

---

**Datum:** 17.12.2013  
**Gericht:** Verwaltungsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 19. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 19 K 6016/13  
**ECLI:** ECLI:DE:VGD:2013:1217.19K6016.13.00

---

**Tenor:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet,

a. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes T. Z. für die Zeit ab dem 1. August 2013

b. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des K. G. für die Zeit ab dem 1. Juli 2013

c. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes N. L. für die Zeit ab dem 1. August 2013 und

d. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes H. F. für die Zeit ab dem 1. August 2013

unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

2. Es wird festgestellt, dass die Klägerinnen hinsichtlich ihres Anspruchs auf Gewährung einer laufenden Geldleistung gem. § 23 Abs. 2 SGB VIII nicht verpflichtet sind, die Richtlinien der Beklagten für die öffentlich finanzierte Tagespflege (ÖFIT) in der Fassung vom 8. Juli 2013 –gültig ab dem 1. August 2013– in vollem Umfang und ohne Einschränkungen anzuerkennen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Dritten mitzuteilen, dass eine Übernahme der Betreuungskosten gegenüber den Klägerinnen nur bei Verwendung des Mustervertrages der Beklagten oder alternativ der vollumfänglichen Anerkennung der ÖFIT-Richtlinien durch die Klägerinnen erfolgen wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages.

Die Berufung wird zugelassen.

---

<b>Tatbestand:</b>	1
Die Klägerinnen betreiben aufgrund entsprechender Erlaubnisse der Beklagten zur Kindertagespflege die Großtagespflegestelle „Kleine G1.“ im Stadtgebiet der Beklagten in eigens hierfür angemieteten Räumen.	2
Unter dem 25. April 2013 beantragten die Eheleute L. für ihre am 10. Juli 2012 geborene Tochter N. für die Zeit ab dem 1. August 2013 bei der Beklagten öffentlich finanzierte Tagespflege mit einem Umfang von 45 Wochenstunden. Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 bewilligte die Beklagte gegenüber den Eltern einen Platz in der öffentlich finanzierten Kindertagespflege und schlug den Eltern zwei Tagespflegepersonen, die in der Nähe wohnten, vor. Hierauf meldete sich die Mutter bei der Beklagten und erklärte, dass die Tochter in der Großtagespflegestelle der Klägerinnen betreut werden soll. Die Beklagte wies hierauf mit Schreiben vom 13. Mai 2013 die Mutter darauf hin, dass die Klägerinnen einen Betreuungsvertrag verwenden würden, der vom von ihr vorgeschlagenen Mustervertrag abweichen würde. Dieser Vertrag werde von ihr im Sinne öffentlicher Finanzierung nicht akzeptiert. Die Übernahme der Betreuungskosten komme erst nach Prüfung in Betracht, es könne sein, dass die Betreuungskosten selbst getragen werden müssten.	3
Einen entsprechenden Antrag stellten die Eltern des am 12. Juni 2012 geborenen K1. K2. H. F. unter dem 6. Juni 2013 und erklärten zugleich, sie hätten schon einen Betreuungsplatz bei den Klägerinnen. Die Beklagte wies die Eltern mit Schreiben vom 17. Juni 2013 darauf hin, dass für die Bewilligung eines Platzes in der öffentlich finanzierten Kindertagespflege gewährleistet sein müsse, dass die „Richtlinien für die öffentlich finanzierte Förderung der Kindertagespflege in T1.“ von der Kindertagespflegestelle anerkannt werden, hierbei gehe es insbesondere um die Punkte	4
Betreuungsfreie Zeit – Urlaub der Tagespflegeperson	5
Ausfall der Tagespflegeperson	6
Elternbeitrag für die Kindertagespflege	7
Es sei daher entweder der Betreuungsvertrag zwecks Prüfung vorzulegen oder die Erklärung der Klägerinnen, dass sie die vorgenannten Richtlinien anerkennen.	8
Auch die Eltern des am 14. Juli 2012 K. G. beantragten unter dem 15. Februar 2013 die Bewilligung von Kindertagespflege im Umfang von 45 Wochenstunden und gaben an, dass das Kind von den Klägerinnen betreut werden solle. Hierbei solle die Zeit vom 1. Juli bis 14. Juli 2013 eine Eingewöhnungszeit sein. Die Beklagte bewilligte den Eltern unter dem 28. Februar 2013 eine Tagesbetreuung im Umfang von 45 Stunden pro Woche für die Zeit vom 1. Juli 2013 bis zum 31. Juli des Jahres, in dem das Kind zum Stichtag 1. November das 3.	9

Lebensjahr vollendet habe, also 31. Juli 2015. Dies teilte sie auch den Klägerinnen mit.

