Tagespflegekräfte regelmäßig darauf hin, dass bei der Frage, wie viele Kinder betreut werden könnten, auch immer das konkrete Alter der Kinder sowie deren Pflegeintensität zu berücksichtigen seien. Die von der Beklagten angestellte Vergleichsberechnung sei deshalb realitätsfern.

Soweit sich die Beklagte bei der Festsetzung der Pauschale für den Sachaufwand an der steuerlichen Betriebsausgabenpauschale von 300,00 EUR je Monat und Kind bei 40 Betreuungsstunden in der Woche orientiere, könne dies vor dem Hintergrund der Begründung des Urteils im Verfahren 19 K3745/13 keinen Bestand haben. Zum einen sei dieser Betrag seit vielen Jahren unverändert und könne aus dieser Sicht heraus schon nicht als „aktueller“ Bezugspunkt herangezogen werden. Zum anderen fehle eine Aufschlüsselung, was bei der Bemessung des Sachaufwandes berücksichtigt worden sei und was nicht. Im Hinblick auf die Betriebskostenpauschale sei nicht klar, warum sie erst bei einer gleichzeitigen Betreuung von mindestens drei Kindern gezahlt werde. Auch in einer anderen Betreuungssituation entstünden Betriebskosten. Soweit die Beklagte sich darauf beziehe, dass das Gesetz keine Aufschlüsselung der gewährten Sachleistungen verlange, sei dies zwar richtig, gleichwohl müsse sie die von ihr in den Richtlinien festgelegten Beträgen nachvollziehbar begründen können. Es reiche nicht aus, dass sie sich auf einen Betrag beziehe, der in einem anderen Rechtsgebiet vor vielen Jahren einmal festgelegt worden sei und schon deshalb an Aktualität verloren habe. Die Beklagte behaupte lediglich, dass eine Anlehnung an das Steuerrecht sachgerecht erscheine, begründe dies jedoch nicht weiter. Die Sachkostenpauschale, auf die sich die Beklagte beziehe, sei in einem Rundschreiben des Bundesministers der Finanzen vom 17. Dezember 2007 festgelegt worden. Daraus sei zu schließen, dass die bei der Bemessung der Pauschale zu Grunde gelegten Überlegungen, Berechnungen etc. auf Daten und Fakten basierten, die aus der Zeit noch vor Dezember 2007 stammten. Es könne kaum bestritten werden, dass sich seitdem das Preis- und Kostengefüge so wesentlich verändert habe, dass schon aus dieser Sicht heraus die Heranziehung dieses Betrages als Bemessungsgrundlage nicht mehr angemessen erscheine.

Dass die Beklagte eine monatliche Betriebskostenpauschale in Höhe von 100,00 EUR zusätzlich bewillige, verbessere die Situation nicht grundlegend. Zum einen werde diese Pauschale nur bewilligt, wenn die Tagespflegepersonen drei Kinder und mehr betreue bzw. betreuen dürfe, Mietkosten entstünden aber auch, wenn weniger Kinder betreut würden. Außerdem sei Voraussetzung für die Zahlung dieser Pauschale, dass mindestens ein Kind von der Stadt Wuppertal gefördert von der Tagespflegepersonen

betreut werde. Damit würden die fortlaufenden Kosten, die z.B. während Vakanzen in den Ferienzeiten entstünden, nicht hinreichend berücksichtigt. Diese müsse die Tagespflegepersonen dann aus den Mitteln bestreiten, die sie mit der Betreuung von Kindern in den anderen Zeiten erwirtschaftete.

Bei der Kalkulation des Entgeltes für die Betreuungsleistung der Tagespflegeperson fehle auch weiterhin die Einbeziehung des bei einer selbständigen Tagespflegesituation einzubeziehenden Aufwandes für administrative Aufgaben. Diese Zeiten, die zusätzlich zu den Betreuungszeiten zu erbringen seien, seien in einer auskömmlichen Kalkulation zu berücksichtigen. Dies müsse umso mehr gelten, als die Tagespflegepersonen bei den Eltern keine weiteren zusätzlichen Zahlungen mehr erheben dürften. Es sei nun einmal Fakt, dass über die eigentliche Betreuung der Kinder hinaus aufgrund der bestehenden und immer wieder ins Feld geführten Selbstständigkeit der Tagespflegepersonen viele (Verwaltungs-) Aufgaben anstünden, die über die von der Beklagten in die Argumentation eingebrachte Abrechnung mit dem Stundennachweis hinausgingen (Akquise, Elterngespräche, Vertragsaufbereitungen, Buchführung, Steuererklärung etc.). Ziel des Gesetzgebers sei es gewesen, ausreichende Möglichkeiten, auch durch die Kindertagespflege, für den U-3-Betreuungsanspruch zu schaffen. Die Tagespflegepersonen seien daher auskömmlich im Rahmen ihrer selbstständigen Tätigkeit finanziell abzusichern, denn sonst könnten sie diese Aufgabe nicht übernehmen. Gegenüber den alten Richtlinien, nach denen tages- und stundengenau habe abgerechnet werden müssen, liege keine so wesentliche Reduzierung der administrativen Tätigkeiten der Tagespflegepersonen vor, dass deshalb die administrative Tätigkeit bei der Kalkulation des Entgelts zu vernachlässigen sei. Auch nach der neuen Richtlinie müsse weiterhin ein Nachweis über die Anwesenheit des Kindes geführt werden, schon um der Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung bei mehr als 30 Abwesenheitstagen im Jahr nachkommen zu können.

Die vorgesehene Gewährung von Pauschalen für Förderaufwand und Sachkosten in Zeitsprüngen sei zudem rechtswidrig. Diese Praxis verhindere nämlich eine leistungsgerechte Bezahlung. Einige Tagesmütter kämen durch dieses Modell bei gleicher Leistung und Verantwortung auf einen viel niedrigeren Stundenlohn als andere. Betreue beispielsweise eine Tagesmutter ein Kind 30,25 Stunden im Monat, erziele sie einen Stundensatz von 5,03 EUR, bei 35 Stunden pro Woche einen Stundensatz von 4,35 EUR, bei einer Betreuung von 25,25 Stunden in der Woche einen Stundenlohn von 5,17 EUR, bei einer Betreuung von 30 Stunden pro Woche einen von 4,35 EUR. Durch die pauschalierte Abrechnung in Sprüngen von 5 Stunden Betreuungsleistung in der Woche erhalte eine Tagespflegeperson, die ein Kind 30,25 Stunden betreue, denselben Betrag wie eine Tagespflegeperson, die ein Kind 35 Stunden pro Woche betreue. Damit arbeite die Tagespflegeperson, die 35 Stunden in der Woche betreue, eigentlich 4,75 Stunden in der Woche unentgeltlich. Auf den Monat bezogen seien das bei 4,34 Wochen pro Monat immerhin 20,6 Stunden, die nicht bezahlt würden. Schließlich ergebe sich auch bei der Fehlzeitenregelung aus der Pauschalierung eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung. Werde das Kind an fünf Tagen in der Woche von der Tagespflegepersonen betreut, zahle die Beklagte bei 30 Urlaubs-/Krankentagen rund

11,95 %, bei einer Vier-Tage-Woche aber immerhin schon 15,08 %, bei einer Drei-Tage-Woche 20,41 % und bei einer Zwei-Tage-Woche 31,58 % Lohnfortzahlung.

Die Klägerin ist weiter der Auffassung, dass das in den Richtlinien festgeschriebene Verbot, mit den Eltern eine Zuzahlung zu den von der Beklagten bewilligten Entgelten zu vereinbaren, gegen die in Art. 12 GG garantierte Berufsfreiheit verstoße. Wenn es das unternehmerische Risiko der Tagespflegepersonen darstelle, in welchem Umfang sie die ihr erteilte Erlaubnis benutze, müsse sie auch in die Lage versetzt werden, kalkulatorisch alle mit der selbstständigen Tätigkeit einhergehenden Aufwendungen und Risiken für sich zu bewerten und in eine eigene Entgeltkalkulation einzubeziehen. Die Vergangenheit habe bewiesen, dass die Eltern durchaus bereit seien, „Zuschläge“ zu bezahlen, allerdings nicht zur Übernahme der gesamten Kosten für einen „rein privaten“ Betreuungsplatz. Vor diesem Hintergrund und wegen der Ankündigung der Beklagten, bei einer Zuzahlungsvereinbarung mit den Eltern gar keine Leistung nach § 23 SGB XII zu bewilligen, habe sie sich gezwungen gesehen, eine vertragliche Vereinbarung zu schließen, die ein solches Zusatzentgelt eben nicht vorsehe. Sie sei deshalb durch diese Regelung auch in ihren Rechten beschwert.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte unter entsprechender Abänderung des Bescheides vom 19. September 2014 zu verpflichten, den Antrag auf Bewilligung von Leistungen der Kindertagespflege für das Kind [REDACTED] für die Zeit vom 22. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,

sowie,

festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, ihr, der Klägerin, zu untersagen, Zuzahlungen zur Kindertagespflege zu verlangen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass unter Berücksichtigung der Situation in Wuppertal sowie der Haushaltslage der Beklagten die Entgelte in der Kindertagespflege angemessen in den Richtlinien festgesetzt worden sein.

Der Anteil für den Sachaufwand orientiere sich an den steuerlichen Betriebsausgaben von 300 EUR je Monat und Kind bei einer Betreuungszeit von 40 Wochenstunden. Soweit die Klägerin eine fehlende Aufschlüsselung der Sachkosten bemängelt, sei darauf hinzuweisen, dass es im SGB VIII keine Vorgaben für die in den Sachkosten zu berücksichtigenden einzelnen Aufwendungen gebe. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen bestehe kein selbstständiger Anspruch einer Tagespflegeperson darauf, dass eine Richtlinie die dem Erstattungsbetrag zu Grunde liegenden Kalkulation enthalte. Eine solche müsse lediglich in nachvollziehbarer Form vorliegen und objektiv den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

Eine Anlehnung an die steuerliche Betriebsausgabenpauschale sei deshalb nicht zu beanstanden und werde durch die in Bezug genommene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 22. August 2014 – 12 A 591/14) gestützt. Bei dem vom Oberverwaltungsgericht zu entscheidenden Fall sei eine Sachkostenpauschale von 1,732 EUR pro Stunde gezahlt worden, wobei in diesem Betrag bereits die Mietkosten für die eigens für die Tagespflege angemieteten Räumlichkeiten enthalten gewesen sein. Sie, die Beklagte, differenziere hingegen danach, ob die Tagespflege in eigenen oder in eigens dafür angemieteten Räumlichkeiten angeboten werde. Sie gewähre deshalb eine zusätzliche Pauschale, sobald für die Betreuung eines Kindes eine Geldleistung gemäß § 23 SGB VIII gewährt werde. Soweit die Klägerin einwende, dass diese Betriebskostenpauschale nur gewährt werde, wenn auch in mindestens einem Fall für die Betreuung eine Leistung gewährt werde, sei dem entgegenzuhalten, dass diese Pauschale in Höhe von 100 EUR im Monat Bestandteil der Leistung nach § 23 Abs. 2 SGB VIII sei, auf die nur bei Bewilligung einer Förderleistung ein Anspruch bestehe. Außerdem regule der hier angefochtene Bescheid die Betriebskostenpauschale gar nicht.

