

Antrag Entscheidendes Gremium: Hauptausschuss	Datum: 31.05.2019	
Dr. Sybille Bachmann (Fraktion Rostocker Bund/Graue/Aufbruch 09) Rücknahme einer Berufung gegen die Bescheidung von Kosten der Kindertagespflege		
Beratungsfolge:		
Datum	Gremium	Zuständigkeit
04.06.2019	Jugendhilfeausschuss	Vorberatung
18.06.2019	Hauptausschuss	Entscheidung

Beschlussvorschlag:

Der Oberbürgermeister wird aufgefordert, die Berufung gegen das Urteil des VG Schwerin vom 17.10.2017 zum Aktenzeichen 6 A/2822/16 SN zurückzunehmen.

Begründung der Dringlichkeit für den Jugendhilfeausschuss

Die Verhandlung vor dem OVG Greifswald ist für den 25. Juni 2019 vorgesehen.

Die Berufung der Hanse- und Universitätsstadt Rostock erscheint angesichts der Begründung des VG Schwerin aussichtslos.

Zudem hat das OVG Bremen am 29.01.2019 in einem ähnlichen Fall zugunsten der Kläger entschieden und eine Revision zum BVerwG nicht zugelassen. (OVG Bremen, Az. 1 L 74/17; 1 L 75/17; 1 L 76/17; 1 L 77/17 sowie Pressemitteilung des OVG Bremen v. 05.03.2019)

Die Hanse- und Universitätsstadt Rostock sollte unnötige Kosten des Rechtsstreits vermeiden und zudem ihre Verantwortung für die Erstattung angemessener Kosten bei der Kindertagespflege übernehmen.

Sachverhalt:

In der Streitsache 6 A/2822/16 SN wurde mit Urteil des VG Schwerin vom 17.10.2017 für Recht erkannt, dass die Universitäts- und Hansestadt Rostock seitens des Klägers eingeforderte Kosten für die Kindertagespflege im Zeitraum 2014 - 2017 zu bescheiden hat.

Streitgegenstand war die Angemessenheit beantragter Sach- und Personalkosten. Dies führte zu einer sog. Verpflichtungsklage in Form einer Bescheidungsklage.

Das Gericht kommt zu folgendem Schluss: **„Vorliegend sind die festgeschriebenen Beträge in Zusammenschau mit ihrer jeweiligen Begründung offensichtlich ungenügend, um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen.“**

Das Gericht bemängelt Festlegungen zum Sach- und Personalaufwand.

Beim **Sachaufwand** sollte sich der Träger der Jugendhilfe (Stadt Rostock) am Rundschreiben „Einkommensteuerliche Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Kindertagespflege“ des Bundesministeriums für Familie orientieren.

Mit Blick auf diesen Maßstab sei bei der Festlegung der Rostocker Pauschalen „Beurteilungsfehler unterlaufen“.

Gleiches bei den **Förderungsleistungen**: „Auch die Bemessung des Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen.“

Hinzu kommen Mängel bei der Anerkennung von **Personalkosten**. Die grundsätzliche Orientierung am TVöD SuE sei „nicht zu beanstanden, ... jedoch steigen die Anforderungen an die Begründung der Höhe des konkret festgelegten Anerkennungsbetrages, je niedriger dieser im Vergleich zur Vergütung des vergleichbaren Personals in Kindertageseinrichtungen festgelegt wird. Danach ist die in dem streitgegenständlichen Beschluss des Jugendhilfeausschusses vorgenommene Anlehnung an die Entgeltgruppe 3/Stufe 1 des TVöD SuE sowie die konkrete Umsetzung unzureichend, um das Kriterium der Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrages noch erfüllt zu können. ... Die gesetzlichen Anforderungen an eine Tagespflegeperson ... finden sich in dieser jedenfalls nicht hinreichend wieder.“

Das Gericht betrachtet die Einordnung in die Entgeltgruppe 4 als angemessen und verweist zudem darauf, dass dafür Sorge zu tragen sei, „dass mit dem geleisteten Anerkennungsbetrag bei einer generellen Betrachtungsweise der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson grundsätzlich angemessen sichergestellt werden kann.“

Hinzu kommt, dass zusätzlich zur Anwendung von E 3 anstelle E 4 in 2012 erfolgte Tarifsteigerungen keine Berücksichtigung fanden. Anerkannt wurde der Tarifstand bis 12/2011 (1.790,- EUR), nicht jedoch die Tarifsteigerung ab 01/2012 (2.206,- EUR).

Angesichts der Betrachtungen des VG Schwerin ist eine andere Entscheidung des OVG Greifswald nicht zu erwarten.

Politisch sollte sich die Stadt Rostock nicht länger einer angemessenen Kostenerstattung für die Kindertagespflege entziehen.

Finanzielle Auswirkungen:

Zahlung der angemessenen Kosten der Kindertagespflege

Dr. Sybille Bachmann

Anlage/n:

- 1 - Urteil VG Schwerin vom 17.10.2017
- 2 - Urteil OVG Bremen vom 29.01.2019

Links:

Urteil VG Schwerin vom 17.10.2017: <http://www.landesrecht-mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod?feed=bsmv-r&st=ent&showdoccase=1¶mfromHL=true&doc.id=MWRE180000193>

Urteil OVG Bremen vom 29.01.2019: <https://www.oberverwaltungsgericht.bremen.de/entscheidungen/detail.php?gsid=bremen72.c.16950.de&asl=bremen72.c.11265.de>

Kinder- und Jugendhilferecht - Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung an Tagespflegepersonen

1. Zur Abgrenzung der funktionellen Zuständigkeit des Jugendhilfeausschusses von der der Vertretungskörperschaft einer Gebietskörperschaft für die Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII.
2. Zu den Anforderungen an die Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung, soweit diese die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII), und einen Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung (§ 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a Satz 2 und 3 SGB VIII) umfasst.
3. Zur Obliegenheit der Tagespflegeperson, Elternbeiträge einschließlich Verpflegungskosten selbst gegenüber den Sorgeberechtigten geltend zu machen, soweit sie nicht nach § 21 Abs. 6 KiföG M-V vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe übernommen werden.

VG Schwerin 6. Kammer, Urteil vom 11.10.2017, 6 A 2822/16 SN

§ 23 Abs 2 SGB 8, § 23 Abs 2a SGB 8, § 69 SGB 8, § 70 SGB 8, § 71 SGB 8, § 24 SGB 8, § 21 Abs 6 KTEinrG MV

Tenor

Der Beklagte wird verpflichtet, den Antrag des Klägers vom 2. Juni 2016 auf Gewährung laufender Geldleistungen zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand sowie zur Anerkennung der Förderleistung jeweils für den Zeitraum Januar 2014 bis September 2017 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Im Übrigen, das heißt, soweit auch die Bescheidung bezogen auf die Elternbeiträge begehrt wird, wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger zu 1/3 und der Beklagte zu 2/3. Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Kostenschuldner kann die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Kostengläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe laufender Geldleistungen für Kindertagespflege.
- 2 Der Kläger ist als selbständige Tagespflegeperson im Stadtgebiet der Hansestadt Rostock tätig. Er betreibt gemeinsam mit seiner Ehefrau eine sogenannte Großtagespflegestelle in von ihnen zu diesem Zweck angemieteten Räumen. Im streitgegenständlichen Zeitraum betreute er entsprechend der ihm erteilten Tagespflegeerlaubnis – ebenso wie seine Ehefrau – monatlich maximal fünf Kinder.
- 3 Der Beklagte zahlte an ihn durch sein Amt für Jugend und Soziales (Jugendamt) monatlich laufende Geldleistungen. Davon umfasst waren insbesondere ein Betrag zur Erstattung

angemessener Kosten für den Sachaufwand sowie ein Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung. Die Höhe der monatlichen Zahlungen teilte der Beklagte dem Kläger regelmäßig mit; Bescheide erließ er insofern nicht. Einen Teil der laufenden Geldleistungen zahlte er selbst als Träger der Jugendhilfe und als Gemeinde des gewöhnlichen Aufenthalts. Zudem leitete er Landesmittel an den Kläger weiter. Elternbeiträge einschließlich Verpflegungskosten zahlte er an den Kläger, soweit er zuvor gegenüber den Eltern eine Übernahme bewilligt hatte. Im Übrigen verwies er den Kläger an die Eltern. Die Elternbeiträge einschließlich Verpflegungskosten solle er selbst bei diesen erheben. Die Eltern seien aufgrund des jeweils mit ihm geschlossenen Betreuungsvertrages ihm gegenüber zur Zahlung der Elternbeiträge verpflichtet.

- 4 Bis April 2017 zahlte der Beklagte an den Kläger die laufenden Geldleistungen nach Maßgabe eines Beschlusses des Jugendhilfeausschusses vom 29. November 2011 zur „Regelung zur Ausgestaltung der Förderung in der Kindertagespflege gemäß § 23 SGB VIII in der Hansestadt Rostock“.
- 5 Für den Sachaufwand zahlte er danach pauschal 100 Euro pro Kind pro Monat, unabhängig vom Umfang der jeweiligen Betreuungszeit. Angemessene Sachkosten seien Verbrauchskosten (Miete/Nutzungsgebühren und Nebenkosten), Ausgaben für Pflegematerialien, Hygienebedarf, Ausstattung, Spiel- und Beschäftigungsmaterial sowie für Freizeitgestaltung. Der ausgewiesene Gesamtbetrag ermittle sich „aus ca. 28 % der Personalkosten“. Eine nähere Begründung enthält der Beschluss nicht.
- 6 Der Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung wurde in Anlehnung an die tarifliche Entgeltgruppe S3/Stufe 1 (Kinderpfleger/in) des TVöD Sozial- und Erziehungsdienste (SuE) mit Stand vom 1. August 2011 sowie nach Betreuungszeiten gestaffelt festgelegt.
- 7 Bei einer Betreuung von fünf Kindern und einer Arbeitszeit von 40 Stunden pro Woche würden „Personalkosten mit 1.790 Euro finanziert, d.h. pro Kind 358 Euro“. Entsprechend wurde bei einer Betreuung im Umfang „bis zu 20h/Woche“ ein Betrag für „Personalkosten“ in Höhe von 179 Euro, bei einer Betreuung im Umfang „bis zu 30h/Woche“ ein Betrag in Höhe von 269 Euro und bei einer Betreuung im Umfang „bis zu 50h/Woche“ ein Betrag in Höhe von 448 Euro festgelegt.
- 8 Seit dem 1. Mai 2017 zahlte der Beklagte die laufenden Geldleistungen aufgrund eines Beschlusses der Bürgerschaft der Hansestadt Rostock vom 5. April 2017.
- 9 Für den Sachaufwand zahlte er auf dieser Basis weiterhin pauschal 100 Euro pro Kind pro Monat, unabhängig vom Umfang der jeweiligen Betreuungszeit. Dieser Betrag ermittle sich laut Anlage 1 zur Beschlussvorlage („Regelung zur Ausgestaltung der Förderung in der Kindertagespflege gemäß § 23 SGB VIII in der Hansestadt Rostock“) in Anlehnung an die „Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Fortschreibung der Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege 2017“ aus einem Betrag in Höhe von 89,40 Euro monatlich für die Bruttowarmmiete sowie „analog Entgelte Kindertageseinrichtungen“ für Ge- und Verbrauchsmaterial, Fachliteratur, geringwertige Wirtschaftsgüter und Büromaterial in Höhe von insgesamt 7,80 Euro pro Kind pro Monat.
- 10 Die Bemessung des Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung erfolgte weiterhin in Orientierung an der Entgeltgruppe S3/Stufe 1 des TVöD SuE. Bei der Neuberechnung seien die „Grundlohnsummensteigerungen ab 2013“ berücksichtigt worden. Für eine Betreuung im Umfang „bis zu 20h/Woche“ wurde ein Betrag für „Personalkosten“ in Höhe von 203 Euro, bei

einer Betreuung im Umfang „bis zu 30h/Woche“ ein Betrag in Höhe von 305 Euro, bei einer Betreuung im Umfang „bis zu 40h/Woche“ ein Betrag in Höhe von 406 Euro und bei einer Betreuung im Umfang „bis zu 50h/Woche“ ein Betrag in Höhe von 508 Euro festgelegt.

- 11 Bereits mit Schreiben vom 2. Juni 2016 beantragte der Kläger bei dem Beklagten unter anderem die Neuberechnung des angemessenen Beitrages zur Anerkennung der Förderungsleistung sowie der angemessenen Kosten für den Sachaufwand. Der den Zahlungen zugrunde gelegte Beschluss des Jugendhilfeausschusses aus dem Jahr 2011 sei veraltet. Der Bemessungsgrad der Entgeltgruppe S3/Stufe 1 des TVöD SuE sei völlig unzureichend. Auch die angesetzte Sachkostenpauschale reiche nicht aus für die Zahlung der Miete, der Mietnebenkosten und sonstiger Ausstattung. Dieses Begehren wies der Beklagte mit Schreiben vom 20. Juni 2016 zurück, wobei er zur Begründung im Wesentlichen den Inhalt des Beschlusses vom 29. November 2011 wiedergab. Daraufhin bat der Kläger mit Schreiben vom 7. Juli 2016 um eine Bescheidung seines Antrages. Der Beklagte teilte dem Kläger sodann mit Schreiben vom 27. Juli 2016 mit, dass dem nicht entsprochen werden könne, weil er nicht eine Einzelfallregelung, sondern eine generelle Änderung des Beschlusses des Jugendhilfeausschusses vom 29. November 2011 begehre.
- 12 Mit Schreiben vom 15. August und 23. September 2016 forderte der Kläger den Beklagten außerdem zur Zahlung von Elternbeiträgen (450 Euro) und Essensgeld (102,95 Euro) für das von ihm seit April 2016 betreute Kind Maria Sietmann auf. Diese Beträge seien von den Eltern nicht bezahlt worden. Bundesrechtlich sei der Jugendhilfeträger verpflichtet, den Gesamtbetrag laufender Geldleistungen an die Tagespflegeperson auszukehren. Dieses Begehren wies der Beklagte mit Schreiben vom 20. und 27. September 2016 unter Verweis auf den mit der Mutter des Kindes geschlossenen Betreuungsvertrag zurück. Er habe Elternbeiträge nur dann an den Kläger zu zahlen, wenn er diese nach § 21 Abs. 6 KiföG M-V übernommen habe. Dies habe er diesem Fall nicht getan.
- 13 Am 5. Oktober 2016 hat der Kläger Klage erhoben.
- 14 Zur Begründung führt er aus, die Festlegungen der Höhe der laufenden Geldleistung hätten für den Zeitraum ab Mai 2017 nicht durch die Bürgerschaft der Hansestadt Rostock getroffen werden dürfen; dafür sei ausschließlich der Jugendhilfeausschuss zuständig.
- 15 Die auf der Basis des Beschlusses des Jugendhilfeausschusses vom 29. Januar 2011 für die Zeit bis April 2017 von dem Beklagten geleisteten Pauschalen zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand seien unangemessen niedrig. Die Bemessung des pauschalen Betrages von 100 Euro pro Kind pro Monat sei schon nicht hinreichend nachvollziehbar. Insbesondere könnten Personalkosten kein Orientierungswert für die Bemessung der Sachkostenpauschale, sondern allenfalls für die Bemessung des Anerkennungsbetrages sein. Dabei erscheine auch der Faktor von 28 % willkürlich. Orientierungsmaßstab für die Festlegung angemessener sachlicher Aufwendungen müssten vielmehr die tatsächlichen Sachkosten der Tagespflegeperson sein. Überdies sei bei der Bemessung des Betrages zur Erstattung des Sachaufwands zu Unrecht nicht differenziert worden, ob die Kinder in von der Tagespflegeperson selbst bewohnten oder – wie hier – für die Tagespflege eigens angemieteten Räumen betreut werden. Im letzteren Fall seien die Kosten deutlich höher. Der Kläger habe allein für seinen Anteil an den Räumen 500 Euro zu zahlen. Jedenfalls könne hinsichtlich der Frage, in welcher Höhe Kosten für den Sachaufwand noch angemessen seien, ein Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vom 11. Mai 2009 herangezogen werden, in welchem für Sachaufwendungen pauschal ein Betrag von 300 Euro

je Kind und Monat bei einer wöchentlichen Betreuungszeit von 40 Stunden zugrunde gelegt werde.

- 16 Auch die Beträge zur Anerkennung der Förderungsleistung seien zu niedrig und deshalb nicht leistungsgerecht im Sinne von § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII ausgestaltet. Leistungsgerecht sei allenfalls eine Orientierung an der Entgeltgruppe S4 des TVöD SuE. Anders als in der Entgeltgruppe S3 seien in diese Kinderpfleger/innen mit schwierigen fachlichen Tätigkeiten, insbesondere solche mit der Verantwortung für eine eigene Gruppe, eingruppiert. Eine solche alleinige Verantwortung übernehme der Kläger für die von ihm betreuten Kinder. Daneben müsse er den gesamten Tagesablauf der Gruppe, die Essensversorgung und den wirtschaftlichen Betrieb organisieren sowie für die kindgerechte und sichere Ausgestaltung der Betreuungsräume sorgen.
- 17 Hinsichtlich ausstehender Elternbeiträge einschließlich Verpflegungskosten dürfe der Beklagte ihn nicht auf die Eltern verweisen. Nach dem Willen des Bundesgesetzgebers sei § 23 SGB VIII so verstehen, dass die Tagespflegeperson gegenüber dem Jugendamt einen Anspruch auf ungekürzte laufende Geldleistungen habe. Der Bund habe mit der Änderung des § 23 Abs. 1 SGB VIII durch Artikel 1 des Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege vom 10. Dezember 2008 das Risiko der Beitreibung der Kostenbeteiligung von den Tagespflegepersonen auf den Jugendhilfeträger verlagert und nicht umgekehrt. Die Zahlungswege Jugendamt – Tagespflegeperson und Eltern – Jugendamt seien deshalb strikt zu trennen. Eine Verrechnung der Elternbeiträge einschließlich Verpflegungskosten mit den laufenden Geldleistungen dergestalt, dass das Jugendamt an die Tagespflegeperson nur die Differenz auszahle und der Restbetrag durch die von den Eltern an die Tagespflegeperson zu zahlenden Beiträge abgedeckt werde, sei unzulässig. Dies sei auch den „Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) vom 9. Januar 2015 zu entnehmen. § 6 Abs. 9 der KiföG-Satzung der Hansestadt Rostock, wonach der Elternbeitrag mit privatrechtlichem Vertrag durch den Träger der Einrichtung erhoben werde, sei deshalb mit § 23 Abs. 1 und 2 SGB VIII unvereinbar und daher unwirksam. Da § 23 SGB VIII hinsichtlich der Frage des Anspruchsinhabers und Anspruchsgegners abschließend sei, sei auch kein Raum für weitere Regelungen auf der Grundlage des Landesrechtsvorbehalts des § 26 SGB VIII. Hierfür spreche, dass § 23 Abs. 2a SGB VIII einen eigenen Landesrechtsvorbehalt ausschließlich bezogen auf die Festsetzung der Höhe der laufenden Geldleistung enthalte. Dieser wäre unnötig, sollte der allgemeine Vorbehalt des § 26 SGB VIII gelten. Von § 23 SGB VIII abweichende landesrechtliche Regelungen verstießen deshalb gegen das insoweit neuere Bundesrecht.
- 18 Ursprünglich hat der Kläger angekündigt zu beantragen, den Beklagten zu verurteilen, ihm für den Zeitraum Januar 2014 bis September 2016 für die Betreuung einer jeweils pro Monat konkret bezifferten Anzahl von „Vollzeit-“ und „Teilzeitkindern“ laufende Geldleistungen zur Anerkennung der Förderungsleistung sowie zur Erstattung angemessener sachlicher Aufwendungen nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts zu zahlen, einschließlich ausstehender Elternbeiträge und Verpflegungskosten in Höhe von insgesamt 552,95 Euro für das Kind Maria Sietmann für die Monate Juni bis August 2016 gemäß Antrag vom 15. August 2016. Zwischenzeitig hat er die angekündigten Klageanträge dahingehend umgestellt, dass er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung laufender Geldleistungen nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts für konkret benannte Kinder und den jeweiligen Betreuungszeitraum sowie die Feststellung begehrte, dass der Beklagte nicht berechtigt ist,

Elternbeiträge von ihm bei den Personensorgeberechtigten der betreuten Kinder erheben zu lassen und auf die laufende Geldleistung anzurechnen.

19 Nunmehr beantragt er,

20 den Beklagten zu verpflichten, über seinen Antrag vom 2. Juni 2016 auf Gewährung laufender Geldleistungen zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand sowie zur Anerkennung der Förderleistung jeweils für den Zeitraum Januar 2014 bis September 2017, einschließlich der mit dem Klageantrag aus dem Schriftsatz vom 5. Oktober 2016 geltend gemachten Elternbeiträge, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

21 Der Beklagte beantragt,

22 die Klage abzuweisen.

23 Für den Zeitraum ab Mai 2017 geht er davon aus, die Bürgerschaft habe die laufenden Geldleistungen durch Beschluss festlegen dürfen. Die Bürgerschaft habe die Festlegungen als wichtige Angelegenheit nach § 22 KV M-V beschlossen, da dies nicht als laufendes Geschäft der Verwaltung anzusehen und eine eindeutige Übertragung der Aufgabe an den Jugendhilfeausschuss durch § 4 Abs. 2 der Satzung des Jugendamtes der Hansestadt Rostock fraglich sei. Diesem sei durch die Satzung die Beschlusskompetenz in Sachen Jugendhilfe nur im Rahmen der von der Bürgerschaft durch den Haushaltsplan bereitgestellten Mittel übertragen worden. Die Festlegungen seien jedoch nicht auf den Zeitraum der Geltung eines Haushalts beschränkt. Selbst wenn das Jugendamt bzw. der Jugendhilfeausschuss ausschließlich für die Festlegungen zuständig sei, sei dieser formelle Fehler unbeachtlich. Das Jugendamt habe der Bürgerschaft auf deren Verlangen selbst die entsprechende Vorlage unterbreitet. Zuvor habe der Jugendhilfeausschuss über diese beraten und ein positives Votum abgegeben. Schließlich habe die Bürgerschaft die Vorlage unverändert beschlossen.

24 In jedem Fall könne ein Anspruch auf Neubescheidung nach allgemeinen sozialrechtlichen Grundsätzen allenfalls ab Antragstellung, aber nicht rückwirkend, bestehen.

25 Die festgelegten Pauschalen für die laufende Geldleistung seien nicht zu beanstanden.

26 Insbesondere sei der festgelegte Betrag zur Erstattung angemessener Sachkosten auskömmlich. Der Kläger habe ohnehin keine höheren Kosten nachgewiesen. Der vom BMF festgesetzten Betriebskostenpauschale könne keine Indizwirkung zukommen. Diese bilde nicht einen vom zuständigen Jugendhilfeträger als angemessen erachteten Betrag zur Erstattung von Sachkosten ab, sondern diene durch eine großzügige Pauschalierung nur der Entlastung der Steuerbehörden und -schuldner. Regionale Besonderheiten seien darin nicht berücksichtigt.

27 Die Elternbeiträge einschließlich der Verpflegungskosten dürften von der laufenden Geldleistung in Abzug gebracht werden. Diese Verfahrensweise verstoße nicht gegen das Bundesrecht. Die Kinder- und Jugendhilfe unterfalle dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung. Der Landesrechtsvorbehalt des § 26 Satz 1 SGB VIII mache deutlich, dass der Bund hiervon nicht umfassend Gebrauch gemacht habe. Die Finanzierung der Tagespflege sei im Bundesrecht gerade nicht geregelt. Derartige Regelungen seien deshalb in §§ 17 ff. KiföG M-V getroffen worden. Insbesondere sei in § 21 Abs. 6 KiföG M-V geregelt, dass der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nur in Ausnahmefällen, nämlich soweit den

Eltern eine Kostenbeteiligung nicht zumutbar sei, den Elternbeitrag einschließlich der Verpflegungskosten übernehme und diesen an die Tagespflegeperson auszahle. Dies setze voraus, dass der Elternbeitrag im Regelfall von den Eltern an die Tagespflegeperson geleistet werde. Auf dieser Annahme würden sowohl § 6 Abs. 9 der KiföG-Satzung der Hansestadt Rostock als auch die zivilrechtlichen Betreuungsverträge zwischen dem Kläger und den Eltern basieren, wonach die Eltern die Elternbeiträge an den Kläger zu entrichten hätten. Dies sei dem Kläger bei der Erteilung der Tagespflegeerlaubnis aufgegeben worden, womit er sich auch konkludent einverstanden erklärt habe. Den Anspruch auf Zahlung von Elternbeiträgen müsse die Tagespflegeperson deshalb zivilrechtlich gegenüber den Eltern durchsetzen. § 90 Abs. 3 SGB VIII lasse sich zudem entnehmen, dass auch der Bundesgesetzgeber die Erhebung der Elternbeiträge durch den Erbringer der Förderungsleistung als legitim erachtet habe. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der zweiten Alternative der Regelung. Von einer Übernahme des Elternbeitrags könne nur dann gesprochen werden, wenn der Gläubiger nicht identisch mit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe sei. Wäre der Beklagte immer Gläubiger, sei der Beitrag zu erlassen und nicht zu übernehmen.

- 28 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und auf die Verwaltungsvorgänge des Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 29 Die Verpflichtungsklage, mit der der Kläger die Bescheidung seines Antrags vom 2. Juni 2016 auf Gewährung höherer laufender Geldleistungen für Kindertagespflege einschließlich der noch offenen Elternbeiträge begehrt, ist zulässig (I.) und überwiegend begründet (II.).
- 30 I. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung am 11. Oktober 2017, nachdem er sein Begehren zunächst in mehrere Anträge gegliedert (objektive Klagehäufung, vgl. § 44 der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) und diese später umgestellt hatte, zulässigerweise nur einen Bescheidungsantrag gestellt, ohne dass er seine Klage dadurch weder im Sinne von § 91 VwGO geändert noch teilweise verdeckt nach § 92 VwGO zurückgenommen hat. Nach sachgerechter Auslegung der ursprünglichen sowie der umgestellten angekündigten Anträge gemäß § 88 VwGO hat der Kläger diese bei der Antragstellung in der mündlichen Verhandlung lediglich zu einem Klageantrag zusammengefasst. Darin liegt keine teilweise Klagerücknahme im Sinne von § 92 VwGO, da sämtliche Anträge von vornherein im Wesentlichen auf dasselbe Klageziel gerichtet waren. Auf Seiten des Klägers bestanden bis zur mündlichen Verhandlung angesichts des Umstands, dass der Beklagte nicht durch Bescheide über seine Anträge entschieden hatte, nachvollziehbare Zweifel hinsichtlich der statthaften Klageart. Auch ist sein in der mündlichen Verhandlung gestellter Antrag, den Beklagten zu verpflichten, seinen außergerichtlichen Antrag „einschließlich der mit dem Klageantrag aus dem Schriftsatz vom 5. Oktober 2016 geltend gemachten Elternbeiträge“ zu bescheiden, nach § 88 VwGO anhand seines tatsächlichen Begehrens nicht etwa dahingehend auszulegen, dass er seine Klage hinsichtlich der Verpflegungskosten, die er zuvor noch ausdrücklich benannt hatte, zurückgenommen hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach wie vor darüber – als Bestandteil der Elternbeiträge (vgl. § 21 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 6 Satz 1 des Gesetzes zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege vom 1. April 2004 – Kindertagesförderungsgesetz – KiföG M-V) – entschieden werden soll. Soweit der Kläger seine Klage in zeitlicher Hinsicht auf einen Zeitraum bis September 2017 erweitert hat, ist dies dem Zeitablauf im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens geschuldet und dürfte insofern

ebenfalls nur eine Konkretisierung des ursprünglichen Begehrens darstellen. Jedenfalls hat sich der Beklagte hierauf in der mündlichen Verhandlung rügelos eingelassen, sodass diese Klageerweiterung auch als Klageänderung gemäß § 91 Abs. 1, 2 VwGO zulässig ist.

- 31 Die Klage ist als Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage (§ 42 Abs. 1, Var. 3 VwGO) statthaft und nach § 75 Satz 1, Var 1. VwGO abweichend von § 68 VwGO als Untätigkeitsklage zulässig. Der Beklagte hat über die Anträge des Klägers vom 2. Juni 2016 und 15. August 2016 auf Vornahme eines Verwaltungsakts ohne zureichenden Grund bis zur mündlichen Verhandlung sachlich nicht entschieden. Die ablehnenden Schreiben des Beklagten stellen keine Verwaltungsakte i.S.v. § 31 Satz 1 des Zehnten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB X) dar. Hiervon ging der Beklagte in seinem Schreiben vom 27. Juli 2017 im Hinblick auf den Antrag auf Neuberechnung der Höhe der laufenden Geldleistung selbst aus. Hierin teilte er dem Kläger mit, dass seinem Begehren, über seinen Antrag zu bescheiden, nicht entsprochen werden könne, weil er nicht eine Einzelfallregelung, sondern eine generelle Änderung des Beschlusses des Jugendhilfeausschusses vom 29. November 2011 begehre. Ein zureichender Grund im Sinne des § 75 Satz 3 VwGO dafür, dass er über die Anträge des Klägers nicht durch Verwaltungsakt entschieden hat, liegt nicht vor. Zwar ergibt sich der Anspruch des Klägers auf die Gewährung einer laufenden Geldleistung grundsätzlich unmittelbar aus § 23 Abs. 2, 2a des Achten Buchs des Sozialgesetzbuchs – SGB VIII (vgl. VG Aachen, Urteil vom 13. März 2012 – 2 K 1629/10 –, Rn. 20 ff., juris), hier in Verbindung mit den Festlegungen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Der Jugendhilfeausschuss bzw. die Bürgerschaft der Hansestadt Rostock haben in ihren Beschlüssen jeweils konkrete Beträge für die an die Tagespflegepersonen zu zahlende laufende Geldleistung pauschalisierend festgelegt, sodass zunächst eine gesonderte Entscheidung über die Höhe der an den Kläger insgesamt zu zahlenden laufenden Geldleistung durch Verwaltungsakt nicht notwendig war, um einen bezifferbaren Zahlungsanspruch gegen den Beklagten zu begründen. Allerdings führt hier der Umstand, dass der Kläger mit seinen Schreiben vom 2. Juni 2016 und 15. August 2016 höhere laufende Geldleistungen sowie die Erstattung von durch einzelne Eltern an ihn nicht entrichteten Elternbeiträgen beantragte, dazu, dass der Beklagte über sein Begehren für seinen Einzelfall gesondert durch Bescheid hätte entscheiden können und müssen. Die Form, in der die Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung zu erfolgen hat, lässt § 23 Abs. 2a SGB VIII offen. Insofern ist neben einer generellen Festlegung auch eine Festlegung für den Einzelfall zulässig (vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014 – 12 A 591/14, Rn. 124; VG Oldenburg, Urteil vom 21. Februar 2011 – 13 A 2020/10 –, Rn. 26; VG Bremen, Urteil vom 16. Dezember 2016 – 3 K 934/15, Rn. 3 ff., 19 f.; je unter juris). Dies tat der Beklagte trotz des ausdrücklichen Begehrens des Klägers nicht.
- 32 II. Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit der Kläger begehrt, den Beklagten zu verpflichten, über seinen Antrag vom 2. Juni 2016 auf Gewährung (höherer) laufender Geldleistungen zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand sowie zur Anerkennung der Förderungsleistung, jeweils für den Zeitraum Januar 2014 bis September 2017, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden (1.). Soweit er auch eine Bescheidung bezogen auf die geltend gemachten Elternbeiträge begehrt, ist die Klage unbegründet (2.).
- 33 1. Die Unterlassung des begehrten Verwaltungsakts – der Entscheidung über den Antrag des Klägers auf höhere laufende Geldleistungen – ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1, 1. Hs. VwGO. Hinsichtlich des Zeitraums ab Mai 2017 fehlt es bereits an einer rechtmäßigen Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII als Grundlage für die Gewährung derselben an den Kläger. Für

die Festlegung der konkreten Höhe der laufenden Geldleistung ist die Bürgerschaft der Hansestadt Rostock funktionell nicht zuständig, sondern der Jugendhilfeausschuss, der darüber für den Zeitraum bis April 2017 beschloss (a), sodass die Frage der Angemessenheit bzw. Leistungsgerechtigkeit der im Einzelnen an den Kläger gezahlten Beträge insoweit offen bleiben kann. Für den Zeitraum bis April 2017 werden die durch Beschluss des Jugendhilfeausschusses vom 29. November 2011 festgelegten Pauschalen zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand sowie zur Anerkennung der Förderungsleistung den Vorgaben des § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII nicht gerecht (b).

- 34 a) Die Unzuständigkeit der Bürgerschaft für die Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung ergibt sich aus folgenden Erwägungen:
- 35 Gemäß § 23 Abs. 1 SGB VIII umfasst die Förderung in Kindertagespflege unter anderem die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson. Deren Höhe wird gemäß § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit – wie hier – Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt (so bereits auch § 23 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII in der bis zum 15. Dezember 2008 geltenden Fassung). Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine Zuständigkeitsvorschrift, sondern um eine normative Ermächtigung an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, die für die Bestimmung der laufenden Geldleistung erforderlichen Beurteilungen letztverbindlich aus eigener Sachkunde zu treffen (vgl. nur OVG NRW, a.a.O., Rn. 118, m.w.N.; Fischer in: Schellhorn/Fischer/Mann/Kern, SGB VIII, 5. Auflage 2017, § 23 Rn. 12). Die Aufgaben der Landkreise bzw. der kreisfreien Städte als Träger der öffentlichen Jugendhilfe werden im Land Mecklenburg-Vorpommern durch das Jugendamt wahrgenommen, § 69 Abs. 1, 3 SGB VIII i.V.m. § 1 Abs. 1, 2 des Gesetzes zur Ausführung des SGB VIII (Landesjugendhilfeorganisationsgesetz – KJHG-Org M-V). Dabei gilt für das Jugendamt gemäß § 2 KJHG-Org M-V die Kommunalverfassung, soweit das SGB VIII und das KJHG-Org M-V nichts anderes bestimmen. Die Aufgaben des Jugendamtes werden durch den Jugendhilfeausschuss (§ 71 SGB VIII) und durch die Verwaltung des Jugendamtes wahrgenommen, § 70 Abs. 1 SGB VIII. Der Jugendhilfeausschuss ist aufgrund seiner Zusammensetzung (§ 71 Abs. 1 SGB VIII) und Aufgaben (§ 71 Abs. 2 SGB VIII) ein kommunaler Ausschuss eigener Art, nicht ein solcher der Vertretungskörperschaft, welche in der Hansestadt Rostock gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 KV M-V in Verbindung mit § 3 Abs. 1 der Hauptsatzung der Hansestadt Rostock als Bürgerschaft bezeichnet wird (vgl. zur Rechtsnatur des Jugendhilfeausschusses: BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1994 – 5 C 30/91 –, Rn. 18, juris; Kunkel/Vondung: in LPK-SGB VIII, 6. Auflage 2016, § 70 Rn. 5; Wiesner in: Wiesner, SGB VIII, 5. Auflage 2015, § 70 Rn. 9, 10). Gemäß § 71 Abs. 2 SGB VIII befasst sich der Jugendhilfeausschuss mit „allen Angelegenheiten der Jugendhilfe“; insofern ist er insbesondere befugt, für die Verwaltung des Jugendamtes das Grundsätzliche, gleichsam „Richtlinien der Aufgabenerfüllung“, vorzugeben (Kunkel/Vondung, a.a.O., Rn. 10).
- 36 § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII räumt dem Jugendhilfeausschuss in Angelegenheiten der Jugendhilfe ein originäres Beschlussrecht ein. Klarstellend regelt § 4 Abs. 1 KJHG-Org M-V, dass der Jugendhilfeausschuss auch ein beschließender Ausschuss im Sinne der Kommunalverfassung ist (vgl. § 33 Abs. 4 der Kommunalverfassung – KV M-V). Die Zuerkennung des Beschlussrechts bedeutet, dass der Jugendhilfeausschuss mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattet sein muss (OVG NRW, Urteil vom 16. Juli 1991, – 15 A 1429/88 –, Rn. 24, juris). Das Beschlussrecht nach § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII ist nach dem Wortlaut der Norm beschränkt auf Angelegenheiten der Jugendhilfe im Rahmen der von der Vertretungskörperschaft bereitgestellten Mittel, der von ihr erlassenen Satzung und der von ihr gefassten Beschlüsse. Da sich sein Beschlussrecht danach gerade nicht auf „alle“ Angelegenheiten der Jugendhilfe bezieht, kann der dem Beschlussrecht offenliegende

Aufgabenbereich kleiner sein als der nach § 71 Abs. 2 SGB VIII. Somit wird dem Jugendhilfeausschuss kein umfassendes, schrankenloses und fertig ausgeformtes Alleinentscheidungsrecht in allen Angelegenheiten der Jugendhilfe gewährt, sondern ein Beschlussrecht, das seine konkrete Gestaltung und Reichweite erst im Zusammenspiel der bundesgesetzlichen Regelung mit dem Kommunalverfassungsrecht und der dort konstituierten Haushalts-, Beschluss- und Sitzungsgewalt der Vertretungskörperschaft hat. Folglich kann das originäre Beschlussrecht des Jugendhilfeausschusses in Angelegenheiten der Jugendhilfe durch Satzung eingeschränkt werden; eine Übertragung von Aufgaben aus diesem Bereich durch Satzung ist hingegen nicht erforderlich. § 4 Abs. 2 Satz 2 der Satzung des Jugendamtes der Hansestadt Rostock vom 22. Juli 2008 wiederholt insofern nur den Wortlaut von § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII.

- 37 Von der Vertretungskörperschaft gefasste Beschlüsse in Fragen der Jugendhilfe gehen deshalb im Grundsatz dem Beschlussrecht des Jugendhilfeausschusses vor. So hat die Vertretungskörperschaft im Vorfeld einzelner jugendhilferechtlicher Maßnahmen insbesondere die Befugnis, im Rahmen ihrer Gesamtverantwortung nach § 79 SGB VIII kommunale Planungen und Ziele vorzugeben sowie Grundsatzbeschlüsse in wichtigen Angelegenheiten (vgl. § 22 Abs. 2 Satz 1 KV M-V) zu treffen (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Februar 2016 – 5 C 12/15 –, Rn. 10 f., juris; BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1994, a.a.O., Rn. 19, 20; VG Karlsruhe, Urteil vom 2. April 2003 – 5 K 3006/01 –, juris, Rn. 29 f.; Wiesner, a.a.O., § 71 Rn. 23, 24, m.w.N.; Gentner in: Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung M-V, 4. Auflage 2014, § 36 Rn. 14, § 114, Rn. 10). Selbst Einzelfallentscheidungen zu diesem Zweck sind denkbar (vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Februar 2016, a.a.O., Rn. 13). „Wichtige Angelegenheiten“ werden in § 22 Abs. 2 Satz 2 KV M-V – neben den der Vertretungskörperschaft gesetzlich zugewiesenen Aufgaben – legaldefiniert als Angelegenheiten, die aufgrund ihrer politischen Bedeutung, ihrer wirtschaftlichen Auswirkungen oder als Grundlage für Einzelfallentscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung für die Gemeinde sind. Damit soll die Vertretungskörperschaft Grundsatzarbeit zur Entwicklung politischer Zielvorgaben leisten (vgl. OVG M-V, Beschluss vom 17. Januar 2002 – 2 M 94/01 –, juris, Rn. 12; Gentner, a.a.O., § 22 Rn. 7). Das Bundesrecht schränkt den Vorrang von Beschlüssen der Vertretungskörperschaft gegenüber solchen des Jugendhilfeausschusses allerdings insoweit ein, als es dessen Beschlussrecht mit § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII im Interesse effektiver Jugendarbeit eine Bestandsgarantie verleiht. Diese Gewährleistung schützt den Jugendhilfeausschuss vor einer substantiellen Aushöhlung seines Beschlussrechts in Angelegenheiten der Jugendhilfe. Sein Beschlussrecht ist deshalb nicht verletzt, wenn ihm Aufgaben von substantiellem Gewicht verbleiben (BVerwG, Urteil vom 4. Februar 2016, a.a.O., Rn. 10; VG Karlsruhe, a.a.O., Rn. 30). Beschlüsse der Vertretungskörperschaft müssen deshalb so gefasst werden, dass sie noch ausfüllungsfähig und -bedürftig durch Beschlüsse des Jugendhilfeausschusses nach § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII sind (vgl. Wiesner, a.a.O., § 71 Rn. 26, m.w.N.).
- 38 Die Prüfung, ob eine Entscheidung der Vertretungskörperschaft das Beschlussrecht des Jugendhilfeausschusses substantiell aushöhlt, ist zu beziehen auf die von dem Beschlussrecht erfassten Bereiche seiner Befassungskompetenz, wie sie insbesondere in § 71 Abs. 2 SGB VIII aufgeführt sind. Dabei ist auf den im konkreten Fall betroffenen Bereich abzustellen. Das Beschlussrecht ist verletzt, wenn es mit Blick auf dieses Betätigungsfeld in quantitativer oder qualitativer Hinsicht substantiell ausgehöhlt wird. Aus quantitativer Sicht scheidet eine Beeinträchtigung des Beschlussrechts aus, wenn dem Jugendhilfeausschuss in dem maßgeblichen Bereich noch so viele Aufgaben verbleiben, dass von einer substantiellen Aushöhlung nicht gesprochen werden kann. In qualitativer Hinsicht wird das Beschlussrecht

substantiell ausgehöhlt, wenn ein den maßgeblichen Bereich prägendes Merkmal angetastet wird (BVerwG, Urteil vom 4. Februar 2016, a.a.O., Rn. 11; Urteil vom 15. Dezember 1994, a.a.O., Rn. 20, 21).

- 39 Nach diesen Maßstäben ist der Beschluss der Bürgerschaft der Hansestadt Rostock vom 5. April 2017 rechtswidrig. Durch diesen hat die Bürgerschaft das Beschlussrecht des Jugendhilfeausschusses der Hansestadt Rostock aus § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII im Bereich der Aufgabe zur Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2a SGB VIII sowohl quantitativ als auch qualitativ substantiell ausgehöhlt. Sie hat diese Aufgabe des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, die gemäß § 1 Abs. 2 KHJG M-V, § 70 Abs. 1, § 71 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII – da es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt (vgl. Kaiser, a.a.O., § 23 Rn. 15) – funktionell durch den Jugendhilfeausschuss wahrgenommen wird, vollständig an sich gezogen. Dies war – entgegen dem Vorbringen des Beklagten – nicht etwa deshalb erforderlich, weil das Beschlussrecht des Jugendhilfeausschusses nur im Rahmen der von der Bürgerschaft bereitgestellten Mittel besteht. Diese Einschränkung kann allenfalls zur Konsequenz haben, dass die Festlegungen der Höhe der laufenden Geldleistung durch den Jugendhilfeausschuss jeweils nur für die Geltung eines Haushalts beschlossen werden dürfen. Dadurch, dass die Bürgerschaft in ihrem Beschluss selbst konkrete Beträge für die Zahlung der laufenden Geldleistung ermittelte und festlegte, verblieb dem funktionell zuständigen Jugendhilfeausschuss in diesem Bereich seiner Befassungskompetenz jedoch keinerlei eigener Entscheidungsspielraum mehr und somit kein Raum für die Erfüllung der originär ihm zugewiesenen Aufgabe. Die Verwaltung des Jugendamtes konnte die Beschlüsse der Bürgerschaft vielmehr jeweils ohne weitere Konkretisierung durch den Jugendhilfeausschuss nach außen umsetzen, indem sie die Höhe des Gesamtbetrages der laufenden Geldleistung an den Kläger schlicht anhand der jeweiligen Festlegungen der Bürgerschaft errechnete und auszahlte.
- 40 Dieser Fehler ist auch nicht etwa deshalb unbeachtlich, weil dem Beschluss auf Verlangen der Bürgerschaft eine Vorlage des Jugendamts und ein zustimmender Beschluss des Jugendhilfeausschusses vorangegangen sind. Ungeachtet der Frage, woraus sich diese Rechtsfolge für die zuständigkeitsüberschreitend gefassten Beschlüsse der Bürgerschaft ergeben soll, käme dies allenfalls dann in Betracht, wenn offensichtlich wäre, dass der Jugendhilfeausschuss bei einer Beschlussfassung nach § 71 Abs. 3 SGB VIII einen inhaltlich gleichlautenden Beschluss wie die Bürgerschaft getroffen hätte (vgl. für mit Verfahrensfehlern behaftete Verwaltungsakte § 42 SGB X). Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Zwar soll der Jugendhilfeausschuss gemäß § 71 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII vor jeder Beschlussfassung der Vertretungskörperschaft in Fragen der Jugendhilfe gehört werden. Dem ist die Bürgerschaft nachgekommen; daraufhin hat sich der Jugendhilfeausschuss mittels eines zustimmenden Beschlusses geäußert. Eine Äußerung im Rahmen einer Anhörung, selbst durch Beschluss, hat jedoch nicht denselben Stellenwert wie eine Beschlussfassung aufgrund originärer, alleiniger Zuständigkeit mit Außenwirkung.
- 41 b) Die von dem Jugendhilfeausschuss mit Beschluss vom 29. November 2011 vorgenommene Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung entspricht hinsichtlich des streitgegenständlichen Zeitraums sowohl hinsichtlich des Betrages zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand als auch hinsichtlich der Beträge zur Anerkennung der Förderungsleistung nicht den gesetzlichen Vorgaben des § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII.
- 42 Dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe steht bei der Bestimmung der Höhe der laufenden Geldleistung für Tagespflegepersonen nach § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII ein – gerichtlich auf

Beurteilungsfehler beschränkt überprüfbarer – Beurteilungsspielraum zu. Dies zeigen die Formulierungen „angemessen“ und „leistungsgerecht“ sowie der Umkehrschluss zu § 23 Abs. 2 Nr. 3, 4 SGB VIII („nachgewiesene Aufwendungen“; vgl. OVG NRW, Urteil vom 30. August 2016 – 12 A 599/15 –, Rn. 21 f., m.w.N.; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. April 2016 – OVG 6 A 4.15 –, Rn. 23; je unter juris). Bei der Ausübung seines Beurteilungsspielraums hat der Beklagte jedoch zu beachten, dass die Festlegungen ein stimmiges Gesamtkonzept enthalten müssen. Die streitgegenständlichen Bestandteile der laufenden Geldleistung sind dabei gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1, 2, Abs. 2a SGB VIII nach unterschiedlichen Kriterien zu bemessen. Zu erfolgen hat die Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand und die Zahlung eines leistungsgerechten Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung. Eine den Vorgaben des § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII genügende Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung setzt daher zunächst voraus, dass die beiden Bestandteile jeweils ihrer Höhe nach bestimmt werden und die Kalkulation insoweit auch erkennbar gemacht wird. Überdies darf der jeweils festgeschriebene Betrag der Höhe nach nicht offensichtlich ungenügend sein, um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen (vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014 – 12 A 591/14 –, Rn. 120, m.w.N., OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 – 4 KN 319/09 –, Rn. 57; VG Bremen, Urteil vom 16. Dezember 2016 – 3 K 934/15 –, Rn. 32; VG Aachen, Urteil vom 5. Juli 2016 – 2 K 1300/14 –, Rn. 64; je unter juris; Fischer, a.a.O., § 23 Rn. 12).

- 43 Vorliegend sind die festgeschriebenen Beträge in Zusammenschau mit ihrer jeweiligen Begründung offensichtlich ungenügend, um die gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen.
- 44 Dies gilt zunächst für den Betrag zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII). Dieser Betrag muss denjenigen Kostenanteil abbilden, der etwa für Pflegeutensilien bzw. den Hygienebedarf, für Spiel-, Freizeit- und Fördermaterialien, Ausstattungsgegenstände (Möbel, Teppiche), für Miete und Verbrauchskosten (Strom, Wasser, Müllgebühren) sowie für Fahrtkosten und Wegezeitschädigungen der Tagespflegeperson entsteht. Die Relativierung durch das Attribut "angemessen" erlaubt dabei eine nach Zeitrahmen und gegebenenfalls Aufwendungsbestandteilen differenzierende Pauschalierung und Begrenzung durch den Jugendhilfeträger (OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a.a.O., Rn. 129 ff., m.w.N.). Orientierungsmaßstab für die angemessenen Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen und die ihr gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII zu erstatten sind, sind zunächst die tatsächlichen Aufwendungen der Tagespflegeperson. Für die Frage der Höhe des angemessenen Sachaufwands kann das Rundschreiben „Einkommensteuerrechtliche Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Kindertagespflege“ des BMF (zunächst vom 17. Dezember 2007, BStBl. I 2008, S. 17; zuletzt ersetzt durch Rundschreiben vom 11. November 2016, BStBl. I 2016, S. 1236) einbezogen werden. Das erscheint gerechtfertigt, weil nach der Regierungsbegründung der Vorschrift auch der Gesetzgeber des Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) dieses Rundschreiben vor Augen hatte (BT-Drucks. 16/9299, S. 14, 22). Danach wird aus Vereinfachungsgründen zugelassen, dass anstelle der tatsächlichen Betriebsausgaben von den erzielten Einnahmen 300 Euro je Kind und Monat pauschal als Betriebsausgaben abgezogen werden, wobei sich diese Pauschale auf eine Betreuungszeit von acht Stunden und mehr pro Kind und Tag bezieht. Dieser Betrag kann bundesweit als Orientierungswert für die Ermittlung angemessener Kosten für den Sachaufwand im Sinne des § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII dienen (OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 23; OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, Rn. 127 ff.; OVG Lüneburg, a.a.O., Rn. 57 ff.; VG Bremen, a.a.O., Rn. 42; Fischer, a.a.O., Rn. 13). Wegen des Gestaltungsspielraums des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe

- und der ihm zugebilligten Befugnis zu einer pauschalierten Betrachtung bei der Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung bedarf eine erhebliche Unterschreitung dieses Orientierungswerts einer nachvollziehbaren Begründung. Dies kann etwa der Fall sein bei einer Tagespflegestelle in einem strukturschwachen Gebiet, in dem geringere Sachkosten anfallen (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., m.w.N.).
- 45 Aus der Begründung des streitgegenständlichen Beschlusses des Jugendhilfeausschusses ist ersichtlich, dass diesem bei der Festlegung der Pauschale zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand Beurteilungsfehler unterlaufen sind. Die Ermittlung des Gesamtbetrages von 100 Euro „aus ca. 28 % der Personalkosten“ ist nicht sachgerecht. Die Höhe von Personalkosten kann kein Orientierungswert für die Bemessung einer Pauschale für angemessene Aufwendungen für den Sachaufwand sein. Zwischen beiden Kostenpositionen besteht keine hinreichende Korrelation. Überdies ist aus dem Beschluss nicht hinreichend nachvollziehbar, wie der Faktor von 28 % ermittelt wurde.
- 46 Offen bleiben kann daher die Frage, ob bei der Festlegung des Betrages zur Erstattung des Sachaufwands hätte differenziert werden müssen, ob die Kinder in von der Tagespflegeperson selbst bewohnten oder – wie hier – in von ihr für die Ausübung ihrer Tätigkeit eigens angemieteten Räumen betreut werden. Eine derartige Unterscheidung könnte womöglich – anders als eine Differenzierung gegenüber einer Leistungserbringung im Haushalt der Kindeseltern, bei der keine Kosten für Räumlichkeiten anfallen, – die am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messenden Grenzen einer sinnvollen Pauschalisierung und Typisierung sprengen (so OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a.a.O., Rn. 142; vgl. auch VG Bremen, a.a.O., Rn. 55).
- 47 Auch die Bemessung des Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII) entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen.
- 48 Dieser ist gemäß § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII leistungsgerecht auszugestalten. Dabei sind der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen, § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII. Da das Gesetz keine unmittelbaren Vorgaben zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "leistungsgerechter Anerkennungsbetrag" enthält, ist es Sache des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, entsprechende Kriterien zu entwickeln. Dazu ist es unumgänglich, dass er in irgendeiner Weise eine Bewertung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson vornimmt, weil das angestrebte Ergebnis eines leistungsgerechten Anerkennungsbetrags ohne eine solche Wertung nicht erreichbar ist (OVG NRW, Urteil vom 30. August 2016, a.a.O., Rn. 63 f.).
- 49 Dabei orientierte sich die Rechtsprechung zunächst an den Berechnungen aus dem „Finanziellen Teil“ der Gesetzesbegründung zum Kinderförderungsgesetz vom 27. Mai 2008 (BT-Drs. 16/9299, S. 22), wonach sich umgerechnet ein Mindestbetrag in Höhe von 2,47 Euro pro Kind pro Stunde ergab (vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a.a.O., Rn. 176 ff.; OVG Lüneburg, a.a.O., Rn. 70).
- 50 Soweit mittlerweile als mittelbares Bewertungskriterium regelmäßig die Vergütung, die für vergleichbare Tätigkeiten gezahlt wird, herangezogen wird, kann insoweit auf die tarifliche Vergütung von Tätigkeiten in Kindertageseinrichtungen abgestellt werden. Mit Blick auf §§ 22 Abs. 2, 24 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 3 SGB VIII ist jedenfalls für Kinder bis zum vollendeten dritten Lebensjahr die Förderung in Tagespflege und in Tageseinrichtungen als gleichwertig anzusehen, was den Rückschluss auf eine gewisse Gleichwertigkeit der dort jeweils verrichteten Tätigkeiten zulässt (vgl. OVG NRW, Urteil vom

30. August 2016, a.a.O., Rn. 56 ff., in Abkehr von seiner vorherigen Rechtsprechung, wobei es den vorher zugrunde gelegten Betrag für einen Zeitraum ab August 2013 als zu niedrig in Zweifel zog; ebenso VG Aachen, a.a.O., Rn. 129 ff.).

- 51 Die grundsätzliche Orientierung am TVöD SuE ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Angesichts dessen, dass von einer gewissen Gleichwertigkeit der Tätigkeiten in Kindertagespflege und Kindertageseinrichtungen auszugehen ist, steigen jedoch die Anforderungen an die Begründung der Höhe des konkret festgelegten Anerkennungsbetrages, je niedriger dieser im Vergleich zur Vergütung des vergleichbaren Personals in Kindertageseinrichtungen festgelegt wird. Danach ist die in dem streitgegenständlichen Beschluss des Jugendhilfeausschusses vorgenommene Anlehnung an die Entgeltgruppe 3/Stufe 1 des TVöD SuE sowie die konkrete Umsetzung unzureichend, um das Kriterium der Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrages noch erfüllen zu können.
- 52 Der Jugendhilfeausschuss des Beklagten hat in seinem Beschluss nicht begründet, weshalb er sich an der Entgeltgruppe 3/Stufe 1 des TVöD SuE orientiert hat. Die gesetzlichen Anforderungen an eine Tagespflegeperson aus § 23 Abs. 3 SGB VIII finden sich in dieser jedenfalls nicht hinreichend wieder.
- 53 Die Entgeltgruppe S3 erfasst Kinderpfleger/innen mit staatlicher Anerkennung oder mit staatlicher Prüfung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben. Im Vergleich dazu unterfallen der Entgeltgruppe S4 Kinderpfleger/innen, die schwierige fachliche Tätigkeiten ausüben, sowie insbesondere Beschäftigte in der Tätigkeit von Erziehern und Erzieherinnen mit staatlicher Anerkennung. Als schwierige fachliche Tätigkeit gesehen wird nach den Protokollerklärungen (Nr. 2 b) zu den Eingruppierungsmerkmalen des TVöD SuE unter anderem eine „alleinverantwortliche Betreuung von Gruppen, z.B. in Randzeiten“. Dieser Umstand ist gerade charakteristisch für die Tätigkeit einer Tagespflegeperson, und zwar ganztätig. Angesichts dessen dürfte eine Tagespflegeperson auch im Wesentlichen dieselben kindbezogenen Tätigkeiten ausüben wie ein Erzieher bzw. eine Erzieherin in einer Krippe. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, warum bei der Festlegung des Anerkennungsbetrages nicht die Entgeltgruppe S4 herangezogen wurde.
- 54 Insbesondere lässt sich die Orientierung an dieser vergleichsweise niedrigen Entgeltgruppe nicht etwa damit begründen, dass die Tätigkeit als Tagespflegeperson keine Berufsausbildung voraussetzt. Denn § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII erfordert nach dem Vorstehenden eine leistungs-, nicht eine rein qualifikations- bzw. ausbildungsgerechte Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages. Die formelle Qualifikation der durchschnittlichen Tagespflegeperson ist lediglich ein Kriterium von mehreren für die vorgelagerte Frage der Geeignetheit für die Tätigkeit als Tagespflegeperson (§ 23 Abs. 1, Abs. 3 SGB VIII) als Voraussetzung für die Erteilung einer Tagespflegeerlaubnis nach § 43 SGB VIII. Geeignet sind nach § 23 Abs. 3 SGB VIII solche Personen, die sich durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen auszeichnen und über kindgerechte Räumlichkeiten verfügen; dabei „sollen“ sie über vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege verfügen, die sie in qualifizierten Lehrgängen erworben oder in anderer Weise nachgewiesen haben. Wird einer Person eine Tagespflegeerlaubnis erteilt, weil sie für geeignet erachtet wird, ist sie dazu berechtigt, die annähernd gleiche Leistung zu erbringen wie Beschäftigte in Kindertageseinrichtungen.

- 55 Die Beklagtenseite wird bei der Neufestlegung des dem Kläger zu gewährenden Anerkennungsbetrages auch in ihre Überlegungen einzubeziehen haben, inwieweit das Kriterium der Leistungsgerechtigkeit – jedenfalls für den streitgegenständlichen Zeitraum – verlangt, dass mit dem geleisteten Anerkennungsbetrag bei einer generellen Betrachtungsweise der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson grundsätzlich angemessen sichergestellt werden kann. Diese Auslegung entspricht möglicherweise dem Willen des Bundes- und des Landesgesetzgebers. Nach der Gesetzesbegründung zum KiföG des Bundes muss – zum Zwecke der Attraktivitätssteigerung für eine entsprechende Berufswahl und damit zur Sicherstellung einer hinreichenden Anzahl an entsprechenden Betreuungsplätzen – die Ausübung der Kindertagespflege mit einer finanziellen Vergütung verbunden werden, die ab einem gewissen Umfang der Ausübung der Tätigkeit das Auskommen der Tagespflegeperson sichert (BT-Drs. 19/9299, S. 14, rechte Spalte). Die Sicherstellung einer angemessenen hohen Vergütung für Tagespflegepersonen im Vergleich zu bereits anerkannten Berufen wird einleitend als mittelfristiges Ziel bezeichnet (BT-Drs. 19/9299, S. 10, rechte Spalte). Dies mag als bloße politische Absichtserklärung zu verstehen sein (so OVG NRW, Urteil vom 30. August 2016, – a.a.O., Rn. 46, für einen Zeitraum bis Juli 2015). Könnte man das Gesetz hingegen entsprechend der bundesgesetzgeberischen Zweckbestimmung, die Kindertagespflege mittelfristig als anerkanntes Berufsbild zu etablieren, auslegen, wäre für den streitgegenständlichen Zeitraum – beginnend circa sechs Jahre nach Inkrafttreten des KiföG im Jahre 2008 – davon auszugehen, dass der Beklagte in seiner Funktion als Träger der öffentlichen Jugendhilfe verpflichtet ist, eine Vergütung sicherzustellen, von der eine vollberuflich in der Kindertagespflege tätige Person einen angemessenen Lebensunterhalt finanzieren kann (so VG Bremen, a.a.O., Rn. 58; wohl auch VG Aachen, a.a.O., Rn. 79 ff.). Auch aus den in § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII aufgeführten Kriterien (zeitlicher Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder) könnte zu schließen sein, dass eine leistungsgerechte Vergütung so zu bemessen ist, dass jedenfalls eine Tagespflegeperson, die ganztätig mehrere Kinder betreut, von der Vergütung einen angemessenen Lebensunterhalt bestreiten können muss. Dies erscheint auch deshalb erforderlich, weil für Tagespflegepersonen außerhalb der Kindertagespflege weitere Verdienstmöglichkeiten allenfalls beschränkt bestehen, da sie Betreuungsplätze im Regelfall über den ganzen Tag anbieten müssen. Ebenso dürfte es für sie schwierig sein, von den Eltern der betreuten Kinder auf vertraglicher Basis Zuschüsse zu erhalten, da diese bereits grundsätzlich schon nach § 21 KiföG M-V in Verbindung mit § 6 Abs. 9 der Satzung über die Nutzung und Finanzierung der Plätze in Kindertagesförderung in der Hansestadt Rostock in der jeweils geltenden Fassung vom 29. Mai 2013 bzw. 2. April 2014 (KiföG-Satzung) zu Elternbeiträgen herangezogen werden (vgl. auch VG Bremen, a.a.O., Rn. 58 f.).
- 56 Ein Ansatz dafür, dass mit dem Anerkennungsbetrag ein angemessener Lebensunterhalt für die Tagespflegepersonen bestritten werden können muss, könnte sich auch in § 19 Abs. 3 Satz 4 KiföG M-V wiederfinden. Seit dem 1. August 2013 gilt nach dieser Vorschrift für die Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung für die Förderung in Kindertagespflege nach § 23 Absatz 2a SGB VIII der § 19 Abs. 3 Satz 2 KiföG M-V entsprechend (Absatz 3 neugefasst durch das 4. Gesetz zur Änderung des KiföG M-V vom 16. Juli 2013, GVBl. 2013, S. 452; vgl. LT-Drs. 6/1621 vom 4. März 2013). Dort heißt es, Landesmittel werden nur an solche Träger von (Kindertages-)Einrichtungen weitergeleitet, die sich an den jeweiligen tariflichen Bedingungen orientieren und sich verpflichten, ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mindestens ein Stundenentgelt in Höhe von 8,50 Euro brutto zu zahlen. Dieser Betrag entsprach bis einschließlich 31. Dezember 2016 dem gesetzlichen Mindestlohn (vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns –

Mindestlohngesetz – MiLoG – und § 1 der Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns vom 15. November 2016 – Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV). Durch das 5. Gesetz zur Änderung des KiföG M-V vom 22. Juli 2017, in Kraft getreten am 1. September 2017 (GVOBl. 2017, S. 195), wurde § 19 Abs. 3 Satz 2 KiföG M-V insofern geändert, als dass nunmehr anstatt auf einen konkreten Betrag im Wege einer dynamischen Verweisung allgemein auf die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns abgestellt wird. Zweck der Orientierung am gesetzlichen Mindestlohn über § 19 Abs. 3 Satz 2 KiföG M-V ist es, dass Beschäftigte in Kindertageseinrichtungen eine existenzsichernde Vergütung ihrer Arbeitsleistung erhalten (LT-Drs. 6/1621, S. 33, 34; vgl. Baulig/Krenz/Deiters, Kindertagesbetreuung in Mecklenburg-Vorpommern, zu § 19 KiföG M-V, 22.19, Rn. 3; auch ohne landesrechtliche Regelung auf den gesetzlichen Mindestlohn abstellend VG Bremen, a.a.O., Rn. 60 ff.; dies ablehnend OVG NRW, Urteil vom 30. August 2016, a.a.O., Rn. 86).

- 57 In ihre Erwägungen einzustellen haben wird die Beklagtenseite auch den Gesichtspunkt, dass dem Erfordernis aus § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII, bei der Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages den zeitlichen Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen, am ehesten durch die Gewährung einer stundenbezogenen Finanzierung pro Kind genüge getan wird. Denn hierdurch kann der unterschiedlichen Zahl von gleichzeitig anwesenden Kindern, einer unterschiedlichen Betreuungsdauer und damit der objektiven Leistungserbringung der Tagespflegeperson angemessen Rechnung getragen werden (vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a.a.O., Rn. 165 ff., m.w.N., juris; Fischer, a.a.O., Rn. 14). Führt eine solche Staffelung nach Stundenkorridoren dazu, dass der zu zahlende Betreuungssatz je Stunde erheblich variiert und zeitlich davon abhängt, wie lange ein Kind tatsächlich durchschnittlich betreut wird, wird sich die Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrages – da dann der Umfang der Leistung nicht hinreichend berücksichtigt wird – schwer begründen lassen. Manche Gerichte sprechen sich vor diesem Hintergrund generell gegen eine Staffelung oder auch eine Bemessung nach durchschnittlichen Betreuungszeiten aus (VG Aachen, a.a.O., Rn. 78 ff., m.w.N., OVG Lüneburg, a.a.O., Rn. 61). Teilweise werden unter Verweis auf die zulässige und gebotene Pauschalisierung der Festsetzung der laufenden Geldleistung Staffelformen von fünf Stunden für zulässig gehalten, wenn die Tagespflegeperson den Betreuungsumfang durch Einzelvereinbarung mit den Sorgeberechtigten selbst entsprechend steuern kann (OVG Berlin-Brandenburg, a.a.O., Rn. 31). Ebenso wird vertreten, dass dann von einer Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrages ausgegangen werden kann, wenn dieser jeweils auf der Grundlage der höchsten Wochenstundenzahl einer Stundenstaffel gezahlt wird und der niedrigstmögliche Betrag pro Stunde und Kind für sich genommen leistungsgerecht ist – auch weil ein rechnerisch höherer Anerkennungsbetrag aufgrund eines geringeren Betreuungsumfangs im Einzelfall bei jeder Tagespflegeperson auftreten könne (OVG NRW, Urteil vom 30. August 2016, a.a.O., Rn. 95 ff.).
- 58 Überdies wären bei einer Neufestlegung des Anerkennungsbetrages in Orientierung am TVöD SuE jeweils die aktuell geltenden Tarife zugrunde zu legen, was für die Zukunft eine regelmäßige Neufestlegung des Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung erfordert. Vorliegend wurde den mit Beschluss vom 29. November 2011 getroffenen Festlegungen ein Betrag in Höhe von 1.790 Euro bei einer Arbeitszeit von 40 Stunden pro Woche zugrunde gelegt. Der Tarif von 1.790,54 Euro galt für die Entgeltgruppe S3/Stufe 1 bis zum 29. Februar 2012. Unmittelbar vor der Neufassung der Festlegungen durch Beschluss der Bürgerschaft vom 5. April 2017 belief sich der Betrag für diese Entgeltgruppe hingegen mittlerweile auf 2.205,83 Euro (vgl. die Entgelttabellen zum TVöD 2011b bis 2017a, abrufbar unter <http://oeffentlicher-dienst.info/tvoed/sue/>).

- 59 Nach alledem ist der Beklagte antragsgemäß zur Bescheidung des Antrags des Klägers vom 2. Juni 2016 auf Gewährung laufender Geldleistungen zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand sowie zur Anerkennung der Förderungsleistung rückwirkend ab dem 1. Januar 2014 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten.
- 60 Diese Verpflichtung ist nicht etwa erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung auszusprechen. Der Anspruch auf die Gewährung laufender Geldleistung ergibt sich nach obigen Ausführungen unmittelbar aus dem Gesetz. Die Anspruchsvoraussetzungen des § 23 i.V.m. § 24 SGB VIII waren in der Zeit ab dem 1. Januar 2014 unstreitig dem Grunde nach erfüllt; der Beklagte gewährte dem Kläger jedenfalls seitdem laufende Geldleistungen sowohl zur Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII) als auch zur Anerkennung der Förderungsleistung (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII). Für das auf die Zahlung höherer laufender Geldleistungen gerichtete Begehren besteht kein gesetzliches Antragserfordernis. Gegenüber der Geltendmachung derartiger Ansprüche kann allenfalls die Einrede der – hier nicht in Betracht kommenden – Verjährung (§ 45 Abs. 1 des Ersten Buchs des Sozialgesetzbuchs – SGB I) erhoben werden.
- 61 2. Keinen Erfolg hat die Klage, soweit der Kläger eine Bescheidung unter Einbeziehung der mit Antrag vom 15. August 2016 geltend gemachten Elternbeiträge einschließlich Verpflegungskosten begehrt.
- 62 Auch wenn der Beklagte über den diesbezüglichen Antrag des Klägers nicht entschieden hat, ist dies er durch die Unterlassung des Verwaltungsakts nicht in seinen Rechten verletzt, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf die Gewährung der streitbefangenen Elternbeiträge einschließlich der Verpflegungskosten, soweit diese nicht durch die Eltern an ihn entrichtet wurden. Der Beklagte ist insoweit weder primär zur Finanzierung der Förderung des Betreuungsplatzes noch zur Übernahme der Elternbeiträge verpflichtet. Der Kläger muss diese selbst bei den Eltern geltend machen und seinen Anspruch diesen gegenüber gegebenenfalls im Zivilrechtsweg durchsetzen.
- 63 Inhaber des Anspruchs auf laufende Geldleistungen ist nach § 23 Abs. 1 a.E. SGB VIII der Kläger als Tagespflegeperson. Mit der Änderung des § 23 SGB VIII durch das KiföG des Bundes wurde ausdrücklich aufgenommen, dass die Gewährung der laufenden Geldleistung „an die Tagespflegeperson“ erfolgt (BGBl. I 2008 Nr. 57, S. 2403). Laut der Gesetzesbegründung sollte damit klargestellt werden, dass der Anspruch auf das Tagespflegegeld der Tagespflegeperson zusteht (BT-Drs. 16/9299, S. 14). Wer Verpflichteter ist, wird im Bundesrecht hingegen nicht ausdrücklich geregelt.
- 64 Dass der Beklagte nicht Schuldner des Anspruchs des Klägers auf Zahlung der Elternbeiträge einschließlich der Verpflegungskosten ist, sondern die jeweiligen Eltern, ergibt sich aus §§ 17 Abs. 1, 20, 21 KiföG M-V in Verbindung mit § 6 Abs. 9 der KiföG-Satzung der Hansestadt Rostock. Gemäß § 17 Abs. 1 KiföG M-V wird die Förderung in Kindertageseinrichtungen sowie in Kindertagespflege gemeinsam finanziert durch das Land, die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe – hier die Landeshauptstadt Schwerin als kreisfreie Stadt, deren Aufgaben durch ihr Jugendamt wahrgenommen werden, vgl. § 1 KJHG-Org M-V –, die Gemeinden des gewöhnlichen Aufenthalts – hier ebenfalls die Hansestadt Rostock – und die Eltern. Das Land und der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe beteiligen sich durch Festbeträge an der Finanzierung; den restlichen Finanzierungsbedarf tragen die Gemeinden des gewöhnlichen Aufenthalts und die Eltern. Nach § 19 Abs. 1, 2 KiföG M-V leitet der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die ihm nach § 18 Abs. 2 KiföG M-V gewährten Landesanteile an die Tagespflegeperson weiter. Nach

§ 20 KiföG M-V hat, soweit der Finanzierungsbedarf des in Anspruch genommenen Platzes nicht vom Land und dem örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe gedeckt wird, die Gemeinde, in der das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, diesen in Höhe von mindestens 50 vom Hundert zu tragen, jedoch ohne die Kosten der Verpflegung nach § 10 Abs. 1a KiföG M-V. Den übrigen Finanzierungsbedarf haben nach § 21 Abs. 1 KiföG M-V grundsätzlich die Eltern zu tragen. Nur soweit diesen die Belastung unter Berücksichtigung ihres Einkommens nicht oder nicht anteilig zumutbar ist, ist gemäß § 21 Abs. 6 Satz 1 KiföG M-V der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe zur Übernahme des Elternbeitrages einschließlich der Verpflegungskosten verpflichtet. Gemäß § 21 Abs. 6 Satz 3 KiföG M-V erfolgt die Auszahlung der nach Satz 1 zu übernehmenden Elternbeiträge an die Tagespflegeperson. Im Umkehrschluss hieraus folgt, dass nach der landesrechtlichen Konzeption die Elternbeiträge immer dann, wenn sie nicht vom Jugendhilfeträger übernommen werden, direkt von den Eltern an die Tagespflegeperson zu entrichten sind. Anderenfalls wäre die Vorschrift des § 21 Abs. 6 Satz 3 KiföG M-V überflüssig. Würde die nach § 23 SGB VIII der Tagespflegeperson zu gewährende laufende Geldleistung stets einen Betrag in Höhe der Elternbeiträge einschließen, wäre dieser immer unmittelbar vom Jugendhilfeträger an die Tagespflegeperson zu zahlen, ohne dass es für den Fall der Übernahme des Elternbeitrags einer gesonderten Vorschrift bedürfte. Dafür, dass grundsätzlich die Eltern die Elternbeiträge an die Tagespflegeperson und nicht etwa an den Jugendhilfeträger zu entrichten haben, spricht auch der Wortlaut des § 21 Abs. 6 Satz 1 KiföG M-V. Eine „Übernahme“ des Elternbeitrags durch den Jugendhilfeträger kommt nach der Wortbedeutung nur dann in Betracht, wenn dieser mit dem Gläubiger des Elternbeitrags nicht identisch ist – also grundsätzlich die Eltern diesen an die Tagespflegeperson zu entrichten haben. Würde zunächst der Jugendhilfeträger die laufende Geldleistung einschließlich eines Betrages in Höhe der Elternbeiträge an die Tagespflegeperson zahlen und anschließend selbst die Eltern zu Elternbeiträgen heranziehen müssen, wie der Kläger meint, wären im Verhältnis zu den Eltern der Gläubiger des Elternbeitrags und der Jugendhilfeträger identisch. In diesem Fall käme gegenüber den Eltern, soweit diesen die Belastung nicht zumutbar ist, nur ein „Erlass“ des Elternbeitrages in Betracht. Ein solcher ist in § 21 Abs. 6 KiföG M-V nicht vorgesehen.

- 65 In Übereinstimmung hiermit geht auch der Satzungsgeber der KiföG-Satzung davon aus, dass die Elternbeiträge einschließlich der Verpflegungskosten von den Eltern an die Tagespflegeperson zu entrichten sind, sofern sie nicht vom Jugendhilfeträger übernommen werden. Nach § 6 Abs. 9 der KiföG-Satzung haben sich die Eltern gemäß § 21 KiföG M-V an den Platzkosten zu beteiligen, wobei diese Beteiligung als Elternbeitrag mit privatrechtlichem Vertrag durch den Leistungserbringer erhoben wird.
- 66 Sowohl die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 1 KiföG M-V als auch die darauf basierende Regelung des § 6 Abs. 9 der KiföG-Satzung sind mit höherrangigem Bundesrecht, insbesondere mit § 23 Abs. 1, 2 SGB VIII, vereinbar. Sie gestalten hinsichtlich der Frage der Finanzierung der Kindertagespflege und damit auch der Anspruchsgegner der Tagespflegeperson lediglich das insofern nicht abschließende Bundesrecht näher aus.
- 67 Das Recht der Kindertagesförderung unterfällt als Teil der öffentlichen Fürsorge der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 des Grundgesetzes – GG (vgl. BT-Drs. 16/9299, S. 11, 12). Gemäß Art. 72 Abs. 1 GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat. Hinsichtlich der Frage, durch wen die Förderung in Kindertagespflege finanziert wird, hat der Bund hiervon nicht abschließend Gebrauch gemacht. Er hat lediglich in § 23 Abs. 1 bis 2a SGB VIII geregelt,

dass Tagespflegepersonen überhaupt eine laufende Geldleistung zu gewähren ist, welche Bestandteile diese umfassen muss und wie deren Höhe festzulegen ist. Das Bundesrecht enthält aber keine abschließende Aussage dazu, durch welche Kostenträger die laufende Geldleistung zu finanzieren ist und wer Anspruchsgegner der Tagespflegeperson ist. Es wird einzig in § 90 Abs. 1 SGB VIII die Grundlage dafür geregelt, dass vom Jugendhilfeträger überhaupt Kostenbeiträge für die Förderung in Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege festgesetzt werden können. Dies schließt aber nicht aus, dass die Geltendmachung der Elternbeiträge einschließlich der Verpflegungskosten zwischen der Tagespflegeperson und den Eltern erfolgen kann. So sieht für den Fall der Unzumutbarkeit der Belastung § 90 Abs. 3 SGB VIII die Übernahme von aufgrund eines privatrechtlichen Nutzungsverhältnisses erhobenen sogenannten Teilnahmebeiträgen und den Erlass von öffentlich-rechtlichen Kostenbeiträgen durch den Jugendhilfeträger vor (vgl. BT-Drs. 16/9299, S. 18). Die Ausgestaltung der Finanzierung im Einzelnen hat der Bundesgesetzgeber den Ländern überlassen. Gemäß § 26 Satz 1 SGB VIII regelt das Nähere über Inhalt und Umfang der in diesem Abschnitt (Dritter Abschnitt – Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege – §§ 22 - 26 SGB VIII) geregelten Aufgaben und Leistungen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) das Landesrecht. Hierzu gehört auch die Finanzierung der Förderung in Kindertagespflege nach § 23 SGB VIII. Dies wurde in §§ 17 ff. KiföG M-V umgesetzt. Der weitere speziellere Landesrechtsvorbehalt in § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII gilt allein für die Festlegung der Höhe der laufenden Leistungen und hat insofern eine eigene Bedeutung gegenüber dem allgemeinen Landesrechtsvorbehalt aus § 26 Satz 1 SGB VIII. Für den Fall, dass das Landesrecht gerade nichts dazu bestimmt, trifft er – anders als der allgemeine Landesrechtsvorbehalt – eine eigene Regelung dazu, wer die Höhe der laufenden Geldleistung festzulegen hat.

- 68 Der Kläger hat zur Begründung seiner Rechtsauffassung, der Bund habe mit der Änderung des § 23 Abs. 1 SGB VIII das Risiko der Beitreibung der Kostenbeteiligung von den Tagespflegepersonen auf den Jugendhilfeträger verlagert und nicht umgekehrt, weshalb stets der Jugendhilfeträger die Eltern nach § 90 Abs. 1 SGB VIII zu Elternbeiträgen heranzuziehen habe und eine Verrechnung der Elternbeiträge mit der laufenden Geldleistung unzulässig sei, auf die Gesetzesbegründung zur Änderung des § 23 SGB VIII durch das KiföG des Bundes sowie ergänzend auf die „Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege“ des BMFSFJ vom 9. Januar 2015 verwiesen. Demgegenüber ist zu konstatieren, dass diese Auffassung weder im Bundesrecht noch in der diesbezüglichen Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/9299) ausdrücklich Niederschlag gefunden hat. In der Gesetzesbegründung heißt es lediglich, die Kindertagespflege solle wirtschaftlich attraktiver und mittelfristig als angemessen vergütete Vollzeittätigkeit anerkannt werden (BT-Drs. 16/9299, S. 10, 14). Die von dem Kläger vertretene, daraus offenbar abgeleitete Rechtsauffassung findet sich so lediglich in den „Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen in der Kindertagespflege“ des BMFSFJ, zuletzt aktualisiert vom 9. Januar 2017 (seinerseits beziehend auf OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012 – a.a.O., Rn. 67, zum Bundesrecht), wieder. Diese sind für den Landesgesetzgeber nicht bindend. Da der Bund dem Landesgesetzgeber über § 26 SGB VIII einen eigenen Gestaltungsspielraum zur näheren Regelung des Inhalts und des Umfangs der Förderung in Kindertagespflege eingeräumt hat, bestand für diesen keine Verpflichtung, nach Inkrafttreten des KiföG die mögliche Idealvorstellung des Bundesgesetzgebers durch Änderung des Landesrechts umzusetzen. Vielmehr konnte er sein eigenes System zur Finanzierung der Kindertagespflege beibehalten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass dem der Gesichtspunkt der vom Bundesgesetzgeber angestrebten wirtschaftlichen Attraktivität des Berufs der Tagespflegeperson entgegenstehen könnte (anders möglicherweise VG Dresden, Urteil vom

16. August 2017 – 1 K 1120/16, Rn. 18 ff.; juris). Im Übrigen ist im Vergleich zu den finanziellen Risiken anderer selbstständiger Tätigkeiten darauf hinzuweisen, dass der Elternbeitrag nur einen von vier Teilen des Einkommens der Tagespflegeperson darstellt und die übrigen Teile von staatlicher Seite getragen werden. Kommen einzelne Eltern ihrer Zahlungsverpflichtung nicht nach, verbleibt der Tagespflegeperson außerdem die Möglichkeit, sie mit zivilrechtlichen Mitteln (beispielsweise Mahnung, Leistungsverweigerung) dazu anzuhalten oder notfalls den Betreuungsvertrag zu kündigen, um auflaufende Verbindlichkeiten möglichst gering zu halten. Letztlich steht ihr der Zivilrechtsweg offen, um ihre Ansprüche gegenüber den Eltern durchzusetzen.

- 69 Der Beklagte ist zuletzt auch nicht nach § 21 Abs. 6 KiföG M-V zur Übernahme der ausstehenden Elternbeiträge einschließlich der Verpflegungskosten verpflichtet. Eine solche hat der Beklagte gegenüber den Eltern hinsichtlich des streitgegenständlichen Zeitraums unstreitig weder erklärt noch wurde eine solche von den Eltern beantragt.
- 70 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO und § 188 Satz 2 VwGO.
- 71 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1, Satz 2 der Zivilprozessordnung (ZPO).
- 72 Die Berufung wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen, § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Sie kann der Klärung der hier entscheidungserheblichen Rechtsfragen dienen, die sich über den vorliegenden Einzelfall hinaus in einer Vielzahl von vergleichbaren Fällen im Land stellen.



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 LC 75/17

(VG: 3 K 934/15)

Verkündet am 29.01.2019

gez. Bothe

*Justizangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle*

*Urteil niedergelegt in unvollständiger Fassung
auf der Geschäftsstelle am 12.02.2019*

gez. Gerhard

*Justizfachangestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle*

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch die Senatorin für Soziales, Jugend, Frauen,
Integration und Sport, Bahnhofsplatz 29, 28195 Bremen,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch Richter Dr. Maierhöfer, Richter Traub und Richterin Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Witte und Budnick aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 2019 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 3. Kammer – vom 16.12.2016

abgeändert.

Die Beklagte wird verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes A. in der Zeit vom 01.08.2014 bis 31.07.2016 sowie des Kindes B. in der Zeit vom 01.09.2015 bis 31.07.2016 und des Kindes C. in der Zeit vom 01.11.2015 bis 31.07.2016 über den bisher bewilligten Betrag in Höhe von 4,30 Euro pro Stunde und Kind hinaus unter Beachtung der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts zu bescheiden.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch um die Höhe des gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) von der Beklagten an die Klägerin zu leistenden Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung (Anerkennungsbetrag) im Rahmen einer Kindertagespflege für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis zum 31.07.2016.

Die Klägerin, eine ausgebildete Diplom-Pädagogin, war im Besitz einer Erlaubnis zur Kindertagespflege und betreute Kinder im Haushalt der Personensorgeberechtigten (mobile Kindertagespflege). Die Klägerin betreute im streitgegenständlichen Zeitraum drei Kinder, die das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Mit Schreiben vom 26.06.2014 bestätigte die Pflegekinder in Bremen gemeinnützige GmbH (PiB) der Klägerin, dass sie für das Kind A., geb. am , in der Zeit vom 01.08.2014 bis 31.07.2015 die Tagesbetreuung im Haushalt der Eltern des Kindes übernehme. Als Vergütung wurde ausgehend von einer Betreuung von fünfzehn Stunden in der Woche und einem Stundensatz von 3,60 Euro sowie einem Zuschlag von 25% für drei Stunden insgesamt ein monatlicher Betrag von 245,51 Euro festgelegt. PiB hat sich dabei an der Verwaltungsvorschrift „Pflegegeld nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz“ der Freien Hansestadt Bremen, Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen vom 14.02.2013 (Brem.ABl. S. 259) orientiert.

Dagegen legte die Klägerin am 03.07.2014 „Widerspruch“ ein. Die Vergütung entspreche nicht den Anforderungen des § 23 Abs. 2 SGB VIII. Bereits mit Schreiben vom 02.07.2014 hatte die Klägerin die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen der Beklagten um einen rechtsmittelfähigen Bescheid gebeten.

Unter dem Datum des 09.10.2014 teilte die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen der Klägerin mit, die Bescheiderteilung über die Tagespflege erfolge gegenüber dem leistungsberechtigten Kind. Gegen diesen Bescheid sei das Rechtsmittel des Widerspruchs zulässig. Bei der der Tagespflegeperson erteilten Mitteilung über den Umfang der Tagespflege sei das Widerspruchsverfahren nicht vorgesehen.

Nachdem die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen die Verwaltungsvorschrift „Pflegegeld nach dem Kinder- und Jugendhilfegesetz“ am 17.07.2014 mit Wirkung zum 01.08.2014 überarbeitet hatte (vgl. Brem.ABl. S. 675), korrigierte PiB ihr Schreiben vom 26.06.2014 mit Schreiben vom 20.10.2014 entsprechend. Die monatliche Vergütung der Klägerin für die Betreuung des Kindes A. in der Zeit vom 01.08.2014 bis 31.07.2015 wurde nunmehr ausgehend von einem Stundensatz von 3,70 Euro – unter Berücksichtigung eines Zuschlags von 25% für drei von insgesamt fünfzehn Wochenstunden – auf einen Betrag von 252,33 Euro festgelegt.

Mit Schreiben vom 04.05.2015, korrigiert durch Schreiben vom 21.07.2015, bestätigte PiB der Klägerin, dass sie für das Kind A. in der Zeit vom 01.08.2015 bis 31.07.2016 die Tagebetreuung im Haushalt der Eltern des Kindes übernehme. Als Vergütung wurde ausgehend von einer Betreuung von fünfzehn Stunden in der Woche und einem Stundensatz von 3,70 Euro sowie einem Zuschlag von 25% für viereinhalb Stunden insgesamt ein monatlicher Betrag von 258,34 Euro festgelegt.

Mit Schreiben vom 23.09.2015 bestätigte PiB der Klägerin zudem, dass sie für das Kind B. , geb. am , in der Zeit vom 01.09.2015 bis 31.07.2016 die Tagesbetreuung im Haushalt des Kindes übernehme. Als Vergütung wurde ausgehend von einer Betreuung von fünfzehn Stunden in der Woche und einem Stundensatz von 3,70 Euro sowie einem Zuschlag von 25% für 4,5 Stunden insgesamt ein monatlicher Betrag von 258,34 Euro festgelegt. In dem Stundensatz seien 1,73 Euro Sachkosten enthalten.

Mit Schreiben vom 07.10.2015 bestätigte PiB der Klägerin, dass sie für das Kind C. , geb. am , in der Zeit vom 01.11.2015 bis 31.07.2016 die Tagesbetreuung im Haushalt des Kindes übernehme. Als Vergütung wurde ausgehend von einer Betreuung von fünf-

zehn Stunden in der Woche und einem Stundensatz von 3,70 Euro insgesamt ein monatlicher Betrag von 240,32 Euro festgelegt. In dem Stundensatz seien 1,73 Euro Sachkosten enthalten.

Am 03.06.2015 hat die Klägerin Klage erhoben, um eine über den bisher bewilligten Betrag hinaus gehende laufende Geldleistung zu erstreiten.

Die Beklagte hat im gerichtlichen Verfahren erklärt, der Klägerin im Hinblick auf ihre Qualifikation als Diplom-Pädagogin rückwirkend ab dem 01.08.2014 einen Pflegesatz in Höhe von 4,30 Euro pro Stunde und pro Kind zu zahlen.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass ein Stundensatz von 4,30 Euro pro Kind nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 23 SGB VIII entspreche. Insbesondere sei der in dem Stundensatz enthaltene Anerkennungsbetrag nicht leistungsgerecht i.S.d. § 23 Abs. 2a SGB VIII. Es sei nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage die Beklagte den Stundensatz errechnet habe.

Die Annahme der Beklagten, eine Tagespflegeperson könne vier oder fünf Kinder vollschichtig betreuen, sei nicht realistisch. Jedenfalls in der mobilen Kindertagespflege, die in der Regel zu ungünstigen Zeiten stattfinde, sei es kaum möglich, mehrere Kinder gleichzeitig zu betreuen. Dies ginge allenfalls bei Geschwisterkindern. Wenn die Beklagte aber qualifizierte mobile Kindertagespflege anbiete, müsse sie diese aber auch entsprechend finanzieren.

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten. Bislang habe es keine Erzieherinnen/Erzieher oder entsprechend qualifizierte Tagespflegepersonen in der mobilen Kindertagespflege gegeben. Daher weise die maßgebliche Verwaltungsvorschrift für solche Personen keinen besonderen Stundensatz aus. Für die Klägerin werde daher der Systematik der Pflegesätze entsprechend ab dem 01.08.2014 ein Pflegesatz i.H.v. 4,30 Euro pro Stunde und Kind gezahlt. Der ursprünglich von PiB genannte Stundensatz von 3,70 Euro werde damit um 60 Cent erhöht. Der Stundensatz von 4,30 Euro setze sich aus einem Anerkennungsbetrag i.H.v. 2,87 Euro und einer Sachkostenpauschale von 1,43 Euro zusammen. Die Angabe von PiB, der Stundensatz enthalte eine Sachkostenpauschale i.H.v. 1,73 Euro, sei unzutreffend. Der Abzug von 0,30 Euro bei der Sachkostenpauschale sei darauf zurückzuführen, dass bei der Pflege im Haushalt der Personenberechtigten weniger Sachkosten anfielen.

Mit Urteil vom 16.12.2016 hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf laufende Geldleistungen für die Betreuung des Kindes A. in der Zeit vom 01.08.2014 bis 31.07.2016 sowie des Kindes B. in der Zeit vom 01.09.2015 bis 31.07.2016 und des Kindes C. in der Zeit vom 01.11.2015 bis 31.07.2016 über den bisher anerkannten Betrag von 4,30 Euro pro Stunde und Kind unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Es hat gleichzeitig die Berufung zugelassen.

Die Klage sei zulässig, insbesondere sei sie als Untätigkeitsklage statthaft, weil die Beklagte noch nicht über die Anträge der Klägerin auf laufende Geldleistung für die Betreuung der drei Kinder entschieden habe. Die Schreiben der PiB seien keine Verwaltungsakte. Die erfolgte Klagerweiterung sei sachdienlich.

Die Klage sei begründet. Zwar begegne die Höhe der der Klägerin gewährten Sachkostenpauschale nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII in Höhe von 1,43 Euro pro betreutem Kind und Stunde keinen durchgreifenden Bedenken. Der der Klägerin gewährte Anerkennungsbetrag im Sinne von § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII in Höhe von 2,87 Euro pro Stunde für die von der Klägerin betreuten Kinder werde jedoch den gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht. Der Betrag sei leistungsgerecht ausgestaltet. Als Mindestmaßstab für die Bemessung einer leistungsgerechten Vergütung könne auf das Mindestlohngesetz abgestellt werden. Dessen Vorgaben würden hier eingehalten. Nach dem für die Klägerin festgesetzten Stundensatz von 2,87 Euro pro Kind und Stunde müsse eine Tagespflegeperson durchschnittlich 3,07 Kinder gleichzeitig betreuen, um den seit dem 01.10.2014 geltenden Mindestlohn von 8,80 Euro je Zeitstunde (brutto) zu erreichen. Damit würden keine zu hohen Anforderungen an Tagespflegepersonen gestellt. Zwar sei es für Tagespflegepersonen, die – wie die Klägerin – im Bereich der mobilen Kindertagespflege tätig seien, in der Praxis kaum möglich, über das Jahr betrachtet durchschnittlich 3,07 Kinder gleichzeitig zu betreuen. Es falle jedoch grundsätzlich in den Verantwortungsbereich der Tagespflegeperson, sich zu entscheiden, ob sie die Kindertagespflege im Haushalt der Personensorgeberechtigten, im eigenen Haushalt oder in externen Räumlichkeiten anbieten wolle. Hinzu komme, dass der Ort der Leistungserbringung nicht in § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII als Kriterium genannt werde, das bei der Festlegung der Höhe des Förderbetrages zwingend zu berücksichtigen sei.

Die Höhe des Betrages zu Anerkennung der Förderleistung pro Kind und Stunde sei indes nicht hinreichend transparent und sachgerecht bestimmt worden. Es sei nicht hinreichend nachvollziehbar erklärt, wie der genannte Stundensatz konkret berechnet worden

sei. Offen bleibe bereits, auf welcher Entgeltstufe des TöVD SuE der Entgeltgruppe S6 das durchschnittliche Gehalt einer Erzieherin/eines Erziehers berechnet worden seien. Auch seien die einzelnen Rechenschritte nicht dargelegt, wie ausgehend von 90% des Vergleichseinkommens einer Erzieherin/eines Erziehers der konkrete Anerkennungsbeitrag pro Stunde und Kind für eine Tagespflegeperson ermittelt worden sei.

Zudem begegne der Abschlag i.H.v. 10% im Vergleich zum durchschnittlichen Gehalt einer Erzieherin/eines Erziehers der Entgeltgruppe S6 rechtlichen Bedenken. Es sei jedenfalls nicht ohne weitere Begründung zulässig, einen Abschlag vorzunehmen, soweit eine Tagespflegeperson als Erzieherin/Erzieher ausgebildet worden sei bzw. – wie im Fall der Klägerin – eine mit der Ausbildung einer Erzieherin gleichwertige Qualifikation besitze. Der Abschlag stehe zudem im Widerspruch zu der vom Gesetzgeber angestrebten grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Kindertagespflege mit der frühkindlichen Förderform in einer Tagespflege. Es sei auch zu bedenken, dass eine Tagespflegeperson bereits einen vergleichsweise geringeren Urlaubsanspruch habe.

Schließlich entspreche die Annahme der Beklagten, eine Erzieherin könne in der Regel fünf Kinder gleichzeitig betreuen, nicht der Realität. Selbst einer besonders tüchtigen Tagespflegeperson, insbesondere wenn sie ganztätig arbeite, dürfe es kaum möglich sein, Betreuungsverträge für fünf Kinder abzuschließen, die jeweils denselben Zeitraum abdeckten. Insoweit habe die Beklagte auch die Besonderheiten in der mobilen Kindertagespflege gänzlich außer Betracht gelassen, so dass in dieser Hinsicht zumindest ein Beurteilungsausfall vorliege.

Gegen das ihr am 21.03.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 18.04.2017 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 16.05.2017, beim Oberverwaltungsgericht eingegangen am 17.05.2017, begründet. Der Lebensunterhalt der Tagespflegepersonen könne nicht vollständig aus Mitteln der öffentlichen Hand gedeckt werden, denn diese hätten in Bremen – anders als in Nordrhein-Westfalen – die Möglichkeit, zusätzliche Geldleistungen der Eltern für die Tagespflege zu veranschlagen.

Ihr stehe bei der Festlegung des leistungsgerechten Anerkennungsbeitrages ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Sie müsse sich dabei nicht nach dem Mindestlohngesetz richten. Zwischen der Tätigkeit in einer Kindertagesbetreuung und der Tätigkeit einer Tagespflegeperson bestünden erhebliche Unterschiede. Diese beträfen sowohl die Qualifikationsanforderungen – Erzieherinnen und Erzieher müssten im Unterschied zu Tagespflegepersonen eine mehrjährige Ausbildung

absolvieren – als auch den Aufgabenbereich – Betreuung von bis zu fünf Kleinkindern einerseits und Tätigkeit in einer Kindertageseinrichtung mit Gruppen von Kindern im Alter von einem bis zu sechs Jahren andererseits. Ein wesentlicher Unterschied bestehe zudem darin, dass die Tätigkeit der Tagespflegeperson als selbstständige Tätigkeit ausgelegt sei, während die Erzieherin/der Erzieher eine nach Tarif bezahlte Angestelltentätigkeit – mit allen sich aus der Arbeitnehmereigenschaft ergebenden Rechten und Pflichten – ausübe. Insoweit könne das Tarifeinkommen der Erzieherin/des Erziehers allenfalls einen Anhalt bei der Bewertung der Leistungsgerechtigkeit der Geldleistung für eine Tagespflegeperson liefern. Schon gar nicht müsse sich das Einkommen der Tagespflegeperson weitestgehend mit dem Tarifeinkommen der Erzieherin/des Erziehers decken.

Sie dürfe auch davon ausgehen, dass die Betreuung von fünf Kindern in der Tagespflege tragbar sei. Tatsächlich betreuten Tagespflegepersonen bis zu acht Kinder in der Woche. Der Schnitt liege bei nahezu fünf Kindern.

Im August 2013 sei die Vergütung der Kindertagespflegepersonen umgestellt worden. Die Pflegesätze seien neugestaltet worden, die Betreuung der Kinder müsse nun nicht mehr auf die Minute genau abgerechnet werden. Außerdem werde den Tagespflegepersonen u.a. zusätzlich zu den Bedarfen der Eltern nunmehr die Wegezeiten und eine Übergabezeit vergütet. Wenn die Eltern beispielsweise ursprünglich 30 Stunden mit Wegezeiten benötigten, würden bei einer fünf Tage Woche nochmals 1,15 Stunden Übergabezeit hinzugerechnet, daraus würden sich dann 35 Stunden Betreuungszeit ergeben, die vergütet würden, auch wenn die Eltern nur 31,15 Stunden nutzten. In einem Monat würden der Kindertagespflegeperson so ca. 16 Stunden zusätzlich vergütet.

Soweit das Gericht rüge, dass die Höhe des Betrages nicht hinreichend transparent und sachgerecht bestimmt worden sei, sei richtig zu stellen, dass die Bundesregierung inzwischen eine Empfehlung zur möglichen Einstufung (S 2 oder S3 TVöD) einer angestellten Kindertagespflegeperson herausgegeben habe. Danach lägen die Pflegesätze in Bremen in diesem Rahmen.

Beklagte beantragt,

das Urteil vom 16.12.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte gehe auf die konkrete Situation der Klägerin in der Kindertagespflege überhaupt nicht ein.

Tagespflegepersonen könnten zwar von den Eltern zusätzliche Geldleistungen verlangen, dies bedeute jedoch nicht, dass sich diese Forderungen auch realisieren ließen. Mit den Ausführungen in der Berufungsbegründung sei der Beklagten immer noch nicht der Nachweis gelungen, dass der von ihr festgelegte Betrag zur Anerkennung der Förderleistung im Sinne des § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII den gesetzlichen Anforderungen gerecht werde. Dies gelte umso mehr, als die von der Beklagten zur Akte gereichten Anlagen aus unterschiedlichen Gründen, insbesondere wegen des fehlenden Bezugs zu dem streitgegenständlichen Zeitraum, nicht als Beleg für die getroffenen Aussagen taugten.

Das Mindestlohngesetz sei in Bremen wegen Art. 49 Abs. 2 der Bremischen Landesverfassung maßgeblich heranzuziehen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht die Beklagte verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf laufende Geldleistungen für die Betreuung des Kindes A. in der Zeit vom 01.08.2014 bis 31.07.2016 sowie des Kindes B. in der Zeit vom 01.09.2015 bis 31.07.2016 und des Kindes C. in der Zeit vom 01.11.2015 bis 31.07.2016 über den bisher anerkannten Betrag von 4,30 Euro pro Stunde und Kind unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Die vom Verwaltungsgericht für die Bescheidung vorgegebenen Maßgaben bedürfen allerdings teilweise einer Korrektur und werden neu gefasst.

Der der Klägerin vom Verwaltungsgericht zugesprochene Anspruch auf Bescheidung beschränkt sich nach der zur Auslegung des Tenors heranzuziehenden Begründung des Urteils auf die Höhe des Betrages zur Anerkennung ihrer Förderleistung (Anerkennungsbetrag) nach § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a SGB VIII. Die von der Klägerin wohl zugleich angegriffene Sachkostenpauschale nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII hat das Verwaltungsgericht nicht beanstandet. Die Klägerin hat das Urteil nicht angegriffen. Deshalb ist die durch die Berufung veranlasste Prüfung des Anspruchs auf die Höhe des Anerkennungsbetrages beschränkt.

Rechtsgrundlage für das Bescheidungsbegehren der Klägerin ist § 23 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 24 Abs. 2 SGB VIII. Danach umfasst die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII – soweit hier von Interesse – die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson (§ 23 Abs. 1 SGB VIII), welche einen Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson (Anerkennungsbetrag) nach Maßgabe des § 23 Abs. 2a SGB VIII einschließt (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII).

Die Anspruchsberechtigung der Klägerin und das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach sind zwischen den Beteiligten nicht streitig. Ihr Streit konzentriert sich vielmehr auf die Höhe des Anerkennungsbetrages. Deren Festlegung obliegt gemäß § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII in der Regel den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe. Gemäß der Ermächtigung nach § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII i.V.m. § 13 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Achten Buches Sozialgesetzbuch (BremAGKJHG) in der im maßgeblichen Zeitraum gültigen Fassung hat die Freie Hansestadt Bremen durch die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen am 03.07.2014 (Brem.ABl. S. 675) für den Zeitraum ab dem 01.08.2014 neue Pflegegeldsätze bestimmt. Sie hat darin u.a. geregelt, dass die Zahlung nach einem Stundensatz erfolgt, der die Sachkostenpauschale enthält. Das Pflegegeld (Anerkennungsbetrag und Sachkostenpauschale) beträgt danach pro Stunde und Kind bei der allgemeinen Kindertagespflege im Haushalt der Personensorgeberechtigten grundsätzlich 3,70 Euro (wovon 1,43 Euro auf die Sachkostenpauschale und 2,27 Euro auf den Anerkennungsbetrag entfallen). Die Beklagte hat sich bei der Bewilligung des streitgegenständlichen Pflegegeldes an dieser Verwaltungsvorschrift orientiert. Anders als bei der allgemeinen Kindertagespflege im Haushalt der Tagespflegeperson und bei der Allgemeinen Kindertagespflege in externen Räumen weist die Verwaltungsvorschrift zwar keinen gesonderten Stundensatz für die allgemeine Tagespflege im Haushalt der Personensorgeberechtigten durch eine Erzieherin/einen Erzieher aus. Die Beklagte hat jedoch für die Klägerin die Sachkostenpauschale in Höhe von 1,43 Euro – weil sie die Förderleistung im Haushalt der Personensorgeberechtigten erbringt – mit dem einer Erzieherin/einem Erzieher in der allgemeinen Tagespflege gewährten Anerkennungsbetrag i.H.v. 2,87 Euro kombiniert und so einen Stundensatz von 4,30 Euro bezahlt.

Gemäß § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII ist der in der laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson enthaltene Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung leistungsgerecht auszugestalten. Dabei sind nach § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksich-

tigen. Der Begriff des „Betrags zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung“ in § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung und leistungsgerechter Ausgestaltung die Träger der öffentlichen Jugendhilfe über einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum verfügen. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben abschließend zu entscheiden, wie sie den Anerkennungsbetrag berechnen und welche Höhe er hat (BVerwG, Urt. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16 - juris Rn. 10 ff.). Die Verwaltungsgerichte überprüfen insoweit lediglich, ob die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Bestimmung der Leistungshöhe gegen Verfahrensvorschriften verstoßen haben, von einem unvollständigen oder unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sind, die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen können, verkannt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde und damit willkürliche Erwägungen angestellt haben (BVerwG, Urt. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16 - juris Rn. 21 m.w.N.).

Diese Grenzen ihres Beurteilungsspielraums hat die Beklagte bei der Festlegung des streitgegenständlichen Anerkennungsbetrages auf 2,87 Euro pro Stunde und pro Kind allerdings teilweise überschritten.

1. Ausgangspunkt für die Berechnung des Stundensatzes ist die Entscheidung der Freien Hansestadt Bremen, Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen, auf die die Beklagte zurückgegriffen hat, dass eine Tagespflegeperson, die als Erzieherin/als Erzieher ausgebildet ist und die in Vollzeit gleichzeitig fünf Kinder betreut, ein Stundenentgelt auf Basis des durchschnittlichen Gehaltes einer Erzieherin/eines Erziehers (§6 TVöD SuE) erhalten soll, das einem Anteil von 90% dieses Durchschnittsgehaltes entspricht (vgl. dazu die Vorlage der Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen vom 12.06.2014 für die Sitzung der staatlichen Deputation am 03.07.2014). Das durchschnittliche Gehalt einer Erzieherin/eines Erziehers sei berechnet worden, indem man das Gehalt über alle sechs Stufen addiert und durch sechs geteilt habe. Der Abschlag i.H.v. ca. 10% erfolge „entsprechend der (geforderten) Qualifikation“ (vgl. bereits die Vorlage der Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen vom 12.06.2014 für die Sitzung der staatlichen Deputation am 03.07.2014). Im Berufungsverfahren rechtfertigte die Beklagte den Abschlag ergänzend damit, dass Kindertagespflege mit einem geringeren Aufwand verbunden sei. Es seien keine „Kindergartenansprüche“ zu erfüllen und „das Gesetz“ sei nicht umzusetzen. In Kindergärten komme dazu noch der Aufwand für Inklusion.

Davon abgesehen, dass sich die Berechnung der Beklagten bereits rechnerisch nicht vollständig nachvollziehen lässt – jedenfalls bei Zugrundelegung des TVöD SuE 2014

errechnet sich ein Anteil von nur etwa 83%, bei Zugrundelegung des TVöD SuE 2015 sogar nur von etwa 78% – genügt die Begründung für den Abschlag in Höhe von 10% zur tariflichen Erziehvergütung nicht den sich aus dem Begriff der Leistungsgerechtigkeit ergebenden Anforderungen, so dass dieser letztlich der Höhe nach willkürlich gegriffen erscheint.

Es ist grundsätzlich nicht sachfremd, dass die Beklagte sich bei der Festsetzung des für die Förderleistung je Betreuungsstunde und je Kind festgelegten Satzes von 2,87 Euro an den damals geltenden Tariflöhnen staatlich ausgebildeter Erzieherinnen und Erzieher orientieren wollte. Denn die Tätigkeit von Tagespflegepersonen, die fremde Kinder in ihrem Haushalt, im Haushalt des Personensorgeberechtigten oder in anderen geeigneten Räumen betreuen und fördern und die Tätigkeit der genannten Personengruppen, die diese Leistungen in Kindertageseinrichtungen erbringen, sind vergleichbar (BVerwG, Urт. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16 - juris Rn. 35). Zudem trägt die Anlehnung an die tarifliche Vergütung des in Kindertageseinrichtungen tätigen Fachpersonals in besonderer Weise der allgemeinen Zielsetzung des § 23 SGB VIII Rechnung, die Kindertagespflege als gleichrangiges alternatives Förderungsangebot neben den Tageseinrichtungen zu profilieren (BT-Drs. 16/9299 S. 2 und 14).

Auch ist es vom Ansatz her weder sachfremd noch willkürlich, für Tagespflegepersonen einen Stundensatz unterhalb der tariflichen Vergütung festzulegen. Die dahinterstehende Überlegung der Beklagten, dass jedenfalls ein Abstand zu dieser Vergütung einzuhalten ist, soweit Tagespflegepersonen nicht über einen ähnlich qualifizierten Berufsabschluss verfügen wie die in Kindertageseinrichtungen tätigen Personen, ist nicht grundsätzlich als außerhalb des sachlich Vertretbaren zu bewerten und damit nicht schlechthin unhaltbar (BVerwG, Urт. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16 - juris Rn. 35)

Nicht mehr nachvollziehbar ist es allerdings, dass die Beklagte auch für diejenigen Tagespflegepersonen, die ausgebildete Erzieher/Erzieherinnen sind bzw. – wie die Klägerin – über eine vergleichbare Qualifikation verfügen, unter Bezugnahme auf die Qualifikation einen Stundensatz unterhalb der tariflichen Vergütung für angemessen erachtet hat. Ein Unterschied in der Qualifikation der Betreuungsperson besteht in diesen Fällen gerade nicht. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht es ausdrücklich unbeanstandet gelassen, wenn die Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen einheitlichen Stundensatz je Kind unterhalb der tariflichen Vergütung für alle Tagespflegepersonen festlegen. Die damit im Einzelfall verbundene Benachteiligung von Tagesmüttern und -vätern, die ausnahmsweise einen ähnlich qualifizierten Berufsabschluss wie die in Kindertageseinrichtungen

tätigen Personen besäßen, aber ebenfalls nur auf der Grundlage des gegenüber der tariflichen Vergütung abgesenkten Stundensatzes entlohnt würden, halte sich im Rahmen der zulässigen Typisierung und Pauschalierung, solange die Anzahl dieser Fälle mehr als nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Tagespflegepersonen betreffe und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht besonders schwer wiege (BVerwG, Urt. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16 - juris Rn. 35).

Die Beklagte hat jedoch nicht in diesem Sinne pauschaliert. Sie hat vielmehr für die Tagespflegepersonen, die über einen ähnlich qualifizierten Berufsabschluss wie die in Kindertageseinrichtungen tätigen Personen verfügten, einen eigenen Stundensatz festgelegt. Ein Abschlag zur tariflichen Vergütung lässt sich dann aber nicht mehr mit der unterschiedlichen Qualifikation begründen.

Die im Berufungsverfahren von der Beklagten noch nachgeschobene (zusätzliche) Begründungen für den Abschlag für Kindertagespflegepersonen mit einem ähnlich qualifizierten Berufsabschluss wie die in Kindertageseinrichtungen tätigen Personen ist bereits nicht nachvollziehbar. Es bleibt unklar, worin die Beklagte den geringeren Aufwand der Tagespflegepersonen sieht, welche Kindergartenansprüche nicht zu erfüllen seien und welches Gesetz nicht umzusetzen sei. Auch Tagespflegepersonen haben teilweise Inklusionskinder zu betreuen.

Auch der Umstand, dass es für eine leistungsgerechte Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages derzeit noch nicht erforderlich ist, dass die laufende Geldleistung für die Tagespflegeperson in einer Höhe festgelegt wird, mit der bei Ausübung einer Vollzeittätigkeit und Betreuung der maximal zulässigen Anzahl von Kindern der Lebensunterhalt der Tagespflegeperson in angemessener Weise sichergestellt ist (BVerwG, Urt. v. 25.01.2018 - 5 C 18.16 - juris Rn. 13), rechtfertigt die Vorgehensweise der Beklagten, insbesondere den hohen Abschlag, nicht. Die Festlegung des Anerkennungsbetrages muss dennoch sachgerecht begründet und nachvollziehbar sein.

2. Zwar überschreitet die Beklagte den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum nicht, soweit sie – unter Übernahme der Überlegungen der Freien Hansestadt Bremen, Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen – ihren Vergleichsberechnungen zur Festsetzung des Anerkennungsbetrages zu Grunde gelegt hat, dass eine Kindertagespflegeperson in Vollzeit fünf Kinder gleichzeitig betreut. Eine auf der tariflichen Vergütung der Erzieherinnen und Erzieher basierende Festsetzung des Anerkennungsbetrages ergibt nur Sinn, wenn im Hinblick auf die zu bewertende Förderungsleistung der Tagespflegeperson

in etwa die gleichen Verhältnisse angenommen werden, wie sie für die tariflich vergüteten Tätigkeiten gelten, d.h. es muss von einer Tagespflegeperson ausgegangen werden, die – wie die nach Tarif bezahlte Kraft in einer Tageseinrichtung – „vollschiechtig“ arbeitet und jedenfalls mehrere Kinder betreut, weil auch die Kraft in der Tageseinrichtung angesichts der Praxis der Gruppenbetreuung (vgl. § 10 Abs. 3 des Bremischen Gesetzes zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege (BremKTG)) für mehrere Kinder zugleich die Verantwortung trägt (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.08.2016 - 12 A 599/15 - juris Rn. 79). Die Betreuung von fünf Kindern gleichzeitig ist grundsätzlich zulässig. So regelt § 15 Abs. 5 BremKTG, dass eine Kindertagespflegeperson in der Regel gleichzeitig nicht mehr als fünf Kinder betreuen soll. In den „Richtlinien zur Förderung und Betreuung durch Kindertagespflegepersonen im Land Bremen“ vom 25.09.2008 hat die Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales daher festgelegt, dass in der Kindertagespflege pro Tagespflegeperson bis zu fünf fremde Kinder gleichzeitig betreut werden können. Insgesamt über die Woche verteilt, könne eine Kindertagespflegeperson bis zu acht Kinder betreuen (vgl. Ziff. 6.2 und 7.1 der Richtlinien). Ausgehend von diesen Vorgaben erlaubt die Beklagte den Tagespflegepersonen dementsprechend grundsätzlich die Betreuung von gleichzeitig bis zu fünf Kindern, soweit die Geeignetheit der Tagespflegeperson sowie die Größe oder die Ausstattung der für die Kindertagespflege genutzten Räume dies zulassen. Wenn die Tagespflegeperson die Tagespflegeerlaubnis nicht im vollen Umfang ausnutzen kann, sei es aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung, sei es aufgrund zu geringer Nachfrage und/oder zu geringen Betreuungsbedarfs, unterfällt dies allein ihrem unternehmerischen Risiko als Selbstständige. Dies gilt entsprechend, wenn die Tagespflegeperson, wie dies auch bei der Klägerin der Fall war, sich für das Modell der mobilen Tagespflege im Haushalt der Personensorgeberechtigten entscheidet, bei dem es – außer bei Geschwistern – nicht möglich ist, mehrere Kinder gleichzeitig zu betreuen. Dabei sind diese Annahmen für die Tagespflegeperson nach der dargestellten Konzeption von vornherein nicht dahingehend zu verstehen, es werde das übliche Geschehen im Rahmen der Kindertagespflege dargestellt in dem Sinne, dass die Tagespflegepersonen regelmäßig tatsächlich in dem dargestellten Umfang „ausgelastet“ sind. Vielmehr handelt es sich um „Sollwerte“, die es ermöglichen, die Förderungsleistung der Tagespflegeperson mit der Förderungsleistung einer Erzieherin/eines Erziehers in einer Tageseinrichtung vergleichbar zu machen, um so die Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags zu bestimmen oder bestimmen zu können (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.08.2016 - 12 A 599/15 - juris Rn. 79).

Die Beklagte geht allerdings insoweit von einem unrichtigen Sachverhalt aus, als sie die von den Tagespflegepersonen geleisteten Betreuungsstunden mit Arbeitsstunden gleichsetzt und deswegen die Arbeitszeit einer Tagespflegeperson, die gleichzeitig fünf Kinder 40 Stunden wöchentlich betreut, mit der Arbeitszeit einer vollschichtigen Erzieherin in einer Tageseinrichtung, die tariflich etwa 39,2 Stunden arbeiten muss, für grundsätzlich vergleichbar erachtet. Dabei verkennt die Beklagte, dass es sich bei den Betreuungsstunden lediglich um eine Berechnungseinheit für die Zeit handelt, während der die Tagespflegeperson die Kinder betreut. Die Tagespflegeperson hat aber zusätzlich zu diesen Betreuungsstunden noch Vor- und Nachbereitung zu leisten sowie administrative Aufgaben zu erfüllen. Die Tagespflegeperson muss damit also in jedem Fall deutlich mehr als 40 Stunden in der Woche arbeiten, um die von der Beklagten behaupteten 62% des durchschnittlichen Gehaltes einer in Vollzeit mit 39,2 Wochenstunden arbeitenden Erzieherin zu erzielen. Hinzu kommt, dass die Beklagte auch an anderen Stellen – Urlaubsanspruch einer Erzieherin/eines Erziehers von 30 Tagen gegenüber vier Kalenderwochen betreuungsfreie Zeit für Tagespflegepersonen; Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall von sechs Wochen für Erzieher/innen gegenüber fünfzehn bezahlten Betreuungstagen bei Erkrankung pro Kalenderjahr bei Tagespflegepersonen – für die Tagespflegepersonen im Vergleich zu Erzieherinnen und Erziehern in Tageseinrichtungen ungünstigere Arbeitsbedingungen außer Acht gelassen hat. In der Kumulation aller vorgenannten Faktoren geht die Beklagte also zu Unrecht davon aus, dass bei einer Kindertagespflegeperson, die fünf Kinder gleichzeitig 40 Stunden wöchentlich betreut, und einer/eines vollschichtig 39,2 Wochenstunden tätigen Erzieherin/Erziehers in einer Tageseinrichtung in etwa gleiche Verhältnisse vorliegen. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten hat, auch eine Erzieherin/ein Erzieher würde die Vor- und Nachbereitung, Elterngespräche sowie administrative Aufgaben außerhalb ihrer/seiner tariflichen Arbeitszeit leisten müssen, ist dies ebenfalls unzutreffend.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die von der Beklagten angewendete Verwaltungsvorschrift von den Kriterien, die nach § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII bei der Bestimmung des Anerkennungsbetrags zu berücksichtigen sind, zwar den Umfang der Leistung und die Anzahl der betreuten Kinder, nicht aber deren Förderbedarf berücksichtigt hat. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sie berücksichtige durchaus einen erhöhten Förderbedarf beim Anerkennungsbetrag, ist insoweit aber eine transparente und nachvollziehbare Regelung nicht erkennbar.

3. Soweit sich aus der angegriffenen Entscheidung ergibt, dass das Verwaltungsgericht sinngemäß den gesetzlichen Mindestlohn gemäß § 9 Abs. 3 Mindestlohngesetz für das

Land Bremen (MiLoG) vom 17. Juli 2012 (Brem.GBl. S. 300) als geeignetes Kriterium zur Bemessung der Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags ansieht, kann dem nicht gefolgt werden. Unmittelbar kann § 9 MiLoG schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil der Mindestlohn nach § 3 MiLoG nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt, zu denen Tagespflegepersonen offensichtlich nicht gehören. Er ist hier aber auch als mittelbares Kriterium ungeeignet, da es den der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraum missachten würde, der gerade auch vor dem Hintergrund eröffnet ist, dass der Anerkennungsbetrag noch nicht auf eine Vollvergütung zur Sicherung des Lebensunterhaltes gerichtet ist, sondern dahinter zurückbleiben darf (BVerwG, Urt. v. 25.01.2018 – 5 C 18.16 – juris Rn. 13). Auch aus Art. 49 Abs. 2 der Bremischen Landesverfassung ergibt sich nichts anderes. Hierbei handelt es sich um einen Programmsatz, aus dem keine bestimmten staatlichen Handlungsverpflichtungen herzuleiten sind (vgl. Hase, in: Fischer-Lescano/Rinken/Buse/Meyer/Stauch/Weber, Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, Art. 49 Rn. 6 f.). Davon abgesehen entspricht der Anerkennungsbetrag – wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat – bereits bei der vollschichtigen Betreuung von 3,07 Kindern dem seit dem 01.10.2014 geltenden gesetzlichen Mindestlohn von 8,80 Euro (brutto).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1, § 188 Satz 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198,
28195 Bremen, (Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangs-
bereich)

einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Dr. Maierhöfer

gez. Traub

gez. Dr. Koch