

Urteil Az. 19 K 3745/13*

VG Düsseldorf

19. November 2013

Tenor

- 1 Die Beklagte wird unter Abänderung ihres Bescheides vom 8. April 2013 und Aufhebung des Bescheides vom 30. September 2013 verpflichtet, den Antrag der Klägerin auf laufende Geldleistungen für die Betreuung des Kindes M. W. G. in der Zeit vom 1. April 2013 bis zum 10. August 2013 über den bisher bewilligten Betrag in Höhe von monatlich 508,29 bzw. 3,90 /Betreuungsstunde hinaus unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.
- 2 Es wird festgestellt, dass die Nichtberücksichtigung von von der Klägerin nicht zu vertretenden Ausfallzeiten in der Betreuung des Kindes M. W. G. unzulässig ist. Im Übrigen wird die Feststellungsklage abgewiesen.
- 3 Die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden, trägt die Beklagte.
- 4 Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
- 5 Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

Tatbestand

- 6 Die Klägerin ist gelernte Erzieherin und in Besitz einer Erlaubnis für die Betreuung von bis zu fünf Kindern im Rahmen der Kindertagespflege, die die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 2012 bis zum 30. April 2017 unter dem 16. März 2012 erteilte. Sie betreut Kinder unter drei Jahren im Stadtgebiet der Beklagten.

*<http://openjur.de/u/676273.html> (= openJur 2014, 3932)

- 7 Am 19. März 2013 beantragte sie bei der Beklagten die Zahlung von Geldleistungen gem. §23 SGB VIII für die Betreuung des am 12. August 2011 geborenen Kindes M. W. G. . In dem Antrag gab sie an, dass das Kind von ihr seit Januar 2013 im Rahmen der Eingewöhnungszeit und ab dem 1. April 2013 mit einem Umfang von 35 Wochenstunden betreut werden solle.
- 8 Dem Antrag fügte die Klägerin eine Kopie des mit den Eltern des Kindes geschlossenen Betreuungsvertrages bei. Hiernach war eine Betreuung montags bis mittwochs in der Zeit von jeweils 7.30 Uhr bis 14.30 Uhr, donnerstags von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr und freitags von 7.30 Uhr bis 13.00 Uhr vereinbart. Im Rahmen des Vertrages vereinbarte die Klägerin mit den Eltern eine monatliche Zahlung in Höhe von 758,00 Euro, wobei eine Betreuungszeit von 52 Wochen pro Jahr zugrunde gelegt wurde und eine Vergütung von 5,00 Euro pro Stunde (52 Wochen x 35 Stunden/Woche x 5,00 Euro/Stunde: 12 Monate). Eine Zuzahlung für die Ernährung des Kindes wurde nicht vereinbart. Windeln, Kleidung zum Wechseln, Hausoder Noppenschuhe waren von den Eltern mitzubringen. Darüber hinausgehende Aufwendungen wie Spielmaterialien, Energiekosten, Haftpflichtversicherung etc. waren vereinbarungsgemäß mit dem Betreuungsgeld abgegolten.
- 9 Den Eltern des zu betreuenden Kindes hatte die Beklagte mit Bescheid vom 4. April 2013 Kindertagespflege im Umfang von 30 Wochenstunden zunächst für die Zeit vom 1. April bis zum 10. August 2013 bewilligt. Hierbei verwies die Beklagte die Eltern darauf, dass der Tagespflegeperson eine Geldleistung von 3,90 Euro/Stunde bewilligt werden könnte. Bemessungsgrundlage sei die letztlich tatsächlich erbrachte Betreuungszeit bis zur Höhe der bewilligten Leistung.
- 10 Mit Bescheid vom 8. April 2013 bewilligte die Beklagte der Klägerin die Zahlung von Geldleistungen nach §23 SGB VIII in Höhe von 3,90 Euro pro Stunden für die Betreuung von M. W. für die zeit vom 1. April bis zum 10. August 2013, wobei gemäß der neu gefassten Richtlinie ein Betrag in Höhe von 1,80 Euro pro Stunde auf den Sachaufwand und 2,10 Euro auf den Anerkennungsbetrag entfallen. Hieraus errechnete sie eine monatliche Abschlagszahlung in Höhe von 508,29 Euro ausgehend von 4,34 Wochen Betreuung je Monat mit je 30 Stunden/Woche, also 130 Stunden und 20 Minuten im Monat. Gestützt war die Bewilligung auf die "Richtlinien über die Genehmigung von Tagespflege und über die Festsetzung der Höhe der Geldleistung für Tagespflegepersonen nach §23 Abs. 2, 2a SGB VIII" der Stadt X. in der vom Rat der Beklagten am 4. März 2013 beschlossenen, ab dem 1. April 2013 gültigen Fassung. Weiter heißt es in dem Bescheid, die endgültige Abrechnung erfolge zum Ende des Bewilligungszeitraums nach Vorlage der quartalsweise vorzulegenden Aufstellung über die tatsächlich erbrachten Stunden, die Abrechnungsgrundlage sei.
- 11 Gegen den Bescheid hat die Klägerin am 13. April 2013 Klage erhoben und sich gegen eine Geldleistung in Höhe von 3,90 Euro je Stunde gewandt. Der Betrag sei nicht angemessen, viel zu niedrig. Dies ergebe sich auch aus Urteilen des

Verwaltungsgerichts Aachen aus der jüngsten Zeit. Ferner sei die Deckelung auf nur tatsächlich erbrachte Stunden unrichtig.

- 12 Mit Bescheid vom 30. September 2013 rechnete die Beklagte die von der Klägerin für das Kind M. W. erbrachten Betreuungsleistungen für die Zeit vom 1. April bis zum 30. Juni 2013 ab und gelangte zu einer Überzahlung in Höhe von 65,64 Euro, weil die Klägerin das Kind tatsächlich weniger Stunden betreut hatte, als den Abschlagszahlungen bzw. deren Berechnung zugrundegelegt. Die tatsächlichen Betreuungszeiten lagen bedingt durch Urlaub des Kindes bzw. seiner Familie sowie Feiertage an Wochentagen jeweils monatlich unter den zunächst angenommenen 130 Stunden und 20 Minuten.
- 13 Die Klägerin hat auch gegen diesen Bescheid am 22. Oktober 2013 Klage erhoben, die zunächst unter dem Aktenzeichen 19 K 8174/13 geführt wurde. Mit Beschluss vom 17. November 2013 wurden die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.
- 14 Die Klägerin macht zur Begründung geltend: Die Geldleistung in Höhe von 3,90 Euro je Stunde sei nicht angemessen, sondern zu niedrig. Der in dem Betrag enthaltene Anteil von 2,10 Euro für die Betreuungsleistung sei unangemessen. Die von der Rechtsprechung bisher aufgestellten Kriterien würden es als unzulässig erscheinen lassen, einen so niedrigen Betrag festzusetzen. Die Beklagte habe bei der Bestimmung des Betrages von 3,90 Euro je Stunde lediglich auf den Betrag zurückgegriffen, der im Rahmen des Belastungsausgleichsgesetzes zur Jugendhilfe des Landes NRW zugrunde gelegt worden sei. Dieser von der TU E. ermittelte Betrag beruhe aber auf Erhebungen im Jahr 2009. Der Wert sei lediglich ein statistischer Wert, beinhalte möglicherweise sogar Aufwendungen, die nicht unmittelbar durch Tagespflegepersonen verursacht worden seien, wie fachliche Begleitung. Es seien mehrere Modelle zur Berechnung der angemessenen Geldleistung entwickelt worden, die alle zu höheren Sätzen gelangen würden. Die Beklagte habe weiterhin die örtlichen Marktverhältnisse nicht berücksichtigt. Der durchschnittlich von X. Tagespflegepersonen mit den Eltern vereinbarte Stundensatz liege bei 4,80 Euro pro Stunde. Damit sei die Kindertagespflege für die Eltern wegen der Zuzahlung regelmäßig teurer als die Betreuung in einer Kindertageseinrichtung. Dies widerspreche jedoch der Zielrichtung der Einführung einer öffentlich geförderten Kindertagespflege.
- 15 Schließlich sei es rechtlich auch nicht erkennbar, wieso zwar von der Beklagten bewilligte und zwischen Tagespflegeperson und Kind bzw. Eltern vereinbarte, aber aus persönlichen Gründen der Eltern oder des Kindes nicht in Anspruch genommene Betreuungsstunden nicht zu vergüten seien. Die Tagespflegeperson sei in diesen Zeiten betreuungsbereit, dürfe aber aufgrund der ebenfalls von der Beklagten -regelmäßig mit der Einschränkung auf 5 Kinder- versehenen Pflegeerlaubnis nur 5 Kinder überhaupt betreuen. Fehlzeiten würden damit nicht berücksichtigt, gleich welche Ursache ihnen zugrunde liege. Sie seien durchaus üblich, so u.a. durch Impfungen, Vorsorge-Untersuchungen und sonstige Arzt-

termine, Eingewöhnungszeiten im zukünftigen Kindergarten, Verspätungen der Eltern morgens aus vielfältigen Gründen, Verwandtenbesuche von bzw. bei Oma und Opa etc., Urlaube oder verlängerte Wochenenden bedingt. Im Gegenzuge werde hierfür der Elternbeitrag bei Inanspruchnahme geringerer Betreuungszeiten nicht reduziert.

- 16 Nicht honoriert werde der Aufwand, der Tagespflegeeltern durch die Erledigung von Verwaltungsaufwand, Reinigungsarbeiten u.s.w. entstehe. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend benenne in der Broschüre "Kindertagespflege: Familiennah und gut betreut" einen Stundensatz von 4,30 Euro ohne Sachkosten und Sozialversicherungsbeiträge.
- 17 Die Klägerin beantragt nunmehr,
- 18 1. die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 8. April 2013 und Aufhebung des Bescheides vom 30. September 2013 zu verpflichten, ihren Antrag auf laufende Geldleistungen für die Betreuung des Kindes M. W. G. in der Zeit vom 1. April bis zum 10. August 2013 über den bisher bewilligten Betrag in Höhe von monatlich 508,29 Euro bzw. 3,90 Euro/Betreuungsstunde hinaus unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden,
2. festzustellen, dass bei der Berechnung der Geldleistung Ausfallzeiten in der Betreuung bei der Schlussabrechnung nicht zu einer Kürzung führen, also die Geldleistung auf der Grundlage der im Bewilligungsbescheid genannten Anzahl der Betreuungsstunden zugrunde gelegt wird.
- 20 Die Beklagte beantragt,
- 21 die Klage abzuweisen.
- 22 Sie verteidigt die Bescheide. Sie verweist darauf, dass sie der Klägerin über die im Bescheid benannten Beträge hinaus eine laufende Betriebskostenpauschale von 100,00 Euro monatlich als weitere Sachkosten bewilligt habe. Daher sei nicht zu erkennen, aus welchem Grund der festgelegte Stundensatz für Sach- und Förderaufwand nicht ausreichend bemessen sein sollte. Die Klägerin nehme Bezug auf verschiedene Modelle der Berechnung, da diese Modelle jedoch alle überwiegend den auch von der Beklagten festgelegten Satz für den Sachaufwand bestätigen würden, gehe es der Klägerin offensichtlich im wesentlichen um die Förderleistung. Eine Abstufung der Förderleistung nach dem Grad der Qualifikation der Tagespflegeperson komme nicht in Betracht, da die Erteilung der Tagespflegeerlaubnis lediglich eine bestimmte Qualifikation erfordere. Eine höhere als die zur Erlangung der Pflegeerlaubnis erforderliche Qualifikation oder langjährige Erfahrung stellten damit keinen Grund für ein höheres Entgelt dar. Es sei bei der Bestimmung der Förderleistung darauf geachtet worden, dass hier noch ein Abstand zur tariflichen Entlohnung einer Erzieherin mit einer dreijährigen Ausbildung verbleibe. Allein dass dem von der Beklagten festge-

setzten Betrag ein statistischer Wert zugrunde gelegt worden sei, mache den Betrag nicht fehlerhaft. Die Klägerin argumentiere ebenfalls jeweils unter Bezugnahme auf Studien, die auch auf statistischen Erhebungen beruhten. Der vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in der Broschüre "Kindertagespflege: Familiennah und gut betreut" benannte Wert von 4,30 Euro pro Stunde werde ohne Erklärung seiner Ermittlung benannt. Soweit die Klägerin angebe, dass in X. aufgrund einer persönlichen Umfrage im Schnitt 4,80 Euro/Std. verlangt würden, sei dies nicht belegt und werde angezweifelt. Ebenso sei die von der Rechtsprechung angesprochene Orientierung am örtlichen Preisniveau nicht gleichzusetzen mit einer Übernahme des gesamten Entgelts unabhängig von der Höhe des vereinbarten Betreuungsentgeltes. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, welche besonderen Tätigkeiten zusätzlich zu berücksichtigen seien. Hinsichtlich der Sachaufwendungen sei zudem zu berücksichtigen, dass diese auch über den von der Beklagten erstatteten Betrag hinaus steuerlich absetzbar seien. Hinsichtlich der Ausfallzeiten, ob durch das zu betreuende Kind/seine Eltern verursacht oder von der Kinderbetreuungsperson zu vertreten, komme eine Vergütung nicht in Betracht. Das OVG Lüneburg habe entschieden, dass nur die tatsächlich erbrachten Betreuungsstunden zu vergüten seien. Auch das Oberverwaltungsgericht für das Land NRW habe nicht entschieden, dass Ausfallzeiten zu vergüten seien. Der Aspekt werde dennoch über die Betriebskostenpauschale berücksichtigt.

- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten der verbundenen Verfahren sowie den der beigezogenen Verwaltungsvorgänge betreffend die Bewilligung der streitigen Förderleistung sowie zum Beschluss über die "Richtlinien über die Genehmigung von Tagespflege und über die Festsetzung der Höhe der Geldleistung für Tagespflegepersonen nach §23 Abs. 2, 2a SGB VIII" ergänzend verwiesen.

Gründe

- 24 Die zulässige Klage hat überwiegend Erfolg.
- 25 I.
- 26 Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung des Antrages auf Förderleistungen.
- 27 Die aus Verpflichtungsklage zulässige Klage ist begründet. Hierbei hat sich die Klägerin mit dem Begehren zutreffend entsprechend der Rechtsprechung
- 28 Vgl. Urteil des VG Aachen vom 13. März 2012, 2 K 1629/10, bestätigt durch Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land NRW vom 15. Oktober 2012, 12 A 1443/12

- 29 der die Kammer folgt, auf die Neubescheidung beschränkt.
- 30 Die Bewilligungen der Beklagten über Förderleistungen nach §23 SGB VIII vom 8. April 2013 und 30. September 2013 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, §113 Abs. 5, Abs. 1 VwGO.
- 31 Insoweit war die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 8. April 2013 zur Neubescheidung des Antrages auf Geldleistungen für die Betreuung des Kindes M. W. G. vom 19. März 2013 zu verpflichten, der Schlussabrechnungsbescheid mit dem Ergebnis einer Rückforderung von Leistungen für den Zeitraum 1. April bis 30. Juni 2013 vom 30. September 2013 aufzuheben.
- 32 Die Kammer versteht hierbei den Bescheid über die Gewährung von monatlichen Abschlagszahlungen -8. April 2013- als den die Höhe der gewährten Sach- und Förderleistung je Stunde als solche regelnden Bescheid. Ferner trifft der Bescheid als Abschlagsbescheid verbindlich auch schon die Regelung, dass letztlich nur tatsächlich erbrachte Betreuungsstunden nach Abschluss des jeweiligen Abrechnungszeitraums als tatsächlich vergütungsfähig abgerechnet werden, hingegen der Bescheid vom 30. September 2013 auf dieser Grundlage lediglich nachträglich das rechnerische Ergebnis der tatsächlich erbrachten Betreuungsstunden feststellt und hiernach etwaige Nach- oder Rückzahlungen festsetzt. Somit hat sich der Bescheid vom 8. April 2013 auch nicht -wegen eines Teilzeitraums 1. April bis 30. Juni 2013- durch den Erlass des Bescheides vom 30. September 2013 erledigt.
- 33 Hiervon ausgehend entspricht die von der Beklagten im Bescheid vom 8. April 2013 festgesetzte Höhe der Sach- und Förderleistung je Betreuungsstunde in Höhe von insgesamt 3,90 Euro und die Feststellung, dass lediglich tatsächlich erbrachte Betreuungsstunden vergütet werden, nicht der Regelung des §23 SGB VIII.
- 34 Die Festsetzungen im Bescheid vom 8. April 2013 über die Höhe der Förderleistung je Stunde sind rechtswidrig, denn der aufgrund der Richtlinien festgesetzte Betrag entspricht nicht der gesetzlichen Regelung. Gemessen an der Norm des §23 SGB VIII legen die Richtlinien eine zu geringe Förderleistung zugrunde.
- 35 Die vorgenannte Regelung bestimmt, dass die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe von §24 SGB VIII u.a. die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson umfasst. Hierbei definiert Absatz 2 der Norm, dass die laufende Geldleistung nach Absatz 1
- 36 1. die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen,
- 37 2. einen Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung nach Maßgabe von

Absatz 2a,

- 38 3. die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson und
- 39 4. die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung
- 40 umfasst. Schließlich regelte Absatz 2a der Norm, dass die Höhe der laufenden Geldleistung von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt wird, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt, der Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson leistungsgerecht auszugestalten ist und hierbei der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen ist.
- 41 Da der Landesgesetzgeber keine Regelungen getroffen hat, obliegt der Beklagten als Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Festlegung. Die von der Beklagten in ihren Richtlinien vorgenommene Festlegung entspricht jedoch nicht den Vorgaben des Gesetzes. Zwar hat die Beklagte bei der Festlegung der Geldleistung zwischen dem Betrag, für die Erstattung des Sachaufwandes einerseits und dem Betrag zur Anerkennung der Förderleistung andererseits unterschieden. Der Regelung fehlt jedoch jedwede Angabe, was genau mit dem jeweiligen Betrag abgegolten sein soll. Grundlage der Festlegung der Beklagten war und ist jedenfalls nach dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsvorganges über Änderung der Richtlinien keine eigene Erhebung anhand von Kostenfaktoren, sondern das statistische Ergebnis der bundesweiten Erhebung zur leistungsorientierten Vergütung in 425 Kommunen aus dem Jahre 2009, welche zu einem Durchschnittswert von 3,55 Euro je Stunde für Sach- und Förderaufwand gelangte. Ferner nahm die Beklagte eine Sonderauswertung der TU E., Arbeitsstelle Kinder- und Jugendhilfestatistik, in den Blick, welche insgesamt 3,90 Euro pro Stunde ermittelte.
- 42 Weiter verweist die Beklagte in ihrer Begründung zur Richtlinie darauf, dass bei der Entwicklung der unterschiedlichen Vergütungsmodelle der Sachaufwand regelmäßig mangels geeigneter Bezugsgrößen an den Sachkosten aus den Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge für die Vollzeitpflege ausgerichtet würde. Hierbei würden rund 60 % der Kosten als Sachkosten angesehen, was einem Betrag von 1,80 Euro je Betreuungsstunde entspreche. Die Kosten des Förderaufwandes würden regelmäßig an die Brutgehälter des Sozial- und Erziehungsdienstes im TvöD angelehnt, da von einer Vergleichbarkeit der Tätigkeit von Tagespflegeperson und Erzieher/in ausgegangen werde. Nach Abwägung der unterschiedlichen Berechnungsansätze erscheine eine Geldleistung von insgesamt 3,90 Euro je Stunde als leistungsgerecht, 1,80 Euro für die Sachleistung, 2,10 Euro für die Förderleistung. Unterbrechungszeiten honoriere man dadurch, dass im Falle der Betreuung in der eigenen Wohnung

je Monat eine Pauschale von 100,00 Euro zusätzlich gezahlt werde, Ausgangspunkt für die Sachkostenpauschale sei der Platzbedarf für 3 gleichzeitig betreute Kinder. Es bleibe aber dabei, dass nur die tatsächlich auch geleistete Betreuungsstunde vergütet werde, für ein anderes Vergütungsmodell gebe es keine gesetzliche Grundlage.

- 43 Der Ansatz der Beklagten geht offensichtlich gleich von mehreren unzutreffenden Ansätzen aus. Soweit er auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge verweist, hat sich dieser bereits seit 2008 einer ausdrücklichen Empfehlung im früheren Sinne enthalten, weil erkannt wurde, dass nach der Neuregelung der Kindertagespflege eine Vergleichbarkeit mit der Vollzeitpflege nicht gegeben ist. Dennoch hat die Beklagte offensichtlich hierauf noch im Jahre 2013 zurückgegriffen, da es keine andere Rechtfertigung in der Begründung für den Ansatz von 1,80 Euro je Stunde für die Förderleistung gibt. Eine konkrete, darüber hinausgehende Bewertung der jeweiligen Leistungen lässt sich den Richtlinien der Beklagten nicht entnehmen. Im Zusammenhang mit der Kindertagesbetreuung gibt es jedoch zu berücksichtigenden Sachverhalte, die sowohl Eingang finden können in den Sachaufwand, aber auch Gegenstand der Bemessung der Förderleistung sein könnten.
- 44 So gehören zu den Sachkosten Ausgaben für
- 45 Pflegematerialien und Hygienebedarf
- 46 Ausgaben für Ausstattungsgegenstände, Spielmaterialien und Freizeitgestaltung
- 47 Verbrauchskosten wie Miete, Strom, Wasser, Heizung, Müllgebühren etc.
- 48 Kosten der Steuerberatung
- 49 Der Sachaufwand kann aber auch die Kosten einer Reinigungskraft umfassen, wenn die Tagespflegeperson die erforderliche Reinigung der Räumlichkeiten nicht selbst vornimmt. Gleiches gilt für die erforderliche Buchführung, Bearbeitung der Korrespondenz mit der Rentenversicherung und der Krankenversicherung. Die Tätigkeiten kann die Tagespflegeperson jedoch auch selbst ausführen, so dass sie dann Kriterium der Bemessung der Angemessenheit des Förderbeitrages sein müssen.
- 50 An solchen Feststellungen bzw. Festlegungen fehlt es vorliegend.
- 51 Entsprechende gerichtlich überprüfbare Festlegungen fehlen auch für den Förderbetrag.
- 52 Die Feststellungen werden auch nicht dadurch entbehrlich, dass die Beklagte mit dem Betrag von insgesamt 3,90 Euro pro tatsächlich geleisteter Betreuungsstunde dem entspricht, was die Institute der TU E. durch Befragungen von Trägern

der Jugendhilfe ermittelt hat. Das im Jahre 2009 erhobene Zahlenmaterial ist unbrauchbar, um eine repräsentative Grundlage zur Ermittlung der angemessenen Vergütung zu sein. Die Erhebung erfolgte zu einer Zeit, als öffentliche Träger der Jugendhilfe noch Zahlungen erbrachten, die der Höhe nach von der Rechtsprechung erst in den Folgejahren als bedeutend zu niedrig beanstandet wurden,

- 53 vgl. z.B. die Entscheidungen des VG Aachen aus dem März 2012, u.a. Urteil vom 13. März 2012 &8209; 2 K 1629/10, Anerkennungsbetrag zwischen 0,92 Euro und 1,28 Euro je Stunde oder OVG Lüneburg, Urteil vom 20. November 2012, 4 KN 319/09, Stundensatz von 3,00 Euro bzw. 3,50 Euro, Anerkennungsbetrag zwischen 1,12 bis 1,32 Euro je Stunde.
- 54 Wenn in die Datensammlung jedoch Stundensätze eingestellt werden, die rechtswidrig zu niedrig festgesetzt wurden, kann die Erhebung auch nicht verallgemeinerungsfähig sein, selbst wenn sie prozentual um jährliche Kostensteigerungen fortgeschrieben würde.
- 55 Ferner lässt sich der Begründung der Beklagten nicht entnehmen, welchen Ansatz sie gewählt haben will. So führt sie in der dem Beschluss des Rates zugrundeliegenden Begründung der Änderung aus, es solle eine Vergleichbarkeit mit der tariflichen Vergütung einer Erzieherin/ eines Erziehers angestrebt werden, im Rahmen des Klageverfahrens macht sie jedoch geltend, bei der Bemessung des Förderbetrages sei die Abstandswahrung zur tariflichen Vergütung einer Erzieherin/eines Erziehers zu beachten. Sie bleibt aber die Begründung schuldig, wieso ein Abstand zu wahren ist. Hierfür bedarf es jedoch einer eingehenden Begründung. Wenn die Tagespflegeperson auch nicht die Qualifikation einer Erzieherin oder eines Erziehers besitzen muss, um die Erlaubnis für diese Tätigkeit zu erhalten, so muss sie, anders als eine Erzieherin in einer Kindertagesstätte, eine Vielzahl von organisatorischen Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Kindertagespflege, wie Abschluss von Verträgen, Meldungen an den Träger der öffentlichen Jugendhilfe, Gespräche mit den Eltern, Organisation von Veranstaltungen erbringen. Im Bereich der institutionellen Kindertagesbetreuung obliegen solche Verwaltungsaufgaben regelmäßig dem Träger der Einrichtung oder der Leitung der Tageseinrichtung. Daher mag zwar der Ansatz vertretbar sein, dass die Tagespflegeperson nicht die gleiche Qualifikation wie eine Erzieherin/ ein Erzieher besitzen muss. Hinsichtlich der Höhe des Anerkennungsbetrages für die Förderleistung verbietet es sich jedoch, hieraus allein Rückschlüsse für eine niedrigere Bezahlung zu ziehen.
- 56 Die Beklagte vertritt anders als viele andere öffentliche Träger der Jugendhilfe die Ansicht, dass lediglich tatsächlich erbrachte Betreuungsstunden zu vergüten seien. Dies mag vom Ansatz her noch vertretbar sein. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Tätigkeit der Kindertagespflegeperson im Regelfall ausdrücklich nicht als nichtselbständige Tätigkeit verstanden wissen will. Ihre Tätigkeit wird vielmehr der einer selbständig ausgeübten Erwerbstätigkeit zugeordnet. Die Besonderheit besteht darin, dass das zivilrechtli-

che Betreuungsvertragsverhältnis regelmäßig mit den Eltern des zu betreuenden Kindes besteht, die Vergütung hierfür nach den Vorstellungen des Gesetzgebers und der gesetzlichen Regelung aber durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe erfolgen soll. Daher muss die Beklagte berücksichtigen, dass der selbständig Tätige in der Regel kein Urlaubsgeld und kein Krankengeld von seinem Auftraggeber erhält, da diese Ausfallzeiten in seinen Risikobereich fallen, er deshalb hierfür anteilig Beträge in die Kalkulation seiner Vergütung einstellen muss. Daher kann die Vergütung einer Tagespflegeperson nicht mit dem monatlichen Bruttolohn einer angestellten Erzieherin rechnerisch verglichen werden, sondern es müssen auch die Lohnnebenleistungen wie Urlaubsgeld, Sonderzuwendungen -"13. Gehalt"- sowie Lohnfortzahlung z.B. im Krankheitsfall in die Gegenüberstellung einbezogen werden. Gleiches würde geltend, wenn man auf eine andere Qualifikation als Vergleich abstellen wollte. Maßgeblich ist damit der monatliche Durchschnitt des Jahresbrutto.

- 57 Ferner wird die Beklagte in die Bemessung der Höhe der Vergütung als solcher einzustellen haben solche Zeiten, in denen die Betreuungsleistung von der Tagespflegeperson angeboten, aber aus von dem Vertragspartner zu vertretenden Gründen, wie Krankheit des Kindes, Urlaub der Eltern und des Kindes, sonstige Arzttermine u.s.w., nicht abgefordert wird. Hierbei ist in Anlehnung an den zivilrechtlichen Vergütungsanspruch zu erwägen, ob er entfallen würde oder nicht. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass die Beklagte, nach Erkenntnissen der Kammer aus anderen Verfahren, die Pflegeerlaubnisse regelmäßig abweichend von der gesetzlichen Regelung auf die Betreuung von 5 Kindern beschränkt, wohingegen das SGB VIII eine Beschränkung auf lediglich 5 gleichzeitig betreute Kinder vorsieht. Bei einer Teilzeitbetreuung einzelner Kinder, wie im vorliegenden Fall, könnte eine Tagespflegeperson deutlich mehr Kinder betreuen, weil der Platz geteilt werden könnte. Bei einer besseren Auslastung der Arbeitskraft und der Sachmittel kann ggfs. eine relativ niedrigere Vergütung unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten noch auskömmlich sein. Die von der Beklagten im Rahmen der Erteilung der Pflegeerlaubnisse über das gesetzlich geforderte Maß hinaus vorgenommenen Beschränkungen der Tätigkeit müssen deshalb auch bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt werden.
- 58 Zudem verlangt die Beklagte gemäß ihrer Satzung über die Erhebung von Elternbeiträgen für die Betreuung von Kindern in der Kindertagespflege Elternbeiträge nicht je tatsächlich der Tagespflegeperson, wie es in §2 Abs. 4 der Satzung anklingt, sondern ausweislich der Anlage 2 zur Satzung gestaffelt in Schritten von jeweils 5 Stunden wöchentlicher Betreuungszeit. In §6 der Satzung ist ferner geregelt, dass die Beitragspflicht des monatlichen Beitrages mit dem Monat beginnt, in dem der Betreuungsplatz durch Vertrag gebunden wird, nicht etwa ab dem Zeitpunkt, wenn die Betreuung tatsächlich aufgenommen wird. Hiervon ausgehend sollen offensichtlich auch Elternbeiträge unabhängig von der tatsächlich erbrachten Betreuungszeit verlangt werden, den anderenfalls verböte sich eine Staffelung in Schritten von 5 Stunden, es müsste eine Abrechnung spitz erfolgen, wie es etwa die Stadt E. in ihrer vom Rat -dessen Mitglied u.a. der

Leiter der Stabstelle Recht der Beklagten ist- beschlossenen Satzung regelt, und wobei die Stadt E. zugleich der Tagespflegeperson eine Gesamtvergütung von 4,50 Euro für die Stunde zahlt, also gut 15 % mehr.

- 59 Die Nichtberücksichtigung von von der Pflegeperson nicht zu vertretenden Ausfallzeiten wird auch nicht dadurch ausgeglichen, dass die Beklagte der Tagespflegeperson nach den Richtlinien ab dem ersten Kind, für das Geldleistungen gezahlt werden, monatlich einen Betriebskostenzuschuss von pauschal 100,00 Euro zahlt, der nicht Gegenstand der angefochtenen Bescheide ist. Hiermit können ausweislich der ausdrücklichen Zweckbestimmung allenfalls Ausfälle im Bereich der Sachaufwendungen ausgeglichen werden, nicht aber im Bereich der Förderleistung.
- 60 Ferner hat die Beklagte offensichtlich bei der Bemessung des Anerkennungsbetrages nicht die örtlichen Verhältnisse berücksichtigt. Nachdem sie zunächst, jedenfalls in Parallelverfahren, geltend gemacht hatte, dass in X. über den Betrag von 3,90 Euro pro Stunde -mit Ausnahme des Essengeldes- keine Zuzahlungen verlangt würden, musste sie einräumen, dass im August 2013 bei rund 610 Betreuungsplätzen lediglich rund 90 ohne Zuzahlung waren, die Tagespflegepersonen also nur für die letztgenannten Anzahl keine Zuzahlung verlangten. Nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts Aachen,
- 61 vgl. u.a. Urteil vom 13. März 2012, 2 K 1629/10,
- 62 sind Zuzahlungen, jedenfalls soweit sie über das Essensgeld hinausgehen, unzulässig. Dieser Auffassung schließt sich die Kammer an, gerade auch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber mit der Kindertagespflege ein der Betreuung in Kindertageseinrichtungen gleichwertiges Betreuungsangebot installiert sehen wollte und Zuzahlungen in öffentlich finanzierten Kindertageseinrichtungen, ebenfalls mit Ausnahme des Verpflegungsgeldes, regelmäßig nicht in Betracht kommen. Der Bedarf an Betreuungsplätzen ohne Zuzahlung ist mithin im Stadtgebiet der Beklagten nicht gedeckt, was der Kammer auch durch entsprechende Rechtsstreitigkeiten auf Nachweis zuzahlungsfreier Plätze gerichtsbekannt ist. Der Umstand, dass weniger als 1/6 der Plätze in der Kindertagespflege in X. zuzahlungsfrei sind, ist Indiz für eine unangemessene Vergütung der Förderleistung, anderenfalls könnten Zuzahlungen nicht durchgesetzt werden, denn die Eltern müssen dann für die gleiche Leistung zweimal zahlen, die Zuzahlung und den Elternbeitrag.
- 63 Schließlich ist auch die im Termin von der Beklagten aufgeworfene Frage, dass sich die Angemessenheit der Vergütung wohl nur im Rahmen einer Ausschreibung / öffentlichen Vergabe feststellen lasse, und hiernach sicherlich keine höheren Vergütungen zu zahlen seien, schon aus mehreren selbst tragenden Gründen nicht zielführend. Es stellt sich die Frage, wieso die Beklagte dann bisher so nicht vorgegangen ist. Zudem dürfte die öffentliche Ausschreibung der Dienstleistung Kindertagesbetreuung nicht dem System des §78 a ff. SGB VIII entsprechen.

Schließlich ist nicht zu erwarten, dass sich einzelne Tagespflegepersonen an einer solchen stark von Formalismen bestimmten Ausschreibung beteiligen würden, möglicherweise aber freie Träger, wobei aber deren Institutionalisierung wiederum mit der Grundidee der Kindertagespflegeperson als Selbständiger nicht vereinbar ist. Selbst wenn der freie Träger jedoch Leistungsanbieter sein könnte, wäre er im Verhältnis zu seinen Mitarbeitern gehalten, nach dem Tarifreue- und Vergabegesetz des Landes NRW und den hierzu ergangenen Verordnungen und Ausführungsbestimmungen einen Mindestlohn von 8,62 Euro die Stunde zu zahlen. Dies würde bedeuten, dass jede Stunde jeweils mehr als 4 Kinder gleichzeitig -ohne Ausfall- betreut werden müssten, um auf den von der Beklagten derzeit als angemessen erachteten Satz von 2,10 Euro je Kind und Stunde als Anerkennungsbetrag zu kommen.

- 64 Unter Berücksichtigung der vorangestellten Parameter wird die Beklagte erneut über die Höhe der Leistungen nach entsprechender Erarbeitung der jeweiligen Abgeltungsbereiche zu befinden haben. Aufgrund des zuvor ausgeführten geht die Kammer davon aus, dass jedenfalls die Vergütung der Förderleistung über 2,10 / Stunde liegen muss, hinsichtlich der Sachleistung wird dies von ihrem von der Beklagten zu bestimmenden Abgeltungsbereich abhängen.
- 65 Da es der Beklagten frei stehen wird, ob sie von der Tagespflegeperson nicht zu vertretende Ausfallzeiten, wie oben dargestellt, gesondert vergüten will, oder die Kosten nachvollziehbar pauschalierend in die Vergütung für tatsächlich erbrachte Betreuungsstunden einrechnen will, die Höhe des Förderbetrages nach dem zuvor Ausgeführten auch bei Berücksichtigung der Kompetenzen der Klägerin sicherlich mit einem höheren Wert als 2,10 Euro pro Stunde zu bewerten sein werden, kann auch der Bescheid über die Schlussabrechnung keinen Bestand haben, da er auf dem Bescheid vom 8. April 2013 lediglich aufbaut und eine reine Rechenleistung vollzieht. Die derzeit ermittelte Rückforderung kann mithin keinen Bestand haben.
- 66 Hinsichtlich der übrigen Vergütungsansätze -Betreuung außerhalb der Rahmenzeit, an Wochenenden, erhöhter Betreuungsaufwand- in den Richtlinien der Beklagten waren keine Ausführungen veranlasst, als nicht dargelegt wurde, dass diese für Sachverhalte auf die Betreuung von M. W. Anwendung gefunden hätten.
- 67 II.
- 68 Der Feststellungsantrag hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Hinblick auf die auf Selbständigkeit ausgelegte Tätigkeit als Tagespflegeperson kommt die Vergütung von Ausfallzeiten aus von der Betreuungsperson verursachten "Fehlstunden" im Sinne einer erbrachten Betreuungsleistung nicht in Betracht. Wie oben jedoch ausgeführt, können/müssen diese "Fehlzeiten" im Rahmen der Bemessung der allgemeinen Vergütung mit Berücksichtigung finden. Hingegen sind Zeiten, in denen die Betreuungszeit aus von der Tagespflege-

person nicht zu vertretenden, sondern im Einflussbereich des Vertragspartners liegende Umstände, wie oben schon dargestellt, zu berücksichtigen.

- 69 Die Kostenentscheidung folgt aus §§155 Abs. 1, 188 Satz 2 VwGO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §167 VwGO i.V.m. §708 Nr. 11, 711 ZPO.