Der Einwand der Klägerin, die steuerliche Pauschale sei infolge eines Anstiegs der allgemeinen Lebenshaltungskosten nicht mehr angemessen, verfange ebenfalls nicht. In dem angesprochenen Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen sei die Pauschale vor dem Hintergrund des dem öffentlichen Träger der Jugendhilfe mit dem Begriff der Angemessenheit eingeräumten Beurteilungsspielraums weiterhin als angemessen angesehen worden. Dabei seien auch die bei der Bildung des steuerlichen Richtwertes offensichtlich unberücksichtigt gebliebenen Synergie-Effekte bei der Betreuung mehrerer Kinder mit in die Wertung einbezogen worden und dabei auf die Ausnutzung der Betreuungskapazitäten hingewiesen worden.

Die Klägerin könne sich zur Begründung ihres Anspruches auf eine höhere Geldleistung auch nicht auf einen Vergleich mit der Einrichtungsfinanzierung nach dem KiBiz berufen. Für die Betreuung von unter dreijährigen Kindern sei die Betreuung durch zwei Fachkräfte vorgesehen. Bezogen auf den Stundenanteil, der für eine Fachkraft die Betreuungsstunde eines Kindes berücksichtigt werde, ergebe sich ein Betrag von 3,50 EUR je Fachkraft pro Stunde. Demgegenüber gelte in der Kindertagespflege kein Fachkräftegebot. Es reiche aus, dass die Tagespflegeperson an einer Qualifizierungsmaßnahme von 160 Stunden teilgenommen habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber die Betreuungsformen Kindertagespflege und Kindertageseinrichtung als gleichwertige Form der Tagesbetreuung angesehen habe. Dies beziehe sich nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen lediglich darauf, dass beide Formen dem Auftrag zur altersspezifischen Kindesbetreuung in vergleichbarer Weise nachkommen. Hinsichtlich der Vergütung sei vom Gesetzgeber zudem bewusst Abstand davon genommen worden, dass sich der Betrag an der tariflichen Vergütungen vergleichbarer Qualifikationen und Tätigkeiten orientiere, zumal sich bei einer Orientierung der laufenden Geldleistung an tariflichen Leistungen die Frage stelle, mit welchen Ausbildungsberufen Tagespflegepersonen verglichen werden könnten.

Im Übrigen entfalle durch die Änderung der Richtlinien der früher zu führende Betreuungsnachweis. Die an der Vorgängerregelung bemängelte Abrechnungsart sowie der dadurch entstandene hohe Verwaltungsaufwand seien nicht mehr vorhanden, so dass den Tagespflegepersonen nun mehr Zeitanteile zur freien Verfügung blieben. Es stehe der Klägerin nunmehr frei, wie sie die Abwesenheitszeit eines Kindes erfasse und ob sie dabei eine Anwesenheitsliste für erforderlich halte. Durch die Einführung der pauschalen Werte das Abrechnungssystem wesentlich vereinfacht. Zudem würden Ausfallzeiten sowohl des Kindes als auch der Tagespflegepersonen bis zu einem in der Richtlinie bestimmten Umfang als Betreuungszeit berücksichtigt. Durch die Unterteilung der Geldleistungen in Stufen sei es möglich, Betreuungszeiten innerhalb des Korridors ohne Verwaltungsaufwand variabel zu gestalten. Dabei sei bei der Berechnung der Pauschale der Stundensatz von 4,50 EUR für die jeweilige Stufe bei der höchsten Stundenzahl zu Grunde gelegt worden. Für die darunter liegenden Bereiche innerhalb einer Stufe falle der Stundensatz dementsprechend höher aus. Dass die Klägerin rechnerisch zu einem anderen Ergebnis komme, liege daran, dass sie eine unzutreffende Berechnungsgrundlage gewählt habe. Die pauschale bei einer Betreuung bis 35 Stunden betrage 661,50 EUR. Diese pauschale werde durch die Anzahl der nach den Richtlinien pro Monat zu Grunde gelegten Betreuungstage von 21 und dann durch die tägliche Betreuungszeit, bei 35 Stunden seien das 7 Stunden, dividiert. Im Ergebnis betrage der Stundensatz dann 4,50 EUR, bei 31 Stunden seien es 5,08 EUR. Die Berechnung der maßgeblichen Kalendertage im Monat berücksichtige die durchschnittlichen Wochentage ohne Wochenenden und Feiertage je Monat.

Der Hinweis auf das Gehaltssystem von abhängig Beschäftigten greife nicht, da die Klägerin ihre Tätigkeit als Selbstständige wahrnehme. Die Höhe des Förderaufwandes in der Geldleistung orientiere sich deshalb auch nicht an den Gehältern von Arbeitnehmern. Vielmehr sei zur Festlegung auf die örtlichen Verhältnisse sowie auf die Beträge der im Umkreis liegenden Städte bzw. Städte mit vergleichbaren Arbeitsmarktstrukturen, zu denen insbesondere Dortmund zähle, abgestellt worden. So betrage der Stundensatz in Dortmund bei einer 160 - stündigen Qualifikation der Tagespflegepersonen 4,50 EUR. In Remscheid seien es umgerechnet 4,30 EUR, in Solingen 4,10 EUR, in Mülheim an der Ruhr 3,50 EUR, in Kleve, Mettmann, Neuss sowie im Kreis Viersen 4,50 EUR, in Wülfrath und Duisburg 4,00 EUR, in Mönchengladbach 3,80 EUR. Eine eventuell in den einzelnen Städten vorgenommene Abstufung der Geldleistung nach dem Grad der Qualifikation der Tagespflegepersonen sei dabei nicht berücksichtigt worden, da mehr als 160 Stunden Qualifizierung seitens des Gesetzgebers nicht gefordert worden sein. Die örtlichen Verhältnisse würden nicht durch die wirtschaftlichen Vorstellungen eines Personenkreises abgebildet. Vielmehr seien weitere Kriterien wie die Kaufkraft einer Stadt, die Arbeitsmarktsituation oder die kommunale Haushaltslage hinzuzuziehen. Dabei könne eine überwiegende Festlegung auf eine Stundenvergütung im Bereich der Tagespflege nur eingeschränkt als Marktgeschehen Berücksichtigung finden, da ein freier Markt, bei dem Angebot und Nachfrage den Preis bildeten, bei der Erstattungspflicht eines Dritten schon nicht unterstellt werden könne. Unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse lassen sich keine höhere Geldleistung begründen. Die schlechte wirtschaftliche Situation

in Wuppertal finde unter anderem Ausdruck im HWWI (Hamburgisches Weltwirtschaftsinstitut)/Berenberg Städteranking 2013, wo Wuppertal bei einem Vergleich der 30 größten Städten Deutschlands den 27. Platz belege. Soweit die Klägerin dies lediglich als Hinweis darauf werte, dass auch in den umliegenden Städten nur eine unzureichende Geldleistung gewährt werde, so spreche dies für die Annahme, dass sie bei ihren wirtschaftlichen Vorstellungen die örtlichen Verhältnisse und Arbeitsmarktstrukturen unberücksichtigt lassen wolle.

Der Anforderung der „leistungsgerechten Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages“ werde durch ein Abstellen auf den zeitlichen Umfang, in dem die Betreuungsleistung angeboten bzw. vorgehalten werde und auf die Anzahl der betreuten Kinder – mithin durch Gewährung einer stundenbezogenen Finanzierung pro Kind – am sachgerechtesten Genüge getan. Dem entspreche die von der Beklagten in den Richtlinien festgesetzte Geldleistung.

Für eine leistungsgerechte Ausgestaltung des festgesetzten Betrages spreche im Übrigen, dass die Tagespflegepersonen bei einer Betreuung von fünf Kindern 45 Stunden in der Woche ein Jahreseinkommen von 30.618,00 EUR erzielen könnten, was mehr sei, als eine Fachkraft nach dem TVöD S 6 Stufe eins bzw. nach dem TVöD S 6 Stufe drei erzielen könne. Dabei sei jeweils das Einkommen ohne Sozialversicherungsbeiträge verglichen worden. Wenn man davon ausgehe, dass mit der finanziellen Förderung das Gehalt einer staatlich anerkannten Erzieherin erreicht werden könne, sei die Geldleistung der Beklagten deshalb sogar auskömmlich. Jedenfalls spreche dies für eine leistungsgerechte Ausgestaltung der Geldleistung. Darüber hinaus gelte, dass die tatsächliche Beschränkung der Betreuung auf lediglich vier Kinder und eine damit verbundene Nichtausschöpfung der erteilten Tagespflegeerlaubnis als unternehmerische Entscheidung in den Verantwortungsbereich des Erlaubnisinhabers falle.

Es sei auch keinesfalls so, dass nur in wenigen Ausnahmefällen ein Betreuungsgeld von weniger als 5,00 EUR pro Stunde vereinbart werde. Fast die Hälfte der Tagespflegeplätze in Wuppertal würden zu einem Stundensatz von bis zu 4,50 EUR angeboten. Dabei handele es sich überwiegend um Tagespflegepersonen, die bereits seit mehreren Jahren in der Tagespflege tätig seien. Insofern werde bezweifelt, dass der Klägerin eine umfassende und tragfähige Übersicht über die in Wuppertal verlangten Entgelte von sämtlichen Tagespflegepersonen, die eine Geldleistung erhielten, vorlägen.

Mit dem in den Richtlinien festgesetzten Geldleistungen sei damit eine Tagespflegetätigkeit in Wuppertal regelmäßig und dauerhaft möglich, so dass den gesetzlichen Vorgaben genüge getan sei. Soweit in die Klägerin sich auf die Äußerung der Ministerin für Familie, Kinder, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen, Schäfer, beziehe, die im Zusammenhang mit dem Zuzahlungsverbot einen Betrag von 5,50 EUR für auskömmlich gehalten habe, werde dies als allgemeine politische Einschätzung bezogen auf das Land Nordrhein-Westfalen verstanden. Ein konkreter Bezug zu örtlichen Verhältnissen sei hingegen nicht erkennbar. Insofern fehlte es auch an einer rechtlichen Bindungswirkung.