Ferner beantragten die Eltern der am 6. Juni 2012 geborenen T. Z. unter dem 21. Februar 2013 für die Zeit ab dem 1. August 2013 für ihre Tochter bei der Beklagten die Bewilligung öffentlich geförderter Kindertagespflege im Umfang von 45 Wochenstunden durch die Klägerinnen. Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 12. April 2013 für die Zeit vom 1. August 2013 bis zum 31. Juli des Jahres, in dem das Kind zum Stichtag 1. November das 3. Lebensjahr vollendet habe, also 31. Juli 2015 Kindertagespflege. Entsprechend informierte sie die Klägerinnen mit Schreiben vom gleichen Tage. 10

In den Betreuungsverträgen, die nicht dem Muster der Beklagten entsprechen, vereinbarten die Klägerinnen mit den Eltern eine eigene Urlaubszeit von 25 Urlaubstagen, also 5 Wochen. Sie verlangten zwar keine sonstige Zuzahlung, jedoch ein Verpflegungsgeld. 11

In der Folgezeit erstellte die Beklagte neue Richtlinien für die öffentlich finanzierte Kindertagespflege in T1., die der Jugendhilfeausschuss der Beklagten in seiner Sitzung vom 8. Juli 2013 mit Wirkung zum 1. August beschloss. 12

In den vorgenannten Richtlinien der Beklagten heißt es u.a.: 13

„... 14

6. Voraussetzungen der Gewährung von öffentlich finanzierter Kindertagespflege 15

(1) ... 16

(2) Voraussetzung für die Förderung der Kindertagespflege und die Erhebung der Elternbeiträge durch die Stadt T1. ist ein unter Berücksichtigung und Einhaltung dieser Richtlinien abgeschlossener Betreuungsvertrag zwischen den Eltern und der Tagespflegeperson. Die Verwendung des von der Stadt T1. vorgeschlagenen Vertragsmusters wird empfohlen. 17

... 18

9. Mitteilungspflichten 19

(1) Die Kindertagespflegeperson und die Personensorgeberechtigten sind verpflichtet, jegliche Änderung im Kindertagespflegeverhältnis dem Stadtdienst Jugend unverzüglich schriftlich mitzuteilen, damit ggfs. der Förderbescheid bzw. der Elternbeitrag angepasst werden kann. Die Mitteilungspflicht gilt vor allem in Bezug auf 20

• Änderung der wöchentlichen Betreuungszeit. 21

• Unterbrechung der Kindertagespflege 22

• Erkrankung des Kindes, durch die die Inanspruchnahme der Kindertagespflegeperson nicht möglich ist. 23

• Ausfall der Tagespflegeperson 24

• Wohnungswechsel 25

(2) Die Verpflichtung zur schriftlichen Mitteilung haben die Personensorgeberechtigten und die Kindertagespflegeperson jeweils eigenständig. Falls die Kindertagespflegeperson und die 26

Personensorgeberechtigten dieser Mitteilungspflicht nicht nachkommen, kann die Förderung der Kindertagespflege rückwirkend eingestellt und das Kindertagespflegeentgelt zurückgefordert werden.

10. Betreuungsfrei Zeit – Urlaub der Tagespflegeperson 27

(1) Die Kindertagespflegeperson hat Anspruch auf vier Wochen betreuungsfreie Zeit pro Betreuungsjahr. 28

(2) Die Inanspruchnahme der betreuungsfreien Zeit ist mit den Personensorgeberechtigten abzustimmen, da diese dann die Betreuung in der Regel selbst übernehmen oder organisieren. 29

(3) Der zu leistende Elternbeitrag ist ein laufender, monatlicher Kostenbeitrag an den Kosten für die Tagespflege. Auf dieser Grundlage ist auch für betreuungsfreie Zeiten der Elternbeitrag zu leisten. 30

11. Ausfallzeiten der Tagespflegeperson 31

(1) Bei Ausfall der Tagespflegeperson aus wichtigem Grund stellt die Tagespflegeperson eine Vertretung. Die Sicherstellung erfolgt im Rahmen der Vernetzung einzelner Kindertagespflegestellen. Hierfür werden zusätzliche, nicht dauerhaft belegte Pflegeplätze geschaffen, die im Bedarfsfall einen Vertretungsbedarf abdecken können. Die Finanzierung dieser Plätze erfolgt im Rahmen einer Freihaltepauschale, die sich aus dem Entgeltanteil nach Punkt 12(1)1 und der durchschnittlichen, wöchentlichen Inanspruchnahme aller öffentlich finanzierten Tagespflegeplätze bemisst. 32

... 33

12. Kindertagespflegeentgelt 34

(1) Das Kindertagespflegeentgelt umfasst 35

1. einen Betrag, der der Tagespflegeperson zur Deckung der angemessenen Kosten für den Sachaufwand gewährt wird, und 36

2. einen Betrag zur Anerkennung ihrer Förderleistung, 37

3. ... 38

4. ... 39

5. die Zahlung erfolgt Ende des Monats. 40

(2) Das Kindertagespflegeentgelt gemäß Abs. 1 Nummern 1 und 2 wird in Höhe von 4,10 € pro Stunde gewährt. Auf Abs. 1 Nummer 1 entfallen dabei 1,30 €, auf Abs. 1 Nummer 2 entfallen 2,80 €. 41

(3) Wird die Tagespflegestelle außerhalb der Wohnung der Tagespflegeperson in eigens dafür angemieteten Räumen, die ausschließlich für den Zweck der Tagespflege genutzt werden und die über einen separaten Zugang verfügen, ausgeführt, so wird das Entgelt nach Ziffer 2 um 0,30 € pro Stunde erhöht. 42

43

(4) Wird ein Kind mit einer Behinderung i.S. des § 53 SGB XII betreut, so wird bei Eignung der Pflegestelle (entsprechend der jeweiligen Pflegeerlaubnis) das Stundenentgelt verdoppelt, sofern gleichzeitig ein weiterer genehmigter Platz in der gleichen Pflegestelle freigehalten wird.	
(5) ...	44
13. Elternbeitrag für die Kindertagespflege	45
(1) ...	46
(2) Die Tagespflegeperson kann zusätzlich ein angemessenes Entgelt für Mahlzeiten verlangen. Im Rahmen der öffentlich finanzierten Tagespflege darf die Tagespflegeperson weitere finanzielle Forderungen gegen die Eltern oder das Kind nicht geltend machen.	47
14. Antrags- und Bewilligungsverfahren	48
(1) ...	49
(3) Im Falle der Kündigung ist das Kindertagespflegeverhältnis vier Wochen vor dem beabsichtigten Ablauf zum Monatsende von der/den Personensorgeberechtigten / der Kindertagespflegeperson schriftlich gegenüber dem Vertragspartner / der Vertragspartnerin zu kündigen. Eine Kopie der Kündigung ist dem Stadtdienst Jugend umgehend zuzusenden.	50
15. Übergangsbestimmungen	51
Für alle öffentlichen Kindertagespflegeverhältnisse, die vor Inkraft-Treten der Richtlinien für die öffentlich finanzierte Förderung der Kindertagespflege in T1. bestanden haben und über diesen Zeitpunkt hinaus fortgeführt werden, gelten die bisherigen Bestimmungen.	52
16. Inkrafttreten	53
Die Richtlinien treten in dieser Fassung am 01.08.2013 in Kraft.“	54
Unter Bezugnahme auf diese Richtlinien wies die Beklagte die Klägerinnen und die Eltern der Kinder darauf hin, dass die Pflege nicht den Richtlinien entsprechen, da ein Urlaub von mehr als 4 Wochen (20 Urlaubstage) vertraglich vereinbart sei. Dies entspreche nicht dem von ihr entwickelten System der öffentlich finanzierten Kindertagespflege in T1. Soweit die Klägerinnen darauf verwiesen, dass die Eltern privat die „Betreuungskosten“ für die eine Woche zusätzlichen Urlaub bezahlen würde, verwies die Beklagte auf das in den Richtlinien statuierte Verbot, Zuzahlungen zu verlangen, denn um eine solche handele es sich letztlich.	55
Mit E-Mail vom 9. Juli 2013 gab die Beklagte den Klägerinnen Gelegenheit, die neu gefassten Richtlinien nunmehr anzuerkennen und zu erklären, hiernach zu handeln.	56
Die Klägerinnen gaben die Erklärung nicht ab, betreuten die Kinder dennoch, vereinbarten mit den Eltern jedoch, einstweilen lediglich den insoweit ersparten Elternbeitrag zu verlangen.	57
Die Klägerinnen aber am 12. Juli 2013 die vorliegende Klage erhoben.	58
Zur Begründung machen sie geltend, die Beklagte könne sie durch ihre Richtlinien nicht von der öffentlich finanzierten Betreuung ausschließen. Die Kindertagespflege sei vom Gesetzgeber als selbständige Tätigkeit konstruiert und gewollt, damit könne die Beklagte durch Richtlinien die Tätigkeit nicht reglementieren. Die gesetzliche Regelung des § 23 SGB	59

VIII gewähre einen uneingeschränkten Anspruch auf Finanzierung. Daher sei es auch nicht möglich, auf dem Umweg über die Finanzierung in das vom Gesetzgeber gewollte zivilrechtliche Vertragsverhältnis zwischen Tagespflegeperson und Eltern einzugreifen. Damit seien die Regelungen der Nummern 6, 10, 11, 13 und 14 der Richtlinien unzulässig, da sie in der Privatautonomie eingriffen.

Ferner sei die festgesetzte Vergütung unangemessen niedrig. 60

Die Klägerinnen beantragen, 61

1. die Beklagte zu verpflichten, 62

a. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes T. Z. für die Zeit ab dem 1. August 2013 63

b. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des K. G. für die Zeit ab dem 1. Juli 2013 64

c. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes N. L. für die Zeit ab dem 1. August 2013 und 65

d. den Antrag auf laufende Geldleistung für die Betreuung des Kindes H. F. für die Zeit ab dem 1. August 2013 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. 66

2. festzustellen, dass sie hinsichtlich ihres Anspruchs auf Gewährung einer laufenden Geldleistung gem. § 23 Abs. 2 SGB VIII nicht verpflichtet sind, die Richtlinien der Beklagten für die öffentlich finanzierte Tagespflege (ÖFIT) in der Fassung vom 8. Juli 2013 –gültig ab dem 1. August 2013- in vollem Umfang und ohne Einschränkungen anzuerkennen. 67

3. die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Dritten mitzuteilen, dass eine Übernahme der Betreuungskosten gegenüber den Klägerinnen nur bei Verwendung des Mustervertrages der Beklagten oder alternativ der vollumfänglichen Anerkennung der ÖFIT-Richtlinien durch die Klägerinnen erfolgen wird. 68

Die Beklagte beantragt, 69

die Klage abzuweisen. 70

Sie hält die Regelungen für in den Richtlinien für zulässig, da sie nur für die öffentlich finanzierte Kindertagespflege gelten würden. Wer öffentliche Leistungen in Anspruch nehmen wolle, müsse sich auch an die Vergabekriterien halten. Die Beschränkung auf 4 Wochen Urlaub entspreche dem, was an Urlaubs bzw. Schließungszeiten auch in Kindertageseinrichtungen üblich sei. Im Hinblick auf die Gleichrangigkeit der Betreuung in der Kindertagespflege und Kindertageseinrichtungen sei es auch geboten und zulässig, die Zeiten, in denen eine Betreuung nicht erfolgen müsse, zu regeln. Entsprechendes gelte für das Zuzahlungsverbot. Im Bereich der öffentlich geförderten Kindertageseinrichtungen würden und dürften bis auf das Verpflegungsgeld Zuzahlungen nicht geltend gemacht werden. Um auch hier eine Gleichbehandlung zu reichen, müsse die Zuzahlung unzulässig sein. Anderenfalls würden beide Betreuungsarten nicht die vom Gesetzgeber gewollte Gleichrangigkeit zukommen. 71

Schließlich seien auch die in den Richtlinien geregelte Vergütungen nicht zu beanstanden. Der Förderleistung orientiere sich an der Vergütung einer Erzieherin. Zudem sei zu berücksichtigen, dass den Tagespflegepersonen auch das Entgelt während des Urlaubs von 4 Wochen, bei Krankheit der Tagespflegeperson oder des Kindes gezahlt werde und zwar auf der Basis der zunächst bewilligten Betreuungsstunden. Wenn man nur auf den Stundensatz schaue, müsse der um ein 1/12 des Betrages, der für die Urlaubszeit gezahlt werde erhöht werden, so dass der Stundensatz dann bei rund 4,44 Euro liege.

Ferner sei im Falle der Klägerinnen zu berücksichtigen, dass sie pro Stunde noch weitere 0,30 € hinzubekommen würden, da sie die Kinder in extra angemieteten Räumen betreuen würden. 73

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den des beigezogenen Verwaltungsvorganges der Beklagten ergänzend verwiesen. 74

**Entscheidungsgründe:** 75

I. 76

Verpflichtung der Beklagten zur Bescheidung der Anträge auf Förderleistungen. 77

Die als Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage zulässige Klage ist begründet. Hierbei hat sich die Klägerin mit dem Begehren zutreffend entsprechend der Rechtsprechung 78

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 79

der die Kammer folgt, auf die Neubescheidung beschränkt. 80

Die Klage ist begründet, denn die Klägerinnen haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Leistungen nach § 23 SGB VIII für die Betreuung der im Klageantrag und Tenor benannten Kinder, die sich der Höhe nach jedoch nicht bestimmen lässt, weil die Beklagte auch über den jeweiligen Stundensatz neu zu befinden hat. 81

Dem Anspruch der Klägerinnen steht nicht entgegen, dass sie sich bisher geweigert haben, die Richtlinien der Beklagten in der ab dem 1. August 2013 gültigen Fassung vollständig anzuerkennen, denn die Richtlinien enthalten Regelungen, die, wie unten unter II. noch darzulegen sein wird, von der Beklagten nicht eingefordert werden können. 82

Das in den Richtlinien festgelegte Entgelt von 4,10 Euro pro Stunde entspricht, obgleich nach Sachleistungs- und Förderleistungsbetrag differenziert, nicht der Regelung des § 23 SGB VIII. 83

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 84

1. die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen, 85

86

2.	einen Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung nach Maßgabe von Absatz 2a,	
3.	die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson und	87
4.	die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung	88
	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.	89
	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.	90
	Der Regelung fehlt jedwede Angabe, was genau mit dem jeweiligen Betrag abgegolten sein soll. Dies gilt zunächst für die Sachleistung. Die Beklagte definiert nicht, was mit dem Betrag von 1,30 Euro pro Stunde bei einer Betreuung in der eigenen Wohnung abgegolten sein soll.	91
	Im Zusammenhang mit der Kindertagesbetreuung gibt es jedoch zu berücksichtigende Sachverhalte, die sowohl Eingang finden können in den Sachaufwand, aber auch Gegenstand der Bemessung der Förderleistung sein könnten.	92
	So gehören zu den Sachkosten Ausgaben für	93
	Pflegematerialien und Hygienebedarf	94
	Ausgaben für Ausstattungsgegenstände, Spielmaterialien und Freizeitgestaltung	95
	Verbrauchs-kosten wie Miete, Strom, Wasser, Heizung, Müllgebühren etc.	96
	Kosten der Steuerberatung	97
	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.	98
	An solchen Feststellungen bzw. Festlegungen fehlt es vorliegend. Dass der Betrag mit 1,30 Euro pro Stunde deutlich zu niedrig ist, ergibt sich schon daraus, dass nach den steuerrechtlichen Regelungen Pauschal 300,00 Euro im Monat als Betriebskosten bei einer Betreuung vollen Betreuung -40 Stunden pro Woche bzw. 173,2 Stunden im Monat- pro Kind geltend gemacht werden können. Dies entspricht einem Betrag in Höhe von 1,732 Euro pro Stunde. Diese Pauschale soll auf einer statistischen Erhebung der Finanzverwaltung beruhen. Berücksichtigt man, dass die Finanzverwaltung im Rahmen pauschalierter Werbungs-/Betriebskosten ohnehin regelmäßig nur das unabweisbar notwendige anerkennt	99



bzw. anerkennen wird, weil der Steuerpflichtige höhere Aufwendungen ja nachweisen kann, wäre es an der Beklagten gewesen, durch eigene oder andere valide statistische Erhebung zu belegen, dass der über 20 % niedrigere Betrag von 1,30 Euro pro Stunde auskömmlich ist. Hieran ändert auch nicht der Umstand, dass die Beklagte jedenfalls nach der Verwaltungspraxis über die Urlaubszeit das Entgelt weiter zahlen will. In den Richtlinien finden sich keine Hinweise zur Zahlung auch in betreuungsfreien Zeiten. Außerdem fallen große Teile der Sachkosten auch während der Urlaubszeit weiterhin an. Schließlich ist der niedrige Betrag auch nicht damit zu rechtfertigen, dass bei der Anmietung von ausschließlich für die Kindertagesbetreuung genutzten Räumlichkeiten pro Stunde weitere 0,30 Euro pro Stunde gezahlt werden. Damit bliebe die Beklagte immer noch unter dem Satz der Finanzverwaltung, der zudem nicht nur für Tagespflegepersonen mit eigens für die Betreuung angemieteten Räumen gilt. Ferner ist auch die Angemessenheit von 0,30 Euro pro Stunde und Kind fraglich. Selbst einer Betreuung von 45 Stunden pro Woche ergäbe sich pro Kind nur eine Zulage von 58,45 Euro. Ob diese ausreichend für die Finanzierung anzumietender Räume ist, ist nicht dargelegt. Hierbei ist, wie auch später beim Betrag für die Förderleistung, zu berücksichtigen, dass nach den Richtlinien der Beklagten die Beklagte die Pflegeerlaubnis abweichend –einschränkend zum Wortlaut und damit der Regelung des § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII- nicht für die Betreuung von 5 **gleichzeitig** anwesenden Kindern erteilt, sondern für die Betreuung von 5 Kindern. Mithin ist der Tagespflegeperson die Möglichkeit genommen, durch den Abschluss von ggfs. mehr als 5 Betreuungsverträgen eine vollschichtige Auslastung zu erreichen, bei der aber jeweils nicht mehr als 5 Kinder gleichzeitig betreut werden.

Die Regelungen zur Förderleistung sind schon zu unbestimmt. Sie erschöpfen sich allein darin, dass ein Betrag von 2,80 Euro pro Stunde gezahlt wird. Die Richtlinien definieren nicht, welche Stunde damit gemeint ist. Zwar haben die Vertreter der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt, man zahle den Betrag von 2,80 Euro pro Stunde für die dem Kind/den Eltern bewilligten Stunden und zwar gleich ob das Kind das Betreuungsangebot wahrnehme oder etwa krankheitsbedingt oder wegen Urlaubs mit den Eltern der Betreuung fernbleibe. Ebenso erhalte die Tagespflegeperson die Vergütung während der zugestandenen 4 Wochen Urlaub. Beides regelt die Richtlinie so nicht. Im Gegenteil spricht für eine möglicherweise andere Intention, dass gemäß Nummer 9 (2) Unterbrechungen der Kindertagespflege, Erkrankungen des Kindes, durch die die Inanspruchnahme der Kindertagespflege nicht möglich ist und Ausfall der Tagespflegeperson der Beklagten unverzüglich schriftlich mitzuteilen sind. Dies wäre aber nicht erforderlich, wenn die Zahlung bei Krankheit, Urlaub der Tagespflegeperson -bis 4 Wochen- und anderen Verhinderung fortlaufen soll. Da die Richtlinien –anders als möglicherweise das Praktizierte- schon nicht eindeutig regeln, welche Stunde tatsächlich vergütet wird, lässt sich schon deshalb nicht die Angemessenheit feststellen. Wenn die Beklagte die Höhe in einer Richtlinie festlegt, muss diese aus sich heraus so aussagekräftig sein, dass man den Vergütungsumfang an Hand ihrer konkret ermitteln kann. Nur dann lässt sich auch feststellen, ob der Betrag für die Anerkennung der Förderleistung angemessen ist.

100

Die Richtlinie ist zudem Messlatte für den Anspruch der Tagespflegeperson.

101

Ferner lässt sich der Begründung der Beklagten nicht entnehmen, welchen Ansatz für die Bemessung gewählt wurde. Zwar hat die Beklagte im Termin zur mündlichen Verhandlung eine Berechnung vorgelegt, mit der sie belegen will, dass die Vergütung von 2,80 Euro pro Stunde und Kind bei der Betreuung von 3 Kindern mit 40 Wochenstunden dem entspricht, was eine tariflich beschäftigte Erzieherin im öffentlichen Dienst verdient. Die Berechnung ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, bedarf aber keiner weiteren Aufklärung, da, wie schon

102

oben dargelegt, mangels konkreter Festlegung welche Stunden vergütet werden, die Vergleichsberechnung nicht möglich ist. Hierzu wäre zudem erforderlich, dass die Beklagte auch darlegt, welche Tätigkeiten aus dem Spannungsfeld Sachleistung/Förderleistung der einen oder anderen Gruppe zugerechnet werden. Hierfür bedarf es jedoch einer eingehenden Begründung. Ferner ist zu berücksichtigen, dass eine Tagespflegeperson nicht die Qualifikation einer Erzieherin oder eines Erziehers besitzen muss, um die Erlaubnis für diese Tätigkeit zu erhalten, jedoch 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.

Ferner ist 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 zivilrechtliche 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. Der selbständig Tätige erhält in der Regel kein Urlaubsgeld und kein Krankengeld von seinem Auftraggeber, da diese Ausfallzeiten in seinen Risikobereich fallen, er deshalb aber hierfür anteilig Beträge in die Kalkulation seiner Vergütung einstellen muss. Daher kann die Vergütung einer Tagespflegeperson, wenn man den Vergleich zum beschäftigten Erzieher ziehen will, 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.

Insoweit kann es zwar den Stundensatz mindern, wenn auch für die Zeit von Urlaub oder Krankheit der Tagespflegeperson die Leistung nach § 23 SGB VIII erbracht wird. Hierbei ist aber auch zu berücksichtigen, ob die Tagespflegeperson immer in diesen Genuss kommt, was fraglich erscheint, wenn die Betreuungsdauer unter einem Jahr liegt.

Ferner lässt sich der Begründung der Richtlinien nicht entnehmen, ob bzw. dass die Beklagte bei der Bemessung des Anerkennungsbetrages die örtlichen Verhältnisse berücksichtigt.

Unter Berücksichtigung der vorangestellten Parameter wird die Beklagte erneut über die Höhe der Leistungen nach entsprechender Erarbeitung der jeweiligen Abgeltungsbereiche zu befinden haben.

Hinsichtlich der übrigen Vergütungsansätze -Betreuung außerhalb der Rahmenzeit, an Wochenenden, erhöhter Betreuungsaufwand- waren keine Ausführungen veranlasst, als nicht dargelegt wurde, dass solche Sachverhalte auf die Betreuung der hier benannten Kinder Anwendung gefunden hätten.

II.

Der Feststellungsantrag hat ebenfalls Erfolg.

110

Die Beklagte ist nicht berechtigt, die Gewährung von Geldleistungen, auf die die Tagespflegeperson gem. § 23 SGB VIII einen Anspruch hat, davon abhängig zu machen, dass die Klägerinnen die „Richtlinien für die öffentlich finanzierte Förderung der Kindertagespflege in T1. “ in der ab dem 1. August 2013 gültigen Fassung anerkennen.

Der Gesetzgeber hat das System der Kindertagesbetreuung so ausgestaltet, dass die Kindertagespflegeperson als Selbständige tätig wird. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Umstand, dass diese mit den jeweiligen Eltern oder zu betreuenden Kindern den Betreuungsvertrag abschließen soll, sondern auch aus der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung der Tätigkeit. Nach der vom Gesetzgeber gewollten Konstruktion soll der Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Tätigkeit, für die ohne seine Beteiligung als Vertragspartei ein Betreuungsvertrag geschlossen wurde, wie in § 23 geregelt vergüten. Hiervon ausgehend greift die Beklagte mit den Richtlinien, dort den Nummern 6 (2), 10 (1) und (2), 11 (1) und (2), 13 (2) und 14 (3), in die Privatautonomie der Vertragspartner des Betreuungsvertrages ein. Solche Eingriffe sind jedoch nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung möglich, die vorliegend fehlt. 111

Der selbständig Tätige ist gerade aufgrund seiner Selbständigkeit berechtigt, selbst zu bestimmen, wann er arbeiten will und wann nicht, wann er z.B. Urlaub macht und wann nicht. Es der Tagespflegeperson beschränkend vorzugeben, dass sie nur 4 Wochen im Jahr Urlaub machen darf, wenn sie als Tagespflegeperson tätig sein will, ist eine Einschränkung der Handlungsfreiheit und wäre nur aufgrund einer –hier fehlenden- gesetzlichen Ermächtigung möglich. 112

Gleiches gilt für die Frage der Vertretung der Kindertagespflegeperson. Der Gesetzgeber hat die Träger der öffentlichen Jugendhilfe in § 24 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 SGB VIII verpflichtet, ein bedarfsgerechtes Angebot an Plätzen in Tagespflegeeinrichtungen und in der Kindertagespflege vorzuhalten. Damit obliegt es ihm, im Falle des Ausfalls einer Kindertagespflegeperson für einen Ersatz/eine Vertretung zu sorgen, § 23 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII. Diese Verpflichtung kann er nicht dadurch abwälzen, dass er die Tagespflegeperson verpflichtet, für Vertretung zu sorgen. Auch hierzu bedürfte es einer –auch hier derzeit fehlenden- gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Unabhängig hiervon wird es aber schon aufgrund der vertraglichen Verpflichtungen aus dem Betreuungsvertrag vorrangiges Ziel der Tagespflegeperson sein, einen Ersatz zu stellen, um nicht eine Leistungspflichtverletzung zu begehen. 113

Ebenso unzulässig ist das allein in einer Richtlinie statuierte Verbot, neben den Leistungen nach § 23 SGB VIII –mit Ausnahme von Verpflegungsgeld- von den Eltern oder dem betreuten Kind Zuzahlungen zu verlangen. Zwar sind der nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Aachen, 114

vgl. u.a. Urteil vom 13. März 2012, 2 K 1629/10, 115

Zuzahlungen, jedenfalls soweit sie über das Essensgeld hinausgehen, unzulässig. Dieser Auffassung schließlich sich die Kammer zwar 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. Dennoch greift ein solches Verbot bzw. dessen Beachtung als Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen nach § 23 SGB VIII auch hier mangels gesetzlicher Ermächtigung unzulässig in der Privatautonomie ein, denn § 23 SGB VIII statuiert entsprechende Vorbehalte nicht. 116

Vgl. hierzu auch DIJuF-Rechtsgutachten vom 12. März 2013, J 5.320 Bm, JAmt, 2013, s. 388 117  
f

Schließlich ist die Beklagte auch nicht berechtigt, den Parteien des Betreuungsvertrages 118  
vorzugeben, welche Kündigungsfristen sie vereinbaren bzw. einhalten müssen.

III. 119

Da die Klägerinnen nicht verpflichtet sind, die Richtlinien der Beklagten für ihre 120  
Betreuungstätigkeit anzuerkennen, ist die Beklagte im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit  
nach § 23 Abs. 1 SGB VIII bzw. Informations- und Beratungspflicht nach § 24 Abs. 4 Satz 1  
SGB VIII nicht berechtigt, zu erklären, das für eine Betreuung durch die Klägerinnen keine  
laufende Geldleistung erbracht werde.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1, 188 Satz 2 VwGO, die zur vorläufigen 121  
Vollstreckbarkeit aus § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war gemäß §§ 124a, 124 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO zuzulassen, weil – soweit 122  
ersichtlich – über die Frage, welche Vorgaben der Träger der öffentlichen Jugendhilfe im  
Bezug auf das Vertragsverhältnis zwischen Kindertagespflegeperson und Eltern machen  
kann, obergerichtlich bisher nicht entschieden wurde.