

**Datum:** 30.08.2016  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 12. Senat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 12 A 599/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2016:0830.12A599.15.00

**Vorinstanz:** Verwaltungsgericht Düsseldorf, 19 K 6520/14

**Tenor:** Das angegriffene Urteil wird teilweise geändert.  
Die Klage wird insgesamt abgewiesen.  
Die Klägerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens in beiden Instanzen.  
Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.  
Die Revision wird zugelassen.

<u>Tatbestand</u>	1
Die Klägerin ist aufgrund einer von der Beklagten erteilten "Erlaubnis nach § 43 SGB VIII" berechtigt, "bis zu fünf Kinder im Rahmen der Kindertagespflege in Ihrem Haushalt ... zu betreuen". Anfang September 2014 schloss sie mit den Eltern des seinerzeit etwa 20 Monate alten Kindes N. H. einen Vertrag über die Betreuung des Kindes im Umfang von 20 Wochenstunden (montags bis freitags jeweils von 8.00 bis 12.00 Uhr) im (voraussichtlichen) Betreuungszeitraum 22. September 2014 bis 31. Juli 2015. Unter Beifügung einer Kopie des Vertrags beantragte die Klägerin bei der Beklagten Geldleistungen gemäß § 23 SGB VIII.	2
Die nach der zuvor genannten Vorschrift zu zahlenden Geldleistungen hat die Beklagte in durch ihren Rat beschlossenen "Richtlinien über die Förderung in Tagespflege und über die Festsetzung der Höhe der Geldleistung für Tagespflegepersonen nach § 23 Abs. 2, 2a SGB VIII" (im Folgenden: Förderrichtlinien) näher geregelt. Diese sehen in ihrer ab dem 1. August 2014 geltenden Fassung vor, dass pauschal je Betreuungsstunde und je Kind für den	3

Sachaufwand (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII) 1,80 € und für die "Förderleistung" (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII) 2,70 € gezahlt werden. Auf dieser Grundlage ergeben sich je nach Stundenanzahl, die in Staffeln von jeweils fünf Stunden zusammengefasst werden, pauschale monatliche Beträge pro Kind, die in einer in den Förderrichtlinien abgebildeten Tabelle ausgewiesen sind.

Mit an die Eltern des vorgenannten Kindes gerichtetem Schreiben vom 17. September 2014 bewilligte die Beklagte Tagespflege im Umfang von bis zu 20 Wochenstunden für den genannten Betreuungszeitraum. Zugleich gewährte sie der Klägerin mit Bescheid vom 17. September 2014 für den Betreuungszeitraum u. a. eine monatliche Geldleistung nach § 23 SGB VIII in Höhe von 378,00 €. Zur Begründung führte sie aus, dass sich die Höhe der Geldleistung aus ihren Förderrichtlinien ergebe und je Betreuungsstunde ein Betrag von 4,50 € gezahlt werde, und zwar zur Erstattung der Aufwendungen für den Sachaufwand und zur Anerkennung der Erziehungsleistung. 4

Am 6. Oktober 2014 hat die Klägerin Klage erhoben. Zur Begründung hat sie sinngemäß zusammengefasst im Ergebnis vorgetragen, dass die Beklagte bei dem bewilligten monatlichen Betrag und bei dem Betrag pro Betreuungsstunde die sich aus einem Bescheidungsurteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf in einem parallel gelagerten Fall ergebenden Vorgaben nicht beachtet habe und es darüber hinaus aufgrund zahlreicher Mängel an einer eigenen nachvollziehbaren Kalkulation der Beklagten fehle. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

die Beklagte unter entsprechender Abänderung des Bescheids vom 19. September 2014 zu verpflichten, den Antrag auf Bewilligung von Leistungen der Kindertagespflege für das Kind N. H. für die Zeit vom 22. September 2014 bis zum 31. Juli 2015 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden, sowie 7

festzustellen, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, ihr, der Klägerin, zu untersagen, Zuzahlungen zur Kindertagespflege zu verlangen. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Zur Begründung ihres Antrags ist sie dem Vorbringen der Klägerin im Einzelnen entgegengetreten und hat die Auffassung vertreten, dass die von ihr gewährten Beträge den gesetzlichen Vorgaben genügten. 11

Mit dem angegriffenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Beklagte entsprechend dem ersten Klageantrag zur Neubescheidung verpflichtet und die Klage im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung der tenorierten Neubescheidung hat es sinngemäß ausgeführt, dass die in dem Stundenbetrag von 4,50 € enthaltenen 1,80 € für den Sachaufwand nicht zu beanstanden seien, während der Betrag zur Anerkennung der Förderleistung (2,70 € je Stunde) nicht hinreichend hoch festgesetzt worden sei. Im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils Bezug genommen. 12

Zur Begründung ihrer vom Senat zugelassenen Berufung trägt die Beklagte zusammengefasst sinngemäß im Wesentlichen vor: Streitgegenständlich im Berufungsverfahren sei lediglich die Höhe des Anerkennungsbetrags für die 13

Förderleistung. Dieser müsse lediglich leistungsgerecht sein. Von daher sei der Ansatz des Verwaltungsgerichts unzutreffend, darauf abzustellen, ob ein angemessener Lebensunterhalt der Tagespflegeperson sichergestellt werde. Entsprechendes gelte, soweit das Verwaltungsgericht auf das Mindestlohngesetz abstelle. Im Übrigen dürften das Unternehmerrisiko und die Entscheidungsfreiheit der Tagespflegeperson nicht auf sie, die Beklagte, verschoben werden. Soweit sich aufgrund ihrer Stundenstaffelung unterschiedlich hohe Anerkennungsbeträge ergäben, sei dies unschädlich, weil jedenfalls ein (leistungsgerechter) Anerkennungsbetrag von 2,70 € pro Kind und Stunde erreicht werde; die Stundenstaffelung sei aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität aufgenommen worden, welche die sich ergebenden Unterschiede bei der Höhe der Anerkennungsbeträge rechtfertige.

Die Beklagte beantragt sinngemäß, 14

das angefochtene Urteil teilweise zu ändern und die Klage im vollen Umfang abzuweisen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Zur Begründung ihres Antrags macht sie im Wesentlichen geltend: Der gewährte Anerkennungsbetrag sei deshalb nicht leistungsgerecht, weil sich aufgrund der Stundenstaffelung je nach tatsächlicher Betreuungsstundenzahl deutliche Unterschiede bei der Höhe des Anerkennungsbetrags ergäben. Der Verwaltungsaufwand der Beklagten bei der Abrechnung scheide als Rechtfertigungsgrund aus, weil er nicht zulasten der Tagespflegeperson gehen dürfe. Der Anerkennungsbetrag sei zudem angesichts des gesetzlichen Zuzahlungsverbots nicht (mehr) leistungsgerecht. Entsprechendes gelte mit Blick auf gesetzliche Vorgaben und Vorgaben der Beklagten, durch welche die Tätigkeit der Tagespflegepersonen eingeschränkt werde. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen. 19

Entscheidungsgründe 20

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. 21

Das angegriffene Urteil ist teilweise zu ändern, weil die Klägerin auch hinsichtlich der im Berufungsverfahren allein noch streitgegenständlichen Frage, ob die ihr mit dem Bescheid der Beklagten vom 17. September 2014 bewilligte Geldleistung hinsichtlich des darin enthaltenen Betrags gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a SGB VIII (im Folgenden: Anerkennungsbetrag) rechtswidrig zu niedrig bemessen ist, keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Neubescheidung hat (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). 22

Die Klägerin und das Verwaltungsgericht sind zutreffend davon ausgegangen, dass angesichts des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums bei der Festlegung eines leistungsgerechten Anerkennungsbetrags 23

24

- vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014- 12 A 591/14 -, juris Rn. 162 f., m. w. N.; siehe jüngst auch OVG Berlin-Bbg., Urteil vom 26. April 2016 - 6 A 4/15 -, juris Rn. 23, 31 -

von vornherein allenfalls eine Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO in Betracht käme, weil der Beurteilungsspielraum das Gericht hindert, die Sache im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO spruchreif zu machen. Indes steht der Klägerin kein Anspruch auf Neubescheidung zu. 25

Die Höhe des Anerkennungsbetrags, welcher ihr mit dem Bescheid vom 17. September 2014 bewilligt worden ist, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die Beklagte hat ausgehend von den im Bescheid in Bezug genommenen Förderrichtlinien und den von ihr übersandten Materialien, auf deren Grundlage die Förderrichtlinien vom Rat der Beklagten beschlossen wurden, von ihrem Beurteilungsspielraum in sachgerechter Weise Gebrauch gemacht; der der Klägerin entsprechend den Förderrichtlinien bewilligte monatliche Anerkennungsbeitrag hält sich im Rahmen dieses Beurteilungsspielraums. Die anderslautenden Ausführungen der Klägerin und des Verwaltungsgerichts missachten weitgehend den Beurteilungsspielraum der Beklagten, im Wesentlichen weil sie (unzutreffend) diesen einschränkende rechtliche Vorgaben annehmen. Insoweit gilt Folgendes: 26

Ungeachtet des bestehenden Beurteilungsspielraums normiert § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII den unbestimmten Rechtsbegriff "Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung" (bereits zuvor verkürzt als "Anerkennungsbeitrag" bezeichnet). Erweitert wird dieser unbestimmte Rechtsbegriff durch den weiteren unbestimmten Rechtsbegriff "leistungsgerecht" in § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII. Beide Bestimmungen gehen auf das Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz - KiföG) vom 10. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2403) zurück. Da der Bundesgesetzgeber jedenfalls nach dem Entwurf des Kinderförderungsgesetzes 27

- vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 15 (Satz 3 unter "Zu Absatz 2a") - 28

unter Berufung auf die Gestaltungsfreiheit unter anderem der Länder - wie auch im Folgenden noch zu zeigen ist - keine unmittelbar auf eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriff des (leistungsgerechten) Anerkennungsbeitrags führenden Vorgaben gemacht hat und das Land Nordrhein-Westfalen die Verantwortung, durch entsprechende Vorgaben für landesweit einheitliche Verhältnisse zu sorgen, nicht wahrgenommen hat, was nach § 23 Abs. 2a Satz 1 Halbs. 2 SGB VIII möglich und nach Auffassung des Senats spätestens mit der Normierung des sog. Zuzahlungsverbots in § 23 Abs. 1 Satz 3 Kibiz angezeigt gewesen wäre, ist es Sache der Beklagten (gewesen), zunächst den unbestimmten Rechtsbegriff des (leistungsgerechten) Anerkennungsbeitrags sachgerecht auszufüllen. Dabei ist, auch was die Handhabung des dabei bestehenden Beurteilungsspielraums anbelangt, Folgendes zu beachten gewesen: 29

Nach dem zuvor zitierten Gesetzentwurf ist der Bundesgesetzgeber eher davon ausgegangen, dass der (leistungsgerechte) Anerkennungsbeitrag vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Einzelfall geregelt wird. 30

Vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 15 (Satz 5 unter "Zu Absatz 2a"). 31

Dies schließt jedoch generelle(re) und pauschalierende Regelungen, wie sie hier die Beklagte in Form der im angegriffenen Bescheid in Bezug genommenen 32

Förderrichtlinien getroffen hat, insbesondere angesichts des bestehenden Beurteilungsspielraums nicht aus. Auch insoweit ist allerdings erforderlich, dass erkennbar und nachvollziehbar ist, welches Konzept oder welcher Maßstab den Regelungen zugrundeliegt, um zu einem leistungsgerechten Anerkennungsbetrag zu kommen. Denn nur dann kann beurteilt werden, ob eine sachgerechte Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs erfolgt ist.

Ausgangspunkt diesbezüglicher Überlegungen und Ausführungen muss stets die Leistung der Tagespflegeperson sein, weil es jedenfalls nach dem Wortlaut des § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII um die Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson geht. Entsprechendes ergibt sich aus dem Wort "leistungsgerecht" in § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII. Ansonsten enthalten das Gesetz selbst und die Gesetzesmaterialien, insbesondere der zuvor bereits zitierte Entwurf des Kinderförderungsgesetzes, kaum etwas, was zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des (leistungsgerechten) Anerkennungsbetrags beiträgt. 33

Klarzustellen ist zunächst, dass mit "Förderungsleistung" in § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII, die den Bezugspunkt des Anerkennungsbetrags bildet, die gesamte kindbezogene Tätigkeit der Tagespflegeperson gemeint ist. Zwar liegt die Hauptzielrichtung des Kinderförderungsgesetzes, wie bereits der Name zum Ausdruck bringt, in der Förderung der Kinder. Es gibt jedoch über den Wortlaut "Förderungsleistung" der Vorschrift hinaus keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass mit diesem Begriff bewusst zwischen den verschiedenen (kindbezogenen) Tätigkeiten einer Tagespflegeperson differenziert werden sollte in dem Sinne, dass ausschließlich die Förderungsleistung anerkannt werden sollte und die übrigen Tätigkeiten der Tagespflegeperson wie etwa die allgemeine Beaufsichtigung, Versorgung und Pflege der anvertrauten Kinder außer Betracht bleiben sollten. Vielmehr spricht § 22 Abs. 3 SGB VIII, der durch das Kinderförderungsgesetz nicht geändert worden ist, für das dargestellte weite(re) Verständnis des Begriffs der Förderungsleistung. Anderes ergibt sich auch aus der bereits zuvor zitierten Begründung des Entwurfs zum Kinderförderungsgesetz nicht. Zwar klingt in ihr an, dass der Begriff der Förderungsleistung auch als Abgrenzung zur reinen Betreuungsleistung verstanden worden ist. So heißt es dort, dass die Kommunen für die reine Betreuungsleistung teilweise weniger als 1 € pro Kind zahlten und der Bund zur Attraktivitätssteigerung Vorgaben für die Höhe des Betrags machen müsse, mit dem die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Förderleistungen der Tagespflegepersonen entgelten würden. 34

Vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 14 (Abs. 2 Satz 2 und 3 unter "Zu Nummer 5 (§ 23)"). 35

Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Verwendung des Begriffs der Förderungsleistung in § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII, der bereits mit dem Gesetz zum qualitätsorientierten und bedarfsgerechten Ausbau der Tagesbetreuung und zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (Tagesbetreuungsausbaugesetz - TAG) vom 27. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3852) eingeführt worden war, nunmehr dazu dienen sollte, dem Anerkennungsbetrag einen insoweit eingeschränkten "Abgeltungsbereich" zuzuweisen. Vielmehr liegt die Deutung nahe, dass lediglich hervorgehoben oder betont werden sollte, dass sich die Tätigkeit der Tagespflegeperson nicht auf die "reine Betreuung" beschränkt und vor allem die Förderungsleistung bei der betragsmäßigen Anerkennung berücksichtigt werden muss. 36

Klarzustellen ist ferner, dass eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des "Anerkennungsbetrags" durch den weiteren unbestimmten Rechtsbegriff "leistungsgerecht" nicht erfolgt ist. Zwar geht der Entwurf des Kinderförderungsgesetzes davon aus, dass der Anerkennungsbetrag einer Konkretisierung bedarf und es insoweit einer klaren Vorgabe auf Bundesebene bedarf.	37
Vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 15 (Satz 1 und Satz 3 Halbs. 1 unter "Zu Absatz 2a").	38
Die dort im Weiteren geäußerte Auffassung, eine solche Vorgabe liege in der Einführung des Kriteriums der leistungsgerechten Vergütung	39
- vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 15 (Satz 4 unter "Zu Absatz 2a" -	40
trifft indes nicht zu, weil diesem Kriterium mangels hinreichender Bestimmtheit offensichtlich die Eignung fehlt, eine Konkretisierung herbeizuführen.	41
Vgl. in diesem Sinne auch die Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf des Kinderförderungsgesetzes, BT-Drucks. 16/10173, Anlage 3, S. 9 (unter Nr. 3).	42
Im Ergebnis beschränkt sich das zur Konkretisierung gedachte Merkmal "leistungsgerecht" in § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII nämlich auf "gerecht", weil dem weiter angesprochenen Element der Leistung von vornherein keine konkretisierende Funktion zukommt. Da nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII ausdrücklicher Bezugspunkt des Anerkennungsbetrags die <u>Förderungsleistung</u> der Tagespflegeperson ist, stellt sich das "leistungs..." in § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII als bloße Wiederholung oder Bezugnahme darauf dar.	43
Weitere Schwierigkeiten bei der Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des (leistungsgerechten) Anerkennungsbetrags ergeben sich daraus, dass sich anhand des Gesetzes und der Begründung des Entwurfs zum Kinderförderungsgesetz nicht erschließt, warum § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII den entsprechenden Teil der der Tagespflegeperson zu gewährenden Geldleistung gerade als Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung bezeichnet. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird dieser Begriff nicht näher erläutert, sondern dort ist statt dessen häufig - wie auch an der zuvor zitierten Stelle der Drucksache 16/9299 - von Vergütung, Entgelt o. ä. die Rede. Auch sonst bringt die Begründung des Gesetzentwurfs insoweit keine Klarheit. Nach der Begründung ist mittelfristiges Ziel des Gesetzes, aus der Kindertagespflege ein anerkanntes, angemessen vergütetes Berufsbild zu machen. Gleichbedeutend sind die dortigen weiteren Aussagen, die Kindertagespflege solle mittelfristig eine anerkannte und damit angemessen vergütete Vollzeittätigkeit werden, und, die Ausübung der Kindertagesbetreuung müsse mit einer finanziellen Vergütung verbunden werden, die ab einem gewissen Umfang der Ausübung der Tätigkeit das Auskommen der Tagespflegeperson sichere.	44
Vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 10 (rechte Spalte, vierter Absatz), S. 14 (linke Spalte, vorletzter Absatz, und rechte Spalte, vorletzter Absatz).	45
Das danach angestrebte mittelfristige Ziel einer angemessenen Vergütung könnte darauf hindeuten, dass mit der Verwendung des Begriffs des Anerkennungsbetrages in § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII eine Abgrenzung eben zur - erst mittelfristig angestrebten - angemessenen Vergütung vorgenommen werden sollte dahingehend, dass für einen vorübergehenden Zeitraum lediglich ein - hinter	46

einer angemessenen Vergütung zurückbleibender - Anerkennungsbetrag gezahlt wird. Abgesehen davon, dass eine solche Abgrenzung schon deshalb wenig für eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des Anerkennungsbetrags brächte, weil auch der Begriff der angemessenen Vergütung jedenfalls auf den ersten Blick eher unbestimmt erscheint, ergibt sich bei dieser Deutung das weitere Problem, dass der Anerkennungsbetrag leistungsgerecht sein soll. Wie ein leistungsgerechter Anerkennungsbetrag von einer angemessenen Vergütung abzugrenzen sein sollte, erschließt sich anhand der Begründung des Gesetzentwurfs in keiner Weise, zumal nach den zuvor zitierten Gesetzmaterialien das Kriterium der Leistungsgerechtigkeit zunächst einmal zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des Anerkennungsbetrags gedacht ist, zugleich aber auch anklingt, dass dieses Kriterium auch dazu führen oder beitragen soll, das mittelfristig angestrebte Ziel zu erreichen.

Vgl. etwa die Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drucks. 16/10173, Anlage 4, S. 15 (unter "Zu Nummer 3") zu einem vor allem auf eine Streichung des Begriffs "leistungsgerecht" abzielenden Änderungsvorschlag des Bundesrates, BT-Drucks. 16/10173, Anlage 3, S. 9 Nr. 3. 47

Jedenfalls ist festzustellen, dass das mittelfristige Ziel nicht mehr als eine politische Absichtserklärung darstellt, die im Gesetz selbst keinen Niederschlag gefunden hat und dementsprechend als Anknüpfungspunkt darauf gestützter Ansprüche nicht in Betracht kommt. 48

Vgl. in diesem Sinne bereits OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a. a. O., Rn. 182 ff., m. w. N. 49

Diese Einschätzung bestätigt ein Blick auf die vormalige, ebenfalls auf das bereits zuvor erwähnte Tagesbetreuungsausbaugesetz zurückgehende Fassung des § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII, nach der die in der Kindertagespflege zu zahlende Geldleistung "einen angemessenen Beitrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung" enthielt. Nach den zugehörigen Gesetzmaterialien war damit nicht die Erwartung einer den Lebensunterhalt sicherstellenden Vergütung oder eines entsprechenden Einkommens der Tagespflegeperson verbunden, sondern es bestand die Orientierung an dem nach dem Sozialhilferecht (SGB XII) gezahlten Pflegegeld, verbunden mit der Vorstellung, ein solches diene der oder enthalte die Anerkennung der Erziehungsleistung der Tagespflegeperson. 50

Vgl. BR-Drucks. 586/04, S. 60. 51

Daraus kann als Ergebnis lediglich festgehalten werden, dass der leistungsgerechte Anerkennungsbetrag nicht das gleiche ist oder meint wie die - mittelfristig angestrebte - angemessene Vergütung und dementsprechend eine angemessene oder auskömmliche Vergütung im Sinne eines den Lebensunterhalt sicherstellenden Einkommens vom Grundsatz her nicht oder jedenfalls nicht ohne Abstriche als Maßstab zur Bemessung eines leistungsgerechten Anerkennungsbetrags herangezogen werden kann. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich aus den Gesetzesmaterialien zum Kinderförderungsgesetz nichts Konkretes dazu ergibt, welche Umstände in einem mittelfristigen Zeitraum (sukzessive) eintreten sollen oder müssen, damit sich die politische Zielvorstellung eines auskömmlichen Einkommens realisiert. Allein der Zeitablauf kann es jedenfalls nicht sein, weil die Vorgabe eines leistungsgerechten Anerkennungsbetrags bereits ab Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes gilt, insoweit schon zu diesem Zeitpunkt ein Maßstab 52

zu dessen Bemessung gefunden werden musste und allein der Zeitablauf ("mittelfristig") keine Änderung der Bemessung des Anerkennungsbetrags herbeiführt. Sollten im Übrigen die Gesetzmaterialien dahin zu verstehen sein, dass die mittelfristig angestrebte angemessene Vergütung auch von einer weiteren Qualifizierung der Tagespflegepersonen abhängig ist, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus den zugehörigen Materialien, was insoweit konkret (in einem mittelfristigen Zeitraum) erwartet worden ist. Zudem ist in diesem Verfahren weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass seit Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes im Bereich der Qualifizierung der Tagespflegepersonen eine Entwicklung begonnen hat und zum Abschluss gekommen ist, welche die Feststellung erlaubte, nunmehr gelte mit Blick auf die Qualifikation der Maßstab der (mittelfristig angestrebten) angemessenen Vergütung. In Bezug auf die in den Materialien weiter anklingende Vorstellung, der angestrebte weitere Ausbau der Kindertagespflege im Sinne der Bereitstellung der für erforderlich erachteten Anzahl an Pflegeplätzen werde nur gelingen, wenn genügend Personen durch Zahlung einer angemessenen Vergütung für ein Engagement als Tagespflegeperson gewonnen werden könnten, ist ebenfalls nicht ersichtlich, mit welchem Maßstab ihr Rechnung getragen werden könnte.

Auch darüber hinaus kann dem Gesetz selbst und der Begründung des Entwurfs des Kinderförderungsgesetzes nichts Hinreichendes entnommen werden, was zu einer Konkretisierung beiträgt. Dies gilt auch im Hinblick auf § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII. Die dort genannten Kriterien geben für die Beurteilung der Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags selbst nichts her, sondern sind allenfalls Mittel, um zu einem solchen zu gelangen. Dies lässt sich beispielsweise daran aufzeigen, dass bei einem Betrag von 0,01 € pro Kind und Stunde und einem Aufschlag pro Kind und Stunde von 0,01 € bei besonderem Förderbedarf die Kriterien des § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII berücksichtigt wären, obwohl offensichtlich kein leistungsgerechter Anerkennungsbetrag vorläge. Entsprechendes gilt, soweit in der Begründung des Entwurfs des Kinderförderungsgesetzes als weiteres Kriterium die individuelle Qualifikation der Tagespflegeperson genannt wird. 53

Vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 15 (Satz 5 unter "Zu Absatz 2a"). 54

Die in der Begründung des Gesetzentwurfs, wie zuvor zitiert, anklingende Auffassung, ein Stundensatz von 1 € pro Kind und Stunde für die reine Betreuungstätigkeit sei "unattraktiv", hilft bei der Konkretisierung ebenfalls nicht weiter, da im gleichen Zusammenhang die von den Tagespflegepersonen zu erbringende Förderungsleistung betont wird. Daraus ergeben sich keine Anhaltspunkte, um welchen Betrag der für die reine Betreuungstätigkeit gezahlte Stundensatz zu erhöhen ist, um der Förderungsleistung im Sinne eines (leistungsgerechten) Anerkennungsbetrags Rechnung zu tragen. 55

Nicht in Betracht kommt, aus dem Finanziellen Teil der Begründung des Entwurfs des Kinderförderungsgesetzes 56

- BT-Drucks. 16/9299, S. 21 ff - 57

entsprechende Vorgaben abzuleiten. Bereits nach der Gliederung der Begründung des Gesetzentwurfs in einen Allgemeinen (A.), einen Besonderen (B.) und einen Finanziellen (C.) Teil kann ausgeschlossen werden, dass die Ausführungen im Finanziellen Teil dazu gedacht und bestimmt sind, Vorgaben zur Konkretisierung 58



der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a SGB VIII zu liefern. Dies gilt auch deshalb, weil die Begründung im Besonderen Teil, die insbesondere auf die Regelungen in § 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a SGB VIII eingeht, sich nach den vorstehenden Ausführungen mit (hinreichend konkreten) Vorgaben deutlich zurückhält. Von daher ist es nicht zulässig, aus den Ausführungen im Finanziellen Teil, insbesondere aus dem dort als Kalkulationsgröße genannten Betreuungssatz pro Stunde von ca. 4,20 €

- BT-Drucks. 16/9299, S. 22 -

59

Rückschlüsse zur Bestimmung eines leistungsgerechten Anerkennungs Betrags zu ziehen. Dies gilt im Übrigen auch deshalb, weil kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass die Ausführungen im Finanziellen Teil in irgendeiner Weise auf einer Bewertung der Förderungsleistung beruhen. Mit Blick darauf wird an der anderslautenden Auffassung in der vorherigen Senatsrechtsprechung

60

- Urteil vom 22. August 2014, a. a. O., Rn. 176; so u. a. auch Nds. OVG, Urteil vom 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, juris Rn. 70 -

61

nicht festgehalten.

62

Die Ausschussberatungen zum Entwurf des Kinderförderungsgesetzes sind hinsichtlich einer Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "leistungsgerechter Anerkennungsbeitrag" schließlich ebenfalls unergiebig.

63

Vgl. BT-Drucks. 16/10357.

64

Da das Gesetz und die Gesetzesmaterialien nach dem Vorstehenden keine Vorgaben zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs "leistungsgerechter Anerkennungsbeitrag" enthalten, ist es Sache des jeweiligen öffentlichen Jugendhilfeträgers, entsprechende Vorgaben selbst zu entwickeln. Dazu ist es unumgänglich, dass er in irgendeiner Weise eine Bewertung der (Förderungs-) Leistung der Tagespflegeperson vornimmt, weil das angestrebte Ergebnis eines (leistungs-)gerechten Anerkennungs Betrags für die Tagespflegeperson ohne eine solche Wertung oder Bewertung nicht erreichbar ist.

65

Eine solche (Be-)Wertung erscheint schwierig, weil unmittelbar auf einen bestimmten finanziellen Betrag führende Kriterien zur Bewertung der (Förderungs-) Leistung der Tagespflegeperson nicht zur Verfügung stehen. Da die Kindertagespflege wesentlich von der öffentlichen Förderung und den von der öffentlichen Hand gezahlten Geldleistungen beeinflusst wird, gibt es - soweit ersichtlich - keinen freien Markt für die Leistungen der Tagespflegepersonen. Von daher stehen als Bewertungskriterium Marktpreise, die als Ausdruck einer angemessenen Vergütung der Leistung der Tagespflegeperson angesehen und als Grundlage zur Bemessung eines leistungsgerechten Anerkennungs Betrags herangezogen werden könnten, nicht zur Verfügung. Angesichts dessen bleibt als (mittelbares) Bewertungskriterium nur die Vergütung, die für vergleichbare Tätigkeiten ("Förderungsleistungen") gezahlt wird. Insoweit bietet es sich an, auf die (tarifliche) Vergütung von Tätigkeiten in Kindertageseinrichtungen abzustellen

66

- so im Ergebnis auch schon OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a. a. O., Rn. 191 ff. -,

67

68

weil mit Blick auf § 24 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 3 SGB VIII jedenfalls für Kinder bis zum vollendeten dritten Lebensjahr die Förderung in Tagespflege und in Tageseinrichtungen als gleichwertig anzusehen ist, was den Rückschluss auf eine gewisse Gleichwertigkeit der dort jeweils verrichteten Tätigkeiten zulässt.

Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte mit ihren Förderrichtlinien sowohl den unbestimmten Rechtsbegriff des (leistungsgerechten) Anerkennungsbetrags zutreffend konkretisiert als auch dabei in nicht zu beanstandender Weise von ihrem Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht.

69

Die von der Beklagten übersandten Verwaltungsvorgänge betreffend das Zustandekommen ihrer Förderrichtlinien, insbesondere ihre interne Stellungnahme vom 7. September 2012, zeigen, dass sich die Beklagte bereits bei ihren im März 2013 beschlossenen Förderrichtlinien bei der Bewertung der Förderungsleistung in Anlehnung an ein vom Institut für Bildungs- und Sozialpolitik der Hochschule Koblenz entwickeltes Vergütungsmodell an den tariflichen Vergütungen von in (Kindertages-)Einrichtungen beschäftigten Erziehern und Kinderpflegern (Entgeltgruppen S 4 und S 6 des TVöD - Sozial- und Erziehungsdienste) orientiert hat. Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen auf jeden Fall sachgerecht und vom Grundsatz her weder von der Klägerin noch vom Verwaltungsgericht in der hier angegriffenen Entscheidung beanstandet worden. Dies gilt auch, soweit in der zuvor in Bezug genommenen internen Stellungnahme darauf hingewiesen wird, dass die der Tagespflegeperson gewährte Geldleistung einen Abstand zum Gehalt einer Erzieherin bzw. einer Kinderpflegerin in jeder Entgeltstufe einhalte. Aus der Stellungnahme ergibt sich nämlich, dass auf diese Weise (auch) der unterschiedlichen Qualifikation der in der Kindertagespflege Tätigen Rechnung getragen werden sollte. Sinngemäß wird damit berücksichtigt, dass die in der Kindertagespflege Tätigen regelmäßig keine abgeschlossene (staatlich geregelte) Ausbildung als Erzieher oder Kinderpfleger vorweisen können, was in ähnlicher Weise auch in den zuvor behandelten Materialien zum Kinderförderungsgesetz anklingt. Dass die Qualifikation ein Kriterium darstellt, das bei der Bewertung der Förderungsleistung im Sinne von § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII herangezogen werden kann, ist nicht zweifelhaft. Die Sachgerechtigkeit eines solchermaßen begründeten "Abstands" kann zudem nicht mit der Argumentation in Frage gestellt werden, die in der Kindertagespflege Tätigen hätten eine Vielzahl von (organisatorischen) Tätigkeiten wahrzunehmen, die Erzieher ohne Führungs- oder Leitungsfunktion in Tageseinrichtungen nicht zu erbringen hätten.

70

So aber wohl VG Düsseldorf, Urteil vom 19. November 2013 - 19 K 3745/13 -, juris Rn. 48.

71

Da der (leistungsgerechte) Anerkennungsbetrag nach den vorstehenden Ausführungen in erster Linie die kindbezogene (Förderungs-)Leistung der Tagespflegeperson betrifft, ist es jedenfalls nicht zwingend, außerhalb dessen liegende Tätigkeiten oder Leistungen bei der Bewertung der Förderungsleistung zu berücksichtigen. Zwar erscheint eine solche Berücksichtigung nicht von vornherein als ausgeschlossen, weil die Förderungsleistung insoweit in einem deutlich weitergehenden Sinn interpretiert werden könnte, als ihr darüber hinausgehende (organisatorische, verwaltende) Tätigkeiten quasi zugerechnet werden, weil ohne diese weiteren Tätigkeiten die Förderungsleistung (im engeren Sinn) in der Tagespflege nicht erbracht werden kann. Indes handelt es sich um eine Entscheidung, die in den Beurteilungsspielraum der Beklagten fällt, der nach den

72

vorstehenden Ausführungen nicht dahingehend eingeschränkt ist, dass nur im Fall der Berücksichtigung der angesprochenen weiteren Tätigkeiten ein sachgerechter Gebrauch vorliegt. Ferner hält es sich innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums, wenn die Beklagte die regelmäßig gegenüber ausgebildeten, staatlich anerkannten Erziehern und Kinderpflegern niedrigere Qualifikation von in der Kindertagespflege Tätigen nicht dadurch als ausgleichend ansieht, dass in der Kindertagespflege ausgehend von dem Berufsbild eines Selbstständigen eine Vielzahl von organisatorischen und verwaltenden Tätigkeiten zu bewältigen ist.

Anknüpfend an die Ausführungen zum "Abstand" begegnet es ferner keinen Bedenken, dass die Förderrichtlinien der Beklagten keinen Zuschlag o. ä. für Tagespflegepersonen mit besonderer Qualifikation - etwa der einer staatlich anerkannten Erzieherin - vorsehen. Zum einen ist die Berücksichtigung dieses Merkmals nach dem Gesetz selbst, insbesondere in § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII nicht vorgesehen, auch wenn es in den Gesetzesmaterialien, wie bereits erwähnt, angesprochen wird. Zum anderen ist der Anerkennungsbeitrag - wie noch zu zeigen ist - nach den Förderrichtlinien der Beklagten so bemessen, dass ohnehin das Gehalt einer staatlich anerkannten Erzieherin erreicht werden kann.

73

Die bei der Bewertung der Förderungsleistung im Rahmen der Festlegung eines leistungsgerechten Anerkennungsbeitrags erfolgte - und nach dem Vorstehenden sachgerechte - Orientierung an der tariflichen Vergütung von Erziehern bzw. Kinderpflegern ist auch bei der Neufassung der Förderrichtlinien im Juni 2014, auf die der angegriffene Bescheid Bezug nimmt, nicht aufgegeben worden. Nach der entsprechenden Beschlussvorlage für den Rat der Beklagten vom 6. Juni 2014 sollte mit der Neufassung vor allem der Änderung des § 23 Abs. 1 Kibiz ("Zuzahlungsverbot" in der Kindertagespflege nach Satz 3 der Vorschrift) sowie dem zuvor zitierten Bescheidungs Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf Rechnung getragen werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Neufassung eine völlig neue, die ursprüngliche Orientierung an der tariflichen Vergütung von Erziehern bzw. Kinderpflegern aufgebende Konzeption der Leistungsbewertung zugrunde liegt, ergeben sich aus der Beschlussvorlage nicht. Dies gilt auch, soweit in dieser zur Begründung des angenommenen "Förderaufwandes" - das ist der in den Förderrichtlinien für die "Förderleistung" festgelegte Stundensatz von 2,70 € - vor allem auf die vergleichbaren Arbeitsmarktstrukturen in der Stadt E. und den dort für den "Förderaufwand" gezahlten Stundensatz von 2,70 € hingewiesen wird. Aus der Beschlussvorlage ergibt sich, dass diese Ausführungen allein darauf zurückgehen, dass das Verwaltungsgericht Düsseldorf in der zuvor zitierten Entscheidung vergleichend eben auf die Stadt E. abgestellt hatte.

74

Soweit die Beklagte erstinstanzlich vorgetragen hat, es sei keine Orientierung an der tariflichen Vergütung vergleichbarer Qualifikationen und Tätigkeiten erfolgt, ist dies unzutreffend, weil sich aus den im Berufungsverfahren vorgelegten Verwaltungsvorgängen, insbesondere der oben bereits behandelten verwaltungsinternen Stellungnahme vom 7. September 2012, Gegenteiliges ergibt. Im Übrigen hat die Beklagte die sich aus den Verwaltungsvorgängen ergebende Orientierung dadurch bestätigt, dass sie mit der Klageerwiderung Vergleichsberechnungen vorgelegt hat, die als Maßstab gerade auf die Vergütung einer (staatlich anerkannten) Erzieherin abstellen.

75

Ausgehend von der tariflichen Vergütung von Erziehern bzw. Kinderpflegern als Vergleichs- oder Bewertungsmaßstab für die Förderungsleistung und damit für den

76

leistungsgerechten Anerkennungsbeitrag kann nicht festgestellt werden, dass der in den Förderrichtlinien festgelegte Anerkennungsbeitrag von 2,70 € pro Kind und Stunde nicht leistungsgerecht und damit rechtswidrig zu niedrig bemessen ist.

Zunächst ist der Ausgangspunkt des in den Förderrichtlinien niedergelegten Abrechnungssystems, von einem Anerkennungsbeitrag pro Kind und Stunde auszugehen (und daraus im Wege pauschalierender Berechnungen einen monatlich zu zahlenden Anerkennungsbeitrag zu ermitteln), in Ansehung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums jedenfalls nicht zu beanstanden. Dabei wird ausdrücklich offen gelassen, ob dieses System angesichts des sehr großen Gewichts der Anzahl der betreuten Kinder für die Höhe des Anerkennungsbeitrags die sachgerechteste Lösung darstellt. 77

Vgl. dazu OVG NRW, Urteil vom 22. August 2014, a. a. O., Rn. 165 ff., m. w. N. 78

Der genannte Betrag führt nach der erstinstanzlich von der Beklagten vorgelegten Aufstellung im Fall der Vollzeitätigkeit einer Tagespflegeperson (40 Wochenstunden) zu einem Jahres(aner kennungs)beitrag, der bei vier betreuten Kindern um knapp 1.300 € hinter der - um Sozialversicherungsbeiträge bereinigten - Jahresvergütung einer Erzieherin (Entgeltgruppe S 6, Stufe 1) zurückbleibt und bei fünf betreuten Kindern die Vergütung der Erzieherin um mehr als 4.100 € übersteigt. Im Übrigen kann diesbezüglich auf die die Annahme eines leistungsgerechten Anerkennungsbeitrags bestätigenden Vergleichsberechnungen des Senats in seinem bereits zitierten Urteil vom 12. August 2014 (juris Rn. 196 f.) verwiesen werden. Die dortigen Berechnungen können auch für den vorliegenden Fall Geltung beanspruchen, weil in dem dort entschiedenen Fall ein Anerkennungsbeitrag von 2,80 € pro Kind und Stunde zu beurteilen war, so dass die angestellten Berechnungen für den hier in Rede stehenden Betrag nicht wesentlich anders ausfallen. Erst recht erweist sich der von der Beklagten festgelegte Anerkennungsbeitrag als leistungsgerecht, wenn als Vergleichsmaßstab nicht auf die Entgeltgruppe S 6 des TVöD - Sozial- und Erziehungsdienste, die im Wesentlichen für staatlich anerkannte Erzieher gilt, abgestellt wird, sondern auf die niedriger vergütete Entgeltgruppe S 4, die unter anderem für Beschäftigte in der Tätigkeit von Erziehern mit staatlicher Anerkennung gilt. 79

Soweit die Klägerin und das Verwaltungsgericht einen rechtswidrig zu niedrig bemessenen Anerkennungsbeitrag annehmen, gehen sie teilweise von unzutreffenden Annahmen aus und verkennen oder missachten im Übrigen vor dem Hintergrund (weitgehend) fehlender gesetzlicher Vorgaben zur Konkretisierung des leistungsgerechten Anerkennungsbeitrags den der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraum. 80

Der tragende sinn gemäße Ansatz des Verwaltungsgerichts, dass der von der Beklagten in ihren Förderrichtlinien festgelegte Anerkennungsbeitrag deshalb nicht leistungsgerecht sei, weil nach den tatsächlichen Verhältnissen, unter denen in X. Kindertagespflege stattfindet, das Gehalt einer Erzieherin nach dem TVöD nicht erreicht werden könne, geht an den maßgeblichen gesetzlichen Vorgaben vorbei und verkennt die hinter den Förderrichtlinien der Beklagten stehende Konzeption. 81

Nach den vorstehenden Ausführungen orientiert sich der in den Förderrichtlinien festgelegte Anerkennungsbeitrag pro Kind und Stunde nicht an einem unmittelbaren Einkommensvergleich. Die tarifliche Vergütung etwa einer Erzieherin ist lediglich ein mittelbares Bewertungs- oder Vergleichskriterium, um die Leistungsgerechtigkeit 82

des Betrags, mit dem gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII die Förderungsleistung "anerkannt" werden soll, zu bestimmen. Eine solchermaßen an der tariflichen Vergütung ausgerichtete vergleichende Bewertung macht 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 - "vollschichtig" arbeitet und jedenfalls mehrere Kinder betreut, weil auch die Kraft in der Tageseinrichtung angesichts der Praxis der Gruppenbetreuung (vgl. § 13d Abs. 1, § 19 Abs. 3 Satz 1 Kibiz sowie die in der Anlage zu der zuletzt genannten Vorschrift angeführten Gruppenstärken) für mehrere Kinder zugleich die Verantwortung trägt. Diese Betrachtungsweise liegt auch den zuvor angesprochenen Berechnungsbeispielen zugrunde, die für die Tagespflegeperson von Betreuungszeiten im Umfang von 40 und 45 Wochenstunden sowie von vier und fünf gleichzeitig betreuten Kindern ausgehen. 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 "Soll-Werte", die es ermöglichen, die Förderungsleistung der Tagespflegeperson mit der Förderungsleistung etwa einer Erzieherin in einer Tageseinrichtung vergleichbar zu machen, um so die Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags zu bestimmen oder bestimmen zu können. Führt diese Vorgehensweise, wie ebenfalls bereits dargelegt, auf einen leistungsgerechten Anerkennungsbetrag, weil die Tagespflegeperson unter den aus der Tätigkeit einer Erzieherin abgeleiteten Verhältnissen für die Förderungsleistung einen Geldbetrag erzielen kann, der jedenfalls in die Nähe des tariflichen Gehalts einer Erzieherin reicht, steht die Leistungsgerechtigkeit nicht deshalb in Frage, weil der einer Tagespflegeperson tatsächlich gewährte Anerkennungsbetrag aufgrund einer kleineren Anzahl betreuter Kinder und/oder geringerer wöchentlicher Betreuungszeiten hinter der Vergütung einer Erzieherin zurückbleibt.

Diese Zusammenhänge lässt das Verwaltungsgericht bei seiner Vorgehensweise außer Betracht. Zum einen missachtet es so den der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraum, in dessen Rahmen sich die Bewertung der Förderungsleistung anhand oder im Vergleich zu der tariflichen Vergütung von Beschäftigten mit vergleichbaren Tätigkeiten hält. Zum anderen misst das Verwaltungsgericht jedenfalls im Ergebnis den leistungsgerechten Anerkennungsbetrag am Maßstab der angemessenen, den Lebensunterhalt sicherstellenden Vergütung oder setzt ihn einer solchen gleich, was nach den vorstehenden Ausführungen jedoch nicht zulässig ist. Insoweit ergibt sich aus der angegriffenen Entscheidung im Übrigen nicht und ist auch sonst nicht ersichtlich, dass nach dem Inkrafttreten des Kinderförderungsgesetzes eine Entwicklung begonnen hat und inzwischen (weitgehend) abgeschlossen ist, aufgrund derer für den streitgegenständlichen "Vergütungszeitraum" ein Erreichen der in den Gesetzmateriale angeführten (mittelfristigen) Zielvorstellung angenommen werden und dementsprechend die Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags hier am Maßstab der angemessenen, den Lebensunterhalt sicherstellenden Vergütung beurteilt werden müsste. Unabhängig davon spricht Einiges dafür, dass bei einem solchen Maßstab nicht nur der Anerkennungsbetrag gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII zu betrachten, sondern weitere Teile der laufenden Geldleistung gemäß § 23 Abs. 1 SGB VIII in den Blick zu nehmen wären, wenn - wie hier - (auch) die

Sachkostenerstattung gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII in Form eines Satzes pro Kind und Betreuungsstunde geleistet wird.

Im Übrigen überzeugt die angegriffene Entscheidung selbst dann nicht, wenn ihrem Ansatz gefolgt und auf ein den Lebensunterhalt sicherndes Einkommen abgestellt wird. Insoweit ist nochmals darauf hinzuweisen, dass für das nach den Gesetzesmaterialien mittelfristig angestrebte Ziel jedenfalls von einer Vollzeittätigkeit der Tagespflegeperson ausgegangen und die Sicherung des Auskommens erst ab einem gewissen Umfang der Ausübung der Tätigkeit gefordert worden ist. Wenn dementsprechend - unabhängig von einer unternehmerischen Entscheidung, die Tagespflegeerlaubnis nicht im vollen Umfang auszunutzen - aufgrund zu geringer Nachfrage, was die Anzahl der in Kindertagespflege zu betreuenden Kinder anbelangt, und/oder zu geringen Betreuungsbedarfs, was den zeitlichen Umfang der nachgesuchten Betreuung anbelangt, eine Tagespflegeperson nicht "vollschichtig" ausgelastet ist und deshalb der gezahlte oder zu erreichende Anerkennungsbetrag nicht zur Sicherstellung des Lebensunterhalts ausreicht, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass es an der Leistungsgerechtigkeit fehlt, also der Anerkennungsbetrag zu niedrig bemessen ist. Ungeachtet dessen, dass bei dem Maßstab des sicherzustellenden Lebensunterhalts, wie bereits ausgeführt, nicht allein auf den Anerkennungsbetrag abzustellen sein dürfte, fiel es in den Beurteilungsspielraum der Beklagten, ab welchem Umfang der Ausübung der Tätigkeit einer Tagespflegeperson ein (unterstellt allein) das Auskommen sicherstellender Anerkennungsbetrag gewährt wird.

Vgl. dazu auch VG Leipzig, Urteil vom 12. Juni 2014 - 5 K 1074/12 -, juris Rn. 62. 85

Dabei gehört zum Umfang der Ausübung der Tätigkeit auch die Anzahl der betreuten Kinder, was sich jedenfalls mittelbar aus § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII ableiten lässt. Diesbezüglich konkretisierende Vorgaben ergeben sich weder aus dem Gesetz selbst noch aus den Gesetzesmaterialien. Hiervon ausgehend spricht nichts dafür, dass der Beurteilungsspielraum bereits dann überschritten ist, wenn - worauf das Verwaltungsgericht abstellt - mit der gleichzeitigen "vollschichtigen" Betreuung von drei Kindern kein Anerkennungsbetrag erreicht werden kann, der (unterstellt allein