Soweit sich die Klägerin gegen das Zuzahlungsverbot wende, erkenne sie, dass es sich insoweit nicht um eine eigenständige Regelung der Beklagten handle, sondern dass diese vielmehr in ihren Richtlinien das in § 23 Abs. 1 in KiBiz ausdrücklich gesetzlich geregelte Zuzahlungsverbot übernommen habe. Daran sei die Beklagte gebunden, unabhängig von der Aufnahme in ihre Richtlinien. Die von der Klägerin geäußerten Bedenken richteten sich deshalb gegen die Rechtmäßigkeit des ab dem 1. August 2014 in § 23 Abs. 1 KiBiz geregelten Zahlungsverbotes.

Auf Anfrage des Gerichts hat die Beklagte mitgeteilt, dass nach der im Zuge der Jugendhilfeplanung durchgeführten Erhebung für das Kindergartenjahr 2014/2015 insgesamt 650 Plätze für Kinder unter drei Jahren in der Kindertagespflege zur Verfügung stünden. Zum Stichtag 1. Dezember 2014 seien es 624 Plätze. Nach der Jugendhilfeplanung sei für das laufende Kindergartenjahr 2014/2015 für 30 % der Kinder zwischen null und zwei Jahren sowie 60 % der Kinder im Alter von 2-3 Jahren eine Betreuung in einer Kindertageseinrichtung oder in Tagespflege vorgesehen. Aus der gleichfalls vorgelegten Tabelle (Bl. 42 der Verfahrensakte) ergibt sich, dass in Wuppertal für 28,6 % der Kinder im Alter von 0 bis 3 Jahren ein Betreuungsplatz zur Verfügung steht, wovon 21,2 % auf Tagespflegereinrichtungen und 7,4 % auf die Kindertagespflege entfallen. Für die Gruppe der Kinder im Alter von 0-2 Jahren beträgt der Versorgungsgrad 10,5 %, wobei hier auf die Tagespflege 7,4 % und auf die Einrichtung der Kindertagespflege 3,1 % entfallen. Die Anfrage des Gerichts, wie viele Tagespflegeplätze für Kinder unter drei Jahren im Bewilligungszeitraum in Wuppertal benötigt werden, konnte die Beklagte nicht beantworten, weil sie insoweit keine Daten erhebe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten ergänzend Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Klage hat teilweise Erfolg.

Soweit die Klägerin mit ihrer Verpflichtungsklage die Neubescheidung ihres Antrages vom 2. September 2014 über die Gewährung von Geldleistungen in der Tagespflege gemäß § 23 SGB VIII begehrt, hat sie ihr Begehren zulässigerweise auf eine Neubescheidung beschränkt.

Vergleiche Urteil des VG Aachen vom 13. März 2012 – 2 K 1629/10 –, bestätigt durch Beschluss des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 15. Oktober 2012 – 12 A 1443/12.

Die Verpflichtungsklage ist mit dem Antrag auf Neubescheidung auch begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 17. September 2014 über die Gewährung von Geldleistungen in der Kindertagespflege ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in

ihren Rechten, soweit damit für die Betreuung von an 20 Stunden in der Woche ein Betrag in Höhe von 378,00 EUR pro Monat festgesetzt wird (§ 123 Abs. 5 VwGO). Die Klägerin hat Anspruch darauf, dass der Betrag für die Betreuung höher festgesetzt wird.

Rechtsgrundlage für die Gewährung von Geldleistungen in der Kindertagespflege ist § 23 SGB VIII. Danach umfasst die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII unter anderem die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson (§ 23 Abs. 1 SGB VIII). Absatz 2 der Norm regelt, dass die laufende Geldleistungen nach Absatz 1

1. die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen,
2. einen Betrag zur Anerkennung ihrer Förderleistung nach Maßgabe von Absatz 2a,
3. die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alters Sicherung der Tagespflegeperson und
4. die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung

umfasst. Nach § 23 Abs. 2a SGB VIII wird die Höhe der laufenden Geldleistung von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt, wobei der Betrag zur Anerkennung der Förderleistungen der Tagespflegepersonen leistungsgerecht auszugestalten und der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen ist. Das Land Nordrhein-Westfalen hat in § 23 Abs. 1 Satz 3 und 4 KiBiz festgelegt, dass, soweit die Förderung in Kindertagespflege gemäß § 23 SGB VIII erfolgt, weitere Kostenbeiträge der Eltern an die Tagespflegeperson ausgeschlossen sind, wobei das Jugendamt die Zahlung eines angemessenen Entgelts für die Mahlzeiten an die Tagespflegeperson zulassen kann. Darüber hinaus wurden vom Landesgesetzgeber keine weiteren Regelungen zur Festsetzung der laufenden Geldleistung an die Tagespflegepersonen getroffen.

Die Beklagte hat von der sich aus diesen Vorschriften ableitenden Ermächtigung zur Festlegung der Höhe des Sachaufwandes und der Höhe des Betrages zur Anerkennung der Förderleistung durch die zum 1. August 2014 in Kraft getretenen Richtlinien über die Förderung in Tagespflege und über die Festsetzung der Höhe der Geldleistung für Tagespflegepersonen nach § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII Gebrauch gemacht.

Soweit sich die Klägerin gegen den in diesen Richtlinien angenommenen Betrag von 1,80 EUR für den Sachaufwand wendet, folgt dem die Kammer allerdings nicht.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in seiner Entscheidung vom zweiten 20. August 2014 – 12 A 591/14 –, abrufbar unter www.nrwe.de, zu der

Festsetzung des Betrages für die Erstattung der Sachaufwendungen Folgendes ausgeführt:

„Vor dem Hintergrund, dass mangels gesetzlicher Bestimmung, wie die Geldleistung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe festzulegen ist, auch eine Einzelfallentscheidung in Betracht kommt,

vgl. Grube, in: Hauck/Noftz, a. a. O., § 23 Rn. 24, m. w. N.,

braucht eine Richtlinie auch nicht zugunsten der Tagespflegeperson eine abschließende und vollständige Erstattungsregelung enthalten. Anders als etwa im Falle der verbindlichen Festsetzung durch Satzung, würden die Klägerinnen bei Anerkennung der Richtlinie nicht konkludent auf eine Erstattung solcher angemessener Kosten verzichten, die höher als in der Richtlinie ausgewiesen zu veranschlagen sind. Ebenso wenig besteht ein selbständiger Anspruch einer Tagespflegeperson darauf, dass eine Richtlinie die dem Erstattungsbetrag zugrundeliegende Kalkulation enthält. Eine solche muss lediglich in nachvollziehbarer Form vorliegen und objektiv den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.

Orientierungsmaßstab sind insoweit die tatsächlichen Aufwendungen der Tagespflegeperson, die allerdings angemessen sein müssen.

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, a. a. O., m. w. N.

Tatsächlich anfallende Sachkosten bilden denjenigen Kostenanteil ab, der etwa für die den betreuten Kindern zugewandten Lebensmittel, Pflegeutensilien bzw. den Hygienebedarf, für Spiel-, Freizeit- und Fördermaterialien, Ausstattungsgegenstände (Möbel, Teppiche), für Miete und Verbrauchskosten (Strom, Wasser, Müllgebühren) sowie für Fahrtkosten und Wegezeitentschädigungen der Tagespflegeperson entsteht.

Vgl. Lakies, in: FK-SGB VIII, a. a. O., § 23 Rn. 27; Kaiser, in: LPK-SGB VIII, a. a. O., § 23 Rn. 12; Grube, in: Hauck/Noftz, a. a. O., § 23 Rn. 21.

Die Relativierung durch das Attribut „angemessen“ erlaubt aber eine nach Zeitrahmen und ggfs. Aufwendungsbestandteilen differenzierende Pauschalierung und Begrenzung.

Vgl. Kaiser, in: LPK-SGB VIII, a. a. O., § 23 Rn. 12; davon gehen wohl auch das OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012, a. a. O., juris Rn. 42 und 58/59, sowie der VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2013, a. a. O., juris Rn. 6, 7, 13, 15, 30, 34 und 40, aus.

Die Ermittlung des berücksichtigungsfähigen Aufwandes im jeweiligen Einzelfall und eine insoweit abschließende Aufzählung der umfassten Positionen ist vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe in der Regel nicht mit angemessenen Mitteln zu bewerkstelligen und würde jedenfalls bei einem Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit vielen Betreuungsfällen – wie der Beklagten – dem Effektivitätsgebot des § 9 SGB X widersprechen.

Als Ausgangspunkt für eine hier demnach unumgängliche Pauschalierung, die auch den Fall einer Kindertagesbetreuung in eigenen Räumlichkeiten erfasst, kann ein Betrag in Höhe von 300,- Euro je vollumfänglich betreutem Kind und Monat, wie er unter Anknüpfung an die von der Finanzverwaltung ohne weitere Prüfung zuerkannte Betriebskostenpauschale in der Begründung des Gesetzesentwurfs zum Kinderförderungsgesetz,

siehe BT-Drs. 16/9299 S. 22,

und unverändert auch in den im Internet abrufbaren und vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend herausgegebenen „Fakten und Empfehlungen

zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege“ vom 5. Dezember 2013 veranschlagt wird, genommen werden.

Siehe auch: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2013, a. a. O., m. w. N.; vgl. ferner Kaiser, in: LPK-SGB VIII, a. a. O., § 23 Rn. 15 m. H. a. VG Stuttgart, Urteil vom 16. Dezember 2011 - 7 K 956/10 - , das allerdings von einem Gesamtbetrag aus Erstattung und Anerkennung der Förderleistung ausgeht.“

... „In Anbetracht dessen, dass deshalb zu Recht weiterhin von einer nur geringfügigen Unterschreitung des im Gesetzgebungsverfahren des Jahres 2008 angenommenen Richtwertes auszugehen ist, wird bei einer Bescheidung zu bedenken sein, ob eine Anpassung der Sachkostenerstattung an die zwischenzeitliche Entwicklung der Lebenshaltungskosten oder an den Anstieg eines spezielleren Index erforderlich ist.

Vgl. zur Dynamisierungspflicht: Lakies, in: FK-SGB VIII, a. a. O., § 23 Rn. 35.

Auch wenn sich die steuerrechtliche Behandlung des durch die Kindertagespflege verursachten Sachaufwandes in der Praxis der Finanzbehörden nicht geändert haben sollte, könnten die realen Kosten, die die Tagespflegeperson im Schnitt pro Kind und Stunde aufzubringen hat, möglicherweise so angestiegen sein, dass ein Festhalten an den den Einzelfall beleuchtenden Ergebnissen der Studie, die von der Finanzverwaltung zum Sachaufwand durchgeführt worden sein soll, trotz der Bandbreite, die eine Jahresinvestitionssumme von 3.600,- Euro pro vollbetreutem Kind angesichts der Haltbarkeit etwa von Spiel-, Freizeit- und Fördermaterialien sowie von Ausstattungsgegenständen und Möbeln und deren Nutzung meistens - wie auch hier - durch mehrere betreute Kinder verkörpert, nicht mehr dem Erfordernis der „Angemessenheit“ genügt. Der VGH Baden- Württemberg hat in seinem Urteil vom 15. November 2013 - 12 S 352/12 -, a. a. O. bezeichnenderweise allerdings noch keine Anpassungspflicht gesehen (juris Rn.40). Vor dem Hintergrund des dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe mit dem Begriff der „Angemessenheit“ eingeräumten Beurteilungsspielraumes,

vgl. Grube, in: Hauck/Noftz, a. a. O., § 23 Rn. 25, m. w. N.,

und in Anbetracht des Umstandes, dass das Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend in seiner Fassung der „Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Tagespflege“ vom 5. Dezember 2013 an dem Pauschalbetrag von 300 Euro pro ganztags betreutem Kind weiter festgehalten hat, sieht auch der Senat eine von ihm zu beachtende Grenze der „Gestaltungsfreiheit“,

vgl. zu diesem Begriff die Regierungsbegründung zum Kinderförderungsgesetz, BT-Drs. 16/9299, S. 15,

infolge eines Anstiegs der realen Kosten lt. Index - vorbehaltlich besserer Erkenntnisse, die sich künftig ergeben könnten - gegenwärtig noch nicht erreicht. Vielmehr hält er die geringe Unterschreitung des Richtwertes um rd. 0,03 Euro pro Kind und Stunde schon im Hinblick auf die bei der Bildung des Richtwertes offensichtlich nicht berücksichtigten Synergieeffekte für hinnehmbar.

Vgl. zu den Zweifeln daran, dass die Summierung der Betriebskostenpauschale von 300,- Euro bei mehreren Kindern die tatsächliche Höhe der im Durchschnitt monatlich entstehenden Sachaufwendungen widerspiegelt: OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 - , a. a. O. (juris Rn. 70).

Bei 1,70 Euro pro Kind bei 45 Betreuungsstunden wöchentlich = 76,50 Euro errechnet sich bei 52 Wochen im Jahr und max. 5 vollbetreuten Kindern hier sogar eine Investitionssumme pro Jahr nicht nur von 18.000,- Euro, sondern von 19.890,- Euro. Soweit deshalb Ersparnisse aufgrund der parallelen Betreuung mehrerer Kinder vor

dem Hintergrund eines Verständnisses der Erlaubnispraxis der Beklagten dahingehend, dass einschränkend zum Wortlaut und damit der Regelung des § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII nicht die Betreuung von 5 **gleichzeitig anwesenden** Kindern, sondern nur generell die Betreuung von 5 Kindern gestattet wird, so dass durch den Abschluss von 5 Betreuungsverträgen nicht zwingend auch eine vollschichtige Auslastung garantiert wäre, nicht im maximalen Umfang eintreten sollten, ist dies - solange der Synergieeffekt dennoch merklich bleiben würde - hinzunehmen. Dass tatsächlich vorhandene Betreuungskapazitäten nicht ausgenutzt werden können, gehört in das Erlaubnisverfahren nach § 43 SGB VIII und fällt im Rahmen der laufenden Geldleistungen in das unternehmerische Risiko der Klägerinnen.

Vor dem Hintergrund, dass eine Sachkostenerstattung von 1,70 Euro pro Kind und Stunde danach jedenfalls nicht als unangemessen niedrig zu werten ist, kann dahinstehen, inwieweit die Beklagte bei der Erstattung angemessener Kosten des Sachaufwandes auch gegenrechnen darf, dass sich die Tagespflegeperson hinsichtlich von Verpflegungskosten zusätzlich bei den Eltern schadlos halten kann (siehe Nummer 13 (2) der Richtlinien). Fallen der Tagespflegeperson Verpflegungskosten als Sachaufwand an, sind diese im angemessenen Umfang grundsätzlich allerdings durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu erstatten und in seine Kalkulation des Sachaufwandes einzubeziehen. Dies geschieht gerade auch dann, wenn man sich an dem o. g. Richtwert von 1,732 Euro pro Kind und Stunde orientiert. Hat das Jugendamt den gesetzlich definierten Bedarf an Aufwandsersatz auf diese Weise festgestellt, trägt es auch insoweit die gesamten Kosten der Kindertagespflege und zieht die Eltern anschließend zu einem sozial gestaffelten Elternbeitrag heran (§ 90 Abs. 1 SGB VIII). Dies bedeutet, dass die Kindertagespflegeperson, der der Anspruch auf Gewährung der Geldleistung zusteht, den Gesamtbetrag vom Jugendamt erhält. Eine Befugnis des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, einzelne Bestandteile der der Tagespflegeperson nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII zu erstattenden Sachaufwendungen herauszunehmen und die Tagespflegeperson diesbezüglich auf das zwischen ihr und den Erziehungsberechtigten bestehende privatrechtliche Betreuungsverhältnis zu verweisen, besteht im Ansatz nicht.

Vgl. zu Vorstehendem: OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, a. a. O., m. w. N."

Ausgehend von diesen Überlegungen dürfte die von der Beklagten gewählte Form der Sachkostenerstattung jedenfalls vor dem Hintergrund, dass die Klägerin nicht konkret dargelegt hat, dass die ihr entstehenden Sachkosten deutlich höher sind, den rechtlichen Vorgaben des § 23 Abs. 2 SGB VIII entsprechen.

Zwar hat die Beklagte weder in den Richtlinien noch sonst eine Kalkulation vorgelegt, wie sie den Erstattungsbetrag berechnet hat. Allerdings hat sie, offenbar ausgehend von dem steuerlich als Pauschale absetzbaren Betrag von gut 1,70 EUR, den für eine Betreuungsstunde pro Kind anzusetzenden Betrag auf 1,80 EUR angehoben sowie zusätzlich eine so genannte „Betriebskostenpauschale“ von 100,00 EUR bei einer Betreuung in der eigenen Wohnung und einen „Mietkostenzuschuss“ von 5,00 EUR pro Monat pro angemietetem Quadratmeter vorgesehen. Indem für den wahrscheinlich höchsten Einzelposten bei den Kosten der Kinderbetreuung, nämlich die Miete oder Pacht der dafür erforderlichen Räumlichkeiten, der zudem unabhängig vom Umfang der Betreuung entsteht, ein ebenfalls vom Umfang der Betreuungszeiten unabhängiger

Zuschuss festgesetzt wird, wird jedoch deutlich, dass die Beklagte die Entstehung und Aufschlüsselung der Sachkosten in der Kindertagespflege einer näheren Betrachtung unterzogen hat.

Der Argumentation der Klägerin, im Hinblick auf den Anstieg der Lebenshaltungskosten entspreche diese Festlegung der Sachkosten nicht dem Bedarf, folgt die Kammer nicht. In Anbetracht der von der Beklagten durch die Ausschüttung der Betriebskostenpauschale vorgenommenen deutlichen Erhöhung der Sachkosten hätte es ihr obliegen, durch die Vorlage entsprechender Beispielsberechnungen nachzuweisen, dass die Annahme der Beklagten nicht der Realität entspricht. Die Klägerin als Betriebsinhaberin ist mindestens im gleichen Maße wie die Beklagte in der Lage, eine Kalkulation der Sachkosten in der Kinderbetreuung vorzulegen. Da die Eltern nach der vorgelegten Ergänzung zum Betreuungsvertrag Windeln und ähnliches Verbrauchsmaterial dem Kind mitgeben und die Kosten für das Essen gesondert erstattet werden, erscheint es der Kammer auch nicht unplausibel, dass die Beklagte die Sachkosten in der Kindertagespflege realistisch eingeschätzt hat. Das wird dadurch bestätigt, dass offenbar bisher keine der Tagespflegepersonen von der im zitierten Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen aufgezeigten Möglichkeit, eine Erstattung der tatsächlich entstandenen höheren Sachkosten geltend zu machen, Gebrauch gemacht hat.

Soweit die Klägerin demgegenüber einwendet, dass die Pauschalen nach Ziffer II 3.1.2 und II. 3.1.3 der Richtlinien lediglich dann gezahlt werden, wenn mindestens für ein Kind eine Förderung nach § 24 SGB VIII bewilligt worden ist, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Zwar fallen die fixen Kosten wie Miete und Pacht in der Kinderbetreuung unabhängig davon an, ob gerade ein Kind im Rahmen des § 24 SGB VIII von der Tagespflegepersonen betreut wird oder nicht. Der Beklagten ist jedoch insoweit zu folgen, als es sich bei der Pauschale ebenso wie bei der betreuungszeitabhängigen Erstattung für den Sachaufwand jeweils um Leistungen nach § 23 Abs. 2 Ziffer 1. SGB VIII handelt. Ein Anspruch auf Leistungen gemäß § 23 SGB VIII entsteht jedoch nur, wenn tatsächlich ein Kind im Rahmen der Förderung nach § 24 SGB VIII von der Tagespflegepersonen betreut wird. Zwar ist der Jugendhilfeträger gemäß § 79 Abs. 2 SGB VIII verpflichtet, die zur Erfüllung des Anspruches nach § 24 Abs. 2 und 3 SGB VIII erforderlichen Betreuungsplätze zu gewährleisten. Der Gesetzgeber hat jedoch keinen damit korrespondierenden Anspruch der Tagespflegepersonen auf Geldleistung allein für das Vorhalten entsprechender Betreuungsplätze, sondern lediglich einen Anspruch auf Geldleistung im Rahmen der Betreuung nach § 24 SGB VIII vorgesehen. Dass es der Klägerin unter Berücksichtigung aller Leistungen, die die Beklagte für die Erstattung der Sachaufwendungen vorsieht, nicht möglich ist, auch unter Berücksichtigung von Vakanzen z.B. in den Ferienzeiten die Sachaufwendungen, die ihr im Rahmen der Tagespflege entstehen, zu bestreiten, hat sie nicht detailliert dargetan. Dabei kann sie auch darauf verwiesen werden, dass es ihr unternehmerisches Risiko ist, ob es ihr gelingt, ständig mindestens ein Kind, für das Förderung nach § 24 bewilligt ist, zu betreuen. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass dieses Risiko für sie existenzbedrohend sein könnte. Dafür sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich. Vielmehr hat die Klägerin selbst vorgetragen, dass viele Eltern zwar bereits sein Zuzahlungen zu leisten, jedoch nicht, auf

die Förderung nach § 24 SGB VIII zu verzichten. Es dürfte daher nicht den Regelfall darstellen, dass die Betreuung von Kindern in der Kindertagespflege von den Eltern ohne eine Bewilligung nach § 24 SGB VIII in Auftrag gegeben wird.

Dem Hinweis der Klägerin, dass den Zuschuss zu den Mietkosten nur Tagespflegepersonen erhalten, die eine Erlaubnis zur Betreuung von mindestens drei Kindern haben, muss im vorliegenden Verfahren nicht weiter nachgegangen werden. Denn der Klägerin ist eine Erlaubnis zur Betreuung von fünf Kindern erteilt worden, so dass sie von dieser Einschränkung nicht betroffen ist.

Hingegen rügt die Klägerin zu Recht, dass die Beklagte den nach § 23 Abs. 2 Ziffer 2 SGB VIII zu zahlenden Betrag zur Anerkennung der Förderleistung nicht hinreichend hoch festgesetzt hat.

Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in der bereits oben zitierten Entscheidung vom 22. August 2014 – 12 A 591/14 – zur Höhe des Anerkennungsbetrages der Förderleistung Folgendes ausgeführt:

„Ferner hat die Beklagte bei der Neubescheidung zu beachten, dass der Betrag zur Anerkennung der Förderleistungen der Tagespflegeperson nach § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII leistungsgerecht auszugestalten ist und dabei gem. § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder berücksichtigt werden muss. Insoweit sind die maßgeblichen Begriffe in § 23 SGB VIII nicht allein sog. „unbestimmte Rechtsbegriffe“, sondern billigen den Ländern bzw. Trägern der öffentlichen Jugendhilfe auch erkennbar einen Beurteilungsspielraum zu,

vgl. im einzelnen die grundlegenden Beschlüsse des Senates vom 15. Oktober 2012 - 12 A 1443/12 und 12 A 1445/12 -, a. a. O., m. w. N.; dem folgend auch: Grube, in: Hauck/Noftz, a. a. O., § 23 Rn. 25,

der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

Der Anforderung der „leistungsgerechten Ausgestaltung“ des Anerkennungsbetrages wird durch ein Abstellen auf den zeitlichen Umfang, in dem die Betreuungsleistung angeboten bzw. vorgehalten wird, und auf die Anzahl der betreuten Kinder - mithin durch Gewährung einer stundenbezogenen Finanzierung pro Kind - am „sachgerechtesten“ genügt.

So auch: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2013 - 12 S 352/12 -, a. a. O., m.w.N.

Durch eine derart ausgestaltete Leistung kann zur Überzeugung des Senats der unterschiedlichen Zahl von gleichzeitig anwesenden Kindern, einer unterschiedlichen Betreuungsdauer und damit der objektiven Leistungserbringung der Tagespflegeperson angemessen Rechnung getragen werden.

So schon OVG NRW, Beschlüsse vom 15. Oktober 2012 - 12 A 1443/12 und 12 A 1445/12 -, a. a. O.; OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, a. a. O.; ebenso Wiesener, SGB VIII, a. a. O., § 23 Rn. 32b.

Ein degressiver Maßstab dergestalt, dass der Stundensatz mit der Anzahl der in dieser Zeit betreuten Kinder abnimmt, ist vor dem Hintergrund auch insoweit auftretender Synergieeffekte denkbar, mangels Verletzung der Tagespflegepersonen in ihren rechtlichen Interessen aber nicht zwingend.

Der Gesichtspunkt der leistungsgerechten Berücksichtigung eines konkreten Förderbedarfs der betreuten Kinder begründet im vorliegenden Verfahren keine weitergehende Differenzierungsnotwendigkeit, da eine besondere und von der im Rahmen des Üblichen deutlich abweichende Betreuungsbedürftigkeit für keines der von den Klägerinnen aufgenommenen Kinder geltend gemacht wird. Diesem Gesichtspunkt könnte voraussichtlich schon dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass bei Kindern mit besonderem Betreuungsbedarf, wie insbesondere bei Kindern mit Behinderungen - sollten die Voraussetzungen nach dem SGB XII für die Gewährung von begleitenden oder pädagogischen Hilfen vorliegen - ein höheres Stundenentgelt gezahlt wird.

Ähnlich: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2013 - 12 S 352/12 -, a. a. O.

Ein derartiger besonderer Betreuungsbedarf ist hier in Nummer 12 (4) 1. Halbsatz der Richtlinien erfasst. Dass in einem solchen Fall gleichzeitig auf die Besetzung eines weiteren genehmigten Betreuungsplatzes verzichtet werden muss, wie es Nr. 12 (4) 2. Halbsatz der Richtlinien völlig ungeachtet der tatsächlich verbliebenen Leistungskapazität der Kindertagespflegeperson verlangt, geht dabei allerdings zu weit. Weil die Berufsausübung betroffen ist, ist derartiges einer Regelung im Rahmen der Erlaubniserteilung nach § 43 SGB VIII vorbehalten.

Soweit die Beklagte weiteren Leistungsmerkmalen - wie etwa der unterschiedlichen Qualifizierung der Tagespflegeperson, ihrer Fortbildungsbereitschaft und informell erworbenen Kompetenzen - bisher in ihren Richtlinien nicht erkennbar Rechnung getragen hat, lässt sich den Gesetzesmaterialien lediglich entnehmen, dass der Grundsatz der „Leistungsgerechtigkeit“ bei der Ausbildung, der Qualifizierung und vorhandenen, möglicherweise informell erworbenen Kompetenzen der Tagespflegeperson ansetzt und deshalb die Einstellung der Qualifizierung und ggfs. die Fortbildungsbereitschaft in die Bewertung der von der Pflegeperson erbrachten Leistung für möglich gehalten wird. Was nur „in Betracht kommt“, verlangt jedoch keine strikte Beachtung im Sinne einer spiegelbildlichen Umsetzung, sondern fordert - und zwar bereits auf der Ebene des „ob überhaupt“ und mit offenem Ergebnis - eine bloße Einstellung des Gesichtspunktes in die Überlegungen zur Bemessung des Leistungswerts,

so schon OVG NRW, Beschlüsse vom 15. Oktober 2012 - 12 A 1443/12 und 12 A 1445/12 -, a. a. O.

wie es hier unter dem dritten Punkt der Begründung zur Kalkulation in der Beschlussvorlage der Beklagten Nr. 2739 vom 25. Juni 2013 geschehen ist.

Zur Bestimmung der Leistungsgerechtigkeit des Stundenansatzes kann im Ausgangspunkt ebenfalls an die der Gesetzesbegründung zum Kinderförderungsgesetz zugrunde liegende Kalkulation angeknüpft werden. Dort werden für die Kindertagespflege durchschnittliche Bruttokosten pro Betreuungsplatz von 9.450,00 Euro pro Jahr in Ansatz gebracht. In dem veranschlagten Betrag ist ein Pauschalbetrag für fachliche Begleitung i. H. v. 1.392,00 Euro enthalten, der der Tagespflegeperson nicht ausgezahlt wird. Der danach verbleibende Betrag i. H. v. 8.058,00 Euro umfasst einen Sachaufwand der Tagespflegeperson von besagten 3.600,00 Euro im Jahr und ein steuer- und sozialversicherungsrechtlich relevantes Einkommen von 4.458,00 Euro im Jahr. Der Jahresbetrag von 8.058,00 Euro entspricht einem Betreuungssatz von 4,20 Euro die Stunde, woraus das OVG Lüneburg unter Berücksichtigung des Sachkostenanteils ein steuerlich relevantes Einkommen von 2,32 Euro pro Stunde errechnet hat.

Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, a. a. O., juris Rn. 70.

Die "Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege" vom 5. Dezember 2013 greifen - anders als bei der Betriebsausgabenpauschale - diese Kalkulationsgröße allerdings nicht wieder auf und in Baden-Württemberg wird - verwaltungsgerichtlich gebilligt -

vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2013 - 12 S 352/12 -, a. a. O., m. w. N. (juris Rn. 47),

inzwischen eine Anhebung der laufenden Geldleistung von bisher 3,90 Euro pro Stunde auf 5,50 Euro pro Stunde, also - bei gleichbleibendem Aufwandsersatz - eine des Anerkennungsbetrages von angenommenen 2,16 Euro um 1,60 Euro auf 3,76 Euro empfohlen.

Vgl. das Rundschreiben der Kommunalverbände vom 5. April 2012, http://www.kvjs.de/fileadmin/dateien/jugend/tagesbetreuung_von_kindern/kindertagespflege/gem_RS_lfde_Geldleistung_ab_05_12.pdf.

Dass der von der Beklagten bisher vorgesehene Anerkennungsbetrag von im Ergebnis 3,02 Euro pro Kind und Stunde unter dem Betrag von 3,76 Euro liegt, kann - wie auch die Klägerinnen einräumen - nicht mit dem Argument angegriffen werden, die laufende Geldleistung sei deswegen zu gering, weil sie nicht hinreiche, um damit ein „auskömmliches Einkommen“ zu erlangen. Denn die gesetzlichen Vorgaben begründen für die Tagespflegeperson keinen Anspruch auf Leistungsvergütung durch die öffentliche Hand in einer Höhe, mit der - bei Ausübung einer Vollzeittätigkeit und bei vollständiger Ausschöpfung der Pflegeerlaubnis - der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson in angemessener Weise sichergestellt ist.

Vgl. auch zu Folgendem: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15. November 2013 - 12 S 352/12 -, a. a. O. (juris Rn. 41).

Solches ist zwar entsprechend der Begründung des Gesetzesentwurfes,

vgl. BT-Drs. 16/9299, S. 14/15,

das mittelfristige Ziel des Gesetzgebers des Kinderförderungsgesetzes vom 10. Dezember 2008 gewesen. Diese rein gesellschafts- und arbeitsmarktpolitische Zielvorstellung kann indes nicht zu einem subjektiv-öffentlichen Anspruch der Tagespflegeperson unmittelbar aus § 23 SGB VIII führen, sondern bedeutet lediglich ein unverbindliches Programm. Auf einen derartigen Anspruch führt im Übrigen auch nicht der Wortlaut des § 23 SGB VIII. Denn § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII spricht lediglich von einem „Betrag“ zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson, nicht indes von der Gewährung eines Entgelts im Sinne einer vollständigen Vergütung der Leistungen der Tagespflegeperson in Geld.

Vgl. auch Jans/Happe/Saurbier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, Stand Juli 2013, § 23 SGB VIII Rn. 24; vgl. auch VG Aachen, Urteile vom 13. März 2012 - 2 K 1089/11 und 2 K 1629/11 -, juris.

Andererseits muss dem Umstand, dass das Bundesministerium und KJVS, Landkreistag und Städtetag in Baden-Württemberg in ihren Empfehlungen nicht auf die Richtgröße von 4,20 Euro mit einem Anteil von 2,16 bzw. 2,32 Euro als Anerkennungsbetrag i. S. v. § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII zurückgegriffen haben, nach Auffassung des Senats entnommen werden, dass ein Betrag in dieser geringen Höhe unter den gegenwärtigen Bedingungen, wie sie schon Mitte des Jahres 2012 und erst recht am 1. August 2013 zu Beginn der hier streitbefangenen Betreuungsverhältnisse geherrscht haben dürften, als nicht mehr „leistungsgerecht“ i. S. v. § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII angesehen werden kann. Dass in Baden-Württemberg ausschließlich besonderen örtlichen Verhältnissen, wie sie in Nordrhein-Westfalen nicht herrschen, Rechnung getragen werden sollte,

vgl. zu diesem Kriterium etwa: OVG NRW, Beschlüsse vom 15. Oktober 2012 - 12 A 1443/12 und 12 A 1445/12 -, a. a. O.; VG Aachen, Urteil vom 13. März 2012 - 2 K 1629/10 -, juris; VG Oldenburg, Urteil vom 21. Februar 2011 - 13 A 2020/10 -, juris,

drängt sich nicht auf.

Für die Frage, ob schon ein Anerkennungsbetrag von 3,02 Euro pro Kind und Stunde leistungsgerecht ist, kann sich der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach Auffassung des Senates im Rahmen des ihm zustehenden - gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren - Beurteilungsspielraumes trotz der vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Unterschiede hinsichtlich der Qualifikationsanforderungen und des Aufgabenbereiches durchaus auch am tariflichen Einkommen von im öffentlichen Dienst beschäftigten Erzieherinnen/Erziehern orientieren.

So wohl auch schon: OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, a. a. O.

Das gilt insbesondere, wenn der Jugendhilfeträger - wie hier - das jeweilige Ausfallrisiko in Krankheits- und Urlaubszeiten annähert. Der Referentenentwurf zum Kinderförderungsgesetz vom 7. März 2008 soll nach den glaubhaften Angaben des Kommentators Hartmut Gerstein,

GK-SGB VIII, Stand Juni 2014, § 23 Rn. 21,

noch vorgesehen haben, dass sich der Betrag an der tariflichen Vergütung vergleichbarer Qualifikationen und Tätigkeiten orientieren sollte (zustimmend hierzu die Stellungnahme der AGJ im Forum Jugendhilfe 2008, S. 8). Diese Präzisierung sei im Gesetzgebungsverfahren offenbar mit Rücksicht auf die Gestaltungsfreiheit der Länder bzw. der Träger der öffentlichen Jugendhilfe aufgegeben worden, zumal bei einer Orientierung der laufenden Geldleistung an tariflichen Leistungen die Frage, mit welchen Ausbildungsberufen Tagespflegepersonen verglichen werden können, problematisch geworden wäre. Bei einer Orientierung an einer tariflichen Angestelltenvergütung darf jedoch nicht aus dem Blick geraten, dass der Anerkennungsbetrag – anders als der tarifliche Lohn – noch nicht auf eine Vollvergütung zur Sicherung des Lebensunterhaltes gerichtet sein muss.

Dies eingedenk lassen sich einem Vergleich mit Tarifentgelten, wie ihn der Senat in der mündlichen Verhandlung gezogen hat, keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass der von der Beklagten bestimmte Anerkennungsbetrag nicht leistungsgerecht ist. Das Jahresbruttoeinkommen einer Erzieherin beträgt nach dem TVöD S6 auf Stufe 1 28.653,61 Euro und auf Stufe 3 33.710,28 Euro. Das Jahrespflegeentgelt auf der Grundlage eines Erstattungsbetrages für den Sachaufwand von 1,60 Euro pro Kind und Stunde und eines Anerkennungsbetrages von 2,80 Euro pro Kind und Stunde führt bei einer wöchentlichen Betreuungszeit von 40 (45) Stunden bei 52 Wochen im Jahr zu einer Sachkostenerstattung von 3.328,00 Euro (3.744,00 Euro) pro Kind und zu einem Anerkennungsbetrag i. H. v. 5.824,00 Euro (6.552,00 Euro). Zusammen gerechnet ergibt sich ein Bruttojahrespflegeentgelt pro Kind, zu dem noch die Erstattung der Hälfte der Beiträge gem. § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII hinzutritt, von 9.152,00 Euro (10.296,00 Euro). Hieraus errechnet sich bei 4 betreuten Kindern ein Jahresbetrag von 36.608,00 Euro (41.184,00 Euro) und bei 5 betreuten Kindern eine Jahressumme von 45.760,00 Euro (51.480,00 Euro), Beträge, die jeweils deutlich über dem Jahresbruttoeinkommen nach dem TVöD S6 Stufe 1/Stufe 3 liegen, von dem noch die Sozialversicherungsbeiträge abgezogen werden müssten. Legt man allein den Jahresanerkennungsbetrag pro Kind von 5.824,00 (40 Std. pro Woche) bzw. 6.552,00 Euro (45 Std. pro Woche) zugrunde, errechnet sich bei 4 Kindern ein Gesamtbetrag von 23.296,00 Euro bzw. 26.208,00 Euro und bei 5 Kindern ein Gesamtbetrag von 29.120,00 Euro bzw.

32.760,00 Euro. Soweit hier bei der Betreuung von 4 Kindern der Gesamtbetrag unterhalb des Jahresbruttoeinkommens nach TVöD S6 Stufe 1 von 28.653,61 Euro liegt, ist zu berücksichtigen, dass zur Herstellung der Vergleichsbasis von dem Jahresbruttoeinkommen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von rd. 5.600,00 Euro in Abzug zu bringen sind, so dass die Gesamtjahresanerkennungsbeträge jeweils höher ausfallen. Darüber hinaus gilt, dass die tatsächliche Beschränkung der Betreuung auf lediglich 4 Kinder und eine damit verbundene Nichtausschöpfung der erteilten Tagespflegeerlaubnis als unternehmerische Entscheidung in den Verantwortungsbereich des Erlaubnisinhabers fällt und nicht zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen ist.

Rechnet man nur auf den anteiligen Anerkennungsbetrag herunter (5.824,00 bzw. 6.552,00 Euro pro Jahr und Kind), folgt daraus bei 5 betreuten Kindern ein Monatsbruttoeinkommen von 2.426,67 Euro (40 Std. pro Woche) bzw. 2.730,00 Euro (45 Std. pro Woche). Legt man die jeweiligen Betreuungszeiten pro Woche zugrunde, errechnet sich ein Stundensatz von jeweils brutto 15,17 Euro bzw. 15,10 Euro (2,80 Euro + $1/13 \times 5$ Kinder). Ausgehend von einem Jahresbruttoeinkommen nach TVöD S6 von 28.653,61 Euro (Stufe 1) bzw. 33.710,28 Euro (Stufe 3) errechnet sich bei der üblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden und 52 Wochen im Jahr ein Bruttostundenlohn von 14,12 Euro bzw. 16,62 Euro. Berücksichtigt man zusätzlich die von den Tarifbeschäftigten zu leistenden Sozialversicherungsbeiträge als Abzugsposten, erweist sich auch insoweit die finanzielle Förderung der Tagespflegepersonen durch die Beklagte - gemessen an den Zielen des Gesetzgebers - als auskömmlich.

Der Umstand, dass § 23 Abs. 1 Satz 3 KiBiz in seiner zum 1. August 2014 in Kraft gesetzten Fassung Zuzahlungen der Eltern verbietet, führt dementsprechend nicht zu einer anderen Bewertung. Sollte sich die Frage der Angemessenheit des Anerkennungsbetrages als dann einzigem Entgelt, aus dem sich ein auskömmliches Berufseinkommen ergeben kann, mit Blick auf den Anstieg der Lebenshaltungskosten, neu stellen, stünde der Träger der öffentlichen Jugendhilfe vor dem Hintergrund der gesetzlich bestimmten Gleichwertigkeit der Betreuungsangebote in der Verantwortung, nun allein eine auskömmliche Bezahlung der Tagespflegepersonen sicherzustellen.

Vgl. zu dieser Problematik: Kleine Anfrage 2562 vom 4. August 2014, LT-Drs. 16/6463.

Solange kann auch dahinstehen, ob das in die Berufsausübung eingreifende Zuzahlungsverbot unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten insbesondere des Art 12 GG überhaupt Bestand hat und nicht den Rahmen der vom Bundesgesetzgeber mit § 26 SGB VIII erteilten Regelungsermächtigung sprengt, weil § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII sich nur zur Höhe der laufenden Geldleistungen verhält und § 24 Abs. 6 SGB VIII nicht einschlägig ist.“

Die Beklagte folgt diesen Ausführungen offenbar, weil sie in der Klageerwiderung vorrechnet, dass eine Tagespflegeperson mit einer vollschichtigen Auslastung mit vier bis fünf Kindern das Gehalt einer Erzieherin nach dem TVöD erreichen kann. Die Kammer geht jedoch aufgrund des unwidersprochenen Vortrags der Klägerin über die tatsächliche Auslastung der Tagespflegepersonen sowie die Umstände, unter denen die Kindertagespflege in Wuppertal stattfindet, davon aus, dass dieses Einkommen tatsächlich nicht zu erzielen ist.

Das ergibt sich zum einen daraus, dass Anträge auf bzw. die Bewilligung einer Betreuungszeit von 45 Stunden in der Woche eher die Ausnahme als die Regel sein dürfte. Denn nach Ziffer I. 2.2 der Richtlinien wird der Bedarf des Kindes regelmäßig nur mit 20 Stunden in der Woche einschließlich der Wegezeit angenommen. Nur wenn ein höherer Bedarf nachgewiesen wird, wird auch eine längere Betreuungszeit bewilligt. Hinzu kommt, dass die Beklagte in den von ihr erteilten Erlaubnissen für die Kindertagespflege regelmäßig nicht nur die Zahl der gleichzeitig zu betreuenden Kinder, sondern die Zahl der zu betreuenden Kinder insgesamt auf fünf beschränkt. Diese Übung hat die Vertreterin der Beklagten in der mündlichen Verhandlung auch noch einmal bestätigt. Damit ist es den Tagespflegepersonen nicht möglich, bei einer nur halbtags oder nur für einzelne Wochentage erforderlichen Betreuung mehr als fünf Kinder zu betreuen. Es erscheint deshalb ohne weiteres nachvollziehbar, wenn die Klägerin vorträgt, die Beklagte lege bei den Schulungsveranstaltungen ihren Kalkulationen regelmäßig nur drei besetzte Plätze zu Grunde, wobei dann offenbliebe, ob insoweit eine vollschichtige Auslastung vorliege. Die Beklagte ist diesem Vortrag auch nicht entgegengetreten. Unter diesen Umständen erscheint es aber nicht vertretbar, bei der Frage, ob das Entgelt für die Betreuung hinreichend hoch festgesetzt wurde, eine andere Kalkulationsgrundlage heranzuziehen. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Auslastung mit vier oder fünf Kindern über 45 Stunden in der Woche danach in der Realität nicht zu erreichen ist.

Die Klägerin kann in diesem Zusammenhang auch nicht darauf verwiesen werden, eine andere Erlaubnis für die Kindertagespflege zu beantragen und gegebenenfalls einzuklagen bzw. es als ihr unternehmerisches Risiko darzustellen, wenn sie es nicht tut. Denn es ist zunächst einmal davon auszugehen, dass die Beklagte die Erlaubnisse nach § 43 SGB VIII gesetzeskonform ausstellt und die darin enthaltenen Begrenzungen rechtmäßig festsetzt, so dass solche Klagen dann auch keine Aussicht auf Erfolg hätten. Offensichtlich vermag die Beklagte nicht zu gewährleisten, dass nicht mehr als die im Gesetz vorgesehene Höchstzahl von fünf Kindern gleichzeitig von einer Tagespflegeperson betreut werden, falls sie die Betreuung von mehr als fünf Kindern insgesamt gestattet. Insoweit unterscheidet sich die Situation in Wuppertal von der in anderen Gemeinden, so dass insoweit eine Besonderheit vorliegt, die im Rahmen der Festsetzung des Betreuungsentgelts zu berücksichtigen ist. Denn die im oben zitierten Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen angesprochenen Synergie-Effekte sind auf diese Weise in Wuppertal nicht bzw. nicht so wie in anderen Kommunen realisierbar. Die Beklagte kann sich daher auch nicht darauf berufen, dass in anderen Kommunen mit vergleichbarer Arbeitsmarktstruktur ähnliche Summen wie in ihren Richtlinien vorgesehen gezahlt werden. Da jede Kommune sowohl was die Erlaubnisse als auch was die besondere Vergütung von zusätzlichen Qualifizierungen betrifft andere Entscheidungen fällt, lässt sich aus einem solchen Vergleich nicht seriös ableiten, ob die Festsetzung nach § 23 Abs. 2a SGB VIII leistungsgerecht erfolgt ist.

Schließlich ist davon auszugehen, dass für den hier streitigen Zeitraum, also das Kindergartenjahr 2014/2015, anders als bei dem in der oben zitierten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen maßgeblichen Zeitraum die nach § 23 Abs. 2 Ziffer 2 SGB VIII zu zahlende Anerkennung der Förderleistung so zu

bemessen ist, dass damit der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson angemessen sichergestellt werden kann. Denn der Anspruch auf eine Förderung in Kindertagespflege ist für Kinder ab dem 1. Lebensjahr am 1. August 2013 in Kraft getreten. Damit hat sich für die Tagespflegepersonen am 1. August 2013 auch die Chance, einen Betreuungsauftrag zu erhalten, der außerhalb der Förderung nach § 24 SGB VIII vergeben wird, deutlich verringert und somit auch die Möglichkeit, außerhalb des Entgelts nach § 23 Abs. 2 Ziffer 2 SGB VIII zusätzlich Geld in der Kindertagespflege zu verdienen, zumal die Beklagte diese Verdienstmöglichkeiten weiter dadurch einschränkt, dass sie die Zahl der insgesamt betreuten Kinder auf fünf begrenzt. Dass die Tagespflegepersonen ihren Lebensunterhalt durch einen Zuverdienst, also z. B. durch eine Halbtagsstelle, anderweitig sicherstellen können, ist ebenfalls nicht zu erwarten. Denn auch die Beklagte geht davon aus, dass ein Teil der Kinder über 45 Stunden in der Woche betreut werden muss, wenn ihre Eltern vollschichtig arbeiten, und die Tagespflegepersonen zumindest für einige Kinder in dieser Zeit zur Verfügung stehen. Bei einer Betreuungszeit von 45 Wochenstunden muss die tatsächliche Wochenarbeitszeit aber deutlich höher veranschlagt werden, weil neben der eigentlichen Kinderbetreuung noch weitere Aufgaben wie zum Beispiel Buchführung, Akquise, Vorbereitung, Kauf und Pflege der in der Tagespflege benötigten Materialien sowie das Putzen der Räume zu erfüllen sind. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass anders als in einer Einrichtung für die Kindertagespflege die Tagespflegepersonen auch Randzeiten bei der Betreuung abdecken, was die tatsächliche Wochenarbeitszeit weiter erhöht und eine Arbeit nebenher ausschließt.

Weiter hat das Land Nordrhein-Westfalen in § 23 Abs. 1 Satz 3 KiBiz die Möglichkeit, jedenfalls für die übliche Kindertagespflege – wie unten noch näher dargelegt wird – weitere Geldleistungen zu verlangen, ausgeschlossen. Damit muss die Tagespflegeperson ihren Lebensunterhalt aus den öffentlichen Förderbeiträgen nach § 23 Abs. 2 Ziff. 2 SGB VIII bestreiten können. Dies bedingt, dass bei der Bemessung des öffentlichen Förderbeitrages die früher üblichen Zuzahlungen der Eltern zu berücksichtigen sind.

Kalkuliert man, dass eine Tagespflegeperson regelmäßig drei Kinder gleichzeitig betreut, errechnet sich bei einer Geldleistung gemäß § 24 Abs. 2 Ziff. 2 SGB VIII in Höhe von 2,70 EUR ein Betrag von 8,10 EUR pro Stunde. Da aber, wie oben dargelegt, die Betreuungszeit nicht mit der Arbeitszeit gleichgesetzt werden kann, sondern höher zu veranschlagen ist, liegt der eigentliche Stundenlohn deutlich niedriger, so dass der seit dem 1. Januar 2015 geltende Mindestlohn von 8,50 EUR unterschritten wird. Selbst wenn man berücksichtigt, dass von diesem Betrag nur die Hälfte der Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung abgezogen werden müssen, ist die von der Beklagten vorgesehene Vergütung von 2,70 EUR pro Stunde und Kind unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr als angemessen zu werten. Denn es muss – wie oben dargelegt – bei einer vollschichtigen Tätigkeit zumindest möglich sein, den Lebensunterhalt durch die Tätigkeit zu sichern. Nur so lässt sich vermeiden, dass insbesondere die Förderung von Kindern unter drei Jahren in der Kindertagespflege nicht durch häufige Wechsel der Tagespflegepersonen oder unzulängliche wirtschaftliche Verhältnisse der Tagespflegeperson leidet.

Dass § 1 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) nicht auf die Klägerin als selbstständiger Tagespflegeperson anzuwenden ist, führt nicht zu einer anderen Wertung. Aus den Gesetzesmotiven ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei der Einführung einer öffentlichen Förderung in der Kindertagespflege die Zahl und die Qualität der Betreuungsplätze erhöhen wollte und deshalb an eine bereits bestehende Praxis in der Kindertagespflege anknüpfen wollte, nicht aber, dass er die Selbständigkeit der in der Kindertagespflege Tätigen zum Anlass für eine geringere Entlohnung als bei einer Anstellung nehmen wollte. Denn Ziel des Gesetzgebers war, die Kinderbetreuung als berufliche Tätigkeit zu etablieren, mit der – wie oben dargelegt – der Lebensunterhalt sichergestellt werden kann. Ebenso wenig ergibt sich etwas Anderes daraus, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur zusätzlichen Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (BGBl. 2013 I, S. 250) die Möglichkeit einer Familienversicherung für Tagespflegepersonen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 SGB V bis zum 31. Dezember 2015 verlängert hat. Diese Regelung ist auf Initiative des Bundesrates in das Gesetz aufgenommen worden und sollte die Belastung der öffentlichen Haushalte durch die Erstattung des hälftigen Beitrages für die Krankenversicherung während des Ausbaus der Plätze in der Kindertagespflege begrenzen, nicht aber die Stellung der Tagespflegepersonen im Hinblick auf ihre Verdienstmöglichkeiten verändern.

Vgl. BT-Drs. 16/10173, S. 13 und S. 18

Schließlich ergibt sich daraus, dass die Beklagte diese Beträge auch für Fehl- und Ausfallzeiten von bis zu 30 Tagen im Jahr zahlt, wenn diese von der Tagespflegeperson zu vertreten sind, keine andere Wertung. Denn damit ist die Tagespflegeperson zwar in diesem Umfang gegen krankheitsbedingte Verdienstaufälle und im Urlaub abgesichert, womit ihre Stellung zumindest teilweise der eines Arbeitnehmers angeglichen wird. Da § 1 MiLoG nur für Arbeitnehmer gilt und damit eine entsprechende Absicherung im Krankheitsfall und auch einen Urlaubsanspruch voraussetzt, folgt daraus jedoch nicht, dass der Betrag für die Leistungen in der Kindertagespflege allein wegen der Selbständigkeit der Tagespflegeperson geringer ausfallen kann als der Verdienst eines angestellten Arbeitnehmers. Abgesehen davon werden die Tagespflegepersonen durch die Ziffer II.2.2 der Richtlinien gegenüber Arbeitnehmern schlechter gestellt, als ihnen in Abweichung vom bestandskräftigen Urteil der Kammer vom 19. November 2013 - 19 K 3745/13 -, abrufbar unter www.nrwe.de, das Risiko für einen Ausfall der Betreuung, wenn er vom Kind oder seinen Eltern zu vertreten ist, jedenfalls dann aufgebürdet wird, wenn der Ausfall mehr als 30 Werktagen im Jahr beträgt. Normalerweise ist von einem Annahmeverzug des Auftraggebers auszugehen, wenn er eine angebotene Leistung nicht abrufen (§§ 293, 615 BGB). Erfahrungsgemäß ist bei Berücksichtigung der Tatsache, dass die Kinder mit ihren Eltern auch Urlaub machen, nicht völlig unwahrscheinlich, dass die Kinder mehr als 30 Tage im Jahr fehlen, weil gerade im ersten Jahr in einer Betreuung kleine Kinder vermehrt unter Infektionskrankheiten leiden. Eine Absenkung der Verdienstmöglichkeiten unter den gesetzlich fixierten Mindestlohn erscheint auch bei Berücksichtigung dieses Umstandes nicht vertretbar.

Soweit die Beklagte anführt, durch den Wegfall der stundengenauen Abrechnung in der Bezahlung und des damit verbundenen Erfassungsaufwandes trete eine erhebliche Entlastung der Tagespflegepersonen ein, was dementsprechend auch zu einem niedrigeren Betrag nach § 23 Abs. 2 Ziffer 2 SGB VIII führen könne, ist dem insoweit zuzustimmen, als bei der Festsetzung einer leistungsgerechten Vergütung alle im Rahmen der Kindertagespflege geforderten Leistungen der Tagespflegepersonen zu berücksichtigen sind, auf jeden Fall aber die vom Träger der Jugendhilfe geforderten Tätigkeiten. Wie oben dargelegt, kann eine Tagespflegeperson auch bei der gleichzeitigen Betreuung von drei Kindern aber schon nicht den Mindestlohn erreichen. Eine Verringerung der neben der Betreuung noch zusätzlich zu erbringenden Arbeiten verkürzt demnach nur den Abstand zum Mindestlohn, führt aber nicht dazu, dass dieser Lohn erreicht werden kann.

Das Gleiche gilt, soweit die Beklagte auf die schlechte wirtschaftliche Situation in Wuppertal abhebt. Denn die Regelungen über den Mindestlohn gelten bundesweit, eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse in den jeweiligen Kommunen ist insoweit nicht vorgesehen. Schließlich ist ein Vergleich mit den vom Land an die Kommunen vorgesehenen Zahlungen für die Plätze in der Kindertagespflege ebenfalls unergiebig. Diese berücksichtigen nicht, ob mit den Zahlungen unter den besonderen Umständen der jeweiligen Kommune auch der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson sichergestellt werden kann. Da Wuppertal aber die Pflegeerlaubnisse nach § 43 SGB VIII in der Regel unter stärkeren Einschränkungen erteilt als andere Kommunen, kann insofern die vom Land zugrundegelegte Kalkulation nicht bei der Festsetzung gemäß § 23 Abs. 2a SGB VIII als Maßstab herangezogen werden.

Hinzu kommt, dass die Vergütung pro Stunde stark divergiert, je nachdem, wie lange ein Kind von der Tagesmutter betreut wird. Auch daraus ergibt sich, dass die Beklagte den ihr eingeräumten Spielraum bei der Festsetzung der Leistung nach § 23 Abs. 2 Ziff. 2 SGB VIII nicht gesetzeskonform genutzt hat. Denn der Gesetzgeber sieht vor, dass bei der Festlegung des Betrages zur Anerkennung der Förderleistung neben dem Förderbedarf des betreuten Kindes der zeitliche Umfang der Leistung zu berücksichtigen ist. Indem die Beklagte die laufende Geldleistung nicht für die tatsächlich geleisteten Betreuungsstunden, sondern in zeitlichen Staffeln zusammengefasst bemisst, beträgt die Geldleistung nach § 23 Abs. 2 Ziff. 2 SGB VIII bei einer Betreuung von 15,5 Stunden 3,48 EUR pro Stunde, während bei einer Betreuungszeit von 20, 25, 30, 35, 40 und 45 Stunden jeweils nur 2,70 EUR pro Stunde bezahlt werden. Die Festlegung einer Vergütung von 3,48 EUR pro Stunde schließt aber aus, dass eine Vergütung von 2,70 EUR pro Stunden noch angemessen erscheint, jedenfalls hat die Beklagte nicht dargelegt, welche Unterschiede in der Leistung der Tagespflegepersonen einen Unterschied von knapp 30% rechtfertigen könnten.

Dies gilt erst recht, wenn die Beklagte zur Rechtfertigung des Betrages von 2,70 EUR pro Stunde die angespannte Haushaltslage ins Feld führt. Die Pauschalierung in Stufen, die zu einem Beitrag nach § 23 Abs. 2 Ziff. 2 SGB VIII in Höhe von bis zu 3,48 EUR pro Stunde führt, belegt letztlich, dass die Beklagte trotz der angespannten Haushaltslage den

letztgenannten Betrag als angemessen erachtet und der Satz von 2,70 EUR pro Stunde mit fehlenden Haushaltsmitteln nicht zu rechtfertigen ist.

Ob die aus der Pauschalierung resultierende Ungleichbehandlung mit Differenzen im Stundensatz von knapp 30 % mit einer leistungsgerechten Entlohnung im Sinne des § 23 Abs. 2a SGB VIII zu vereinbaren ist, kann die Kammer deshalb offenlassen.

Die von der Beklagten angeführten Gründe für die Staffelung der Entgelte führen nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn die damit einhergehende Vereinfachung der Verwaltung dürfte kaum rechtfertigen, in einigen Fällen knapp 30% mehr für eine Betreuungsstunde aufzuwenden als für eine andere. Folgte man der Argumentation der Beklagten, wonach der Betrag von 2,70 EUR pro Stunde leistungsgerecht wäre, wäre die Betreuungsstunde mit 3,48 EUR pro Stunde jedenfalls so deutlich überbezahlt, dass die Effekte in der Verwaltungsvereinfachung schon sehr erheblich ausfallen müssten. Dass die Beklagte insofern konkrete Überlegungen angestellt hätte, hat sie aber nicht dargelegt.

Abzuweisen war die Klage auf Feststellung, dass die Beklagte berechtigt sei, der Klägerin die Vereinbarung von Zusatzzahlungen zu untersagen.

Rechtsgrundlage für die angegriffene Regelung in Ziffer II. 1. der Richtlinien ist § 23 Abs. 1 Satz 3 KiBiz in der Fassung vom 1. August 2014. Danach sind, soweit die Förderung in Kindertagespflege gemäß § 23 SGB VIII erfolgt, weitere Kostenbeiträge der Eltern an die Tagespflegeperson ausgeschlossen, wobei das Jugendamt die Zahlung eines angemessenen Entgelts für die Mahlzeiten an die Tagespflegeperson zulassen kann.

Zwar stellt das Verbot, das Entgelt für die berufliche Tätigkeit selbst zu bestimmen, einen Eingriff in die selbständige Tätigkeit der Tagespflegepersonen und damit in ihre verfassungsmäßigen Rechte aus Art. 12 GG dar. Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG kann die Berufsausübung aber durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Die Richtlinie stellt eine derartige Regelung der Berufsausübung dar, die durch § 23 Abs. 1 Satz 3 KiBiz legitimiert ist.

§ 23 Abs. 1 Satz 3 KiBiz ist auch verfassungskonform, insbesondere hat der Landesgesetzgeber den ihm nach § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII eingeräumten Rahmen zur Festsetzung des Entgelts der Höhe der laufenden Leistung in der Kindertagespflege nicht verlassen. Denn wenn § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII ihm ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, hinsichtlich der Festlegung der Höhe der laufenden Leistung in der Kindertagespflege eigene Regelungen zu treffen, konnte er auch bestimmen, dass die öffentliche Förderung auf 0,00EUR festzusetzen ist, wenn die Tagespflegeperson mit den Eltern Zuzahlungen vereinbart.

Dabei geht die Kammer allerdings davon aus, dass sich der Landesgesetzgeber in Rahmen dieser Ermächtigung bewegen wollte und sich das Zuzahlungsverbot nur auf solche Tätigkeiten und Leistungen bezieht, die im Rahmen der Festsetzung nach § 23 Abs. 2a SGB VIII berücksichtigt werden. Die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KiBiz und ihr folgend die Ziffer II 1. der Richtlinien der Beklagten sind daher dahin auszulegen, dass

trotz des insoweit weiter gefassten Wortlauts nicht jede Vereinbarung eines zusätzlichen Entgelts in der Kindertagespflege bei öffentlicher Förderung zum Verlust des Anspruchs auf Leistungen nach § 23 SGB VIII führt, sondern nur die Vereinbarung eines Zusatzentgelts für solche Leistungen, die bereits im Rahmen der Förderung nach §§ 24, 23 Abs. 2 SGB VIII vergütet werden. Werden von Eltern während der Betreuung zusätzliche Leistungen der Tagespflegeperson gewünscht und von der Tagespflegeperson angeboten, wird eine Entgeltvereinbarung für diese Leistungen nicht erfasst, da insoweit auch keine laufenden Geldleistungen nach § 23 Abs. 2 SGB VIII gezahlt werden und deshalb auch nicht nach § 23 Abs. 2a SGB VIII festgelegt werden können. Nach den Erfahrungen der Kammer sind als derartige Zusatzleistungen beispielsweise die Anwendung und/oder Vermittlung von Fremdsprachenkenntnissen der Tagespflegeperson im Rahmen der Tagespflege oder eine musikalische Früherziehung denkbar. Auch wenn Tagespflegepersonen während der Betreuungszeit besondere Leistungen durch Abholen oder Bringen der Kinder erbringen, wäre dies gesondert zu vergüten und nicht von der Förderung nach § 24 SGB VIII umfasst, sofern diese Zeit nicht als Betreuungszeit gilt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 188 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf (Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf oder Postfach 20 08 60, 40105 Düsseldorf) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG) vom 7. November 2012 (GV. NRW S. 548) die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist.

Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster oder Postfach 6309, 48033 Münster) schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG einzureichen.

Über den Antrag entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Im Berufungs- und Berufungszulassungsverfahren muss sich jeder Beteiligte durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen sowie diesen gleichgestellte Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe von § 67 Abs. 4 Satz 3

und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren eingeleitet wird.

Die Antragsschrift und die Zulassungsbegründungsschrift sollen möglichst dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Frank ist wegen Urlaubs gehindert, seine Unterschrift beizufügen.

Westerwalbesloh

Westerwalbesloh

Kensbock



Beglaubigt
Bregulla
Verwaltungsgerichtsbeschäftigter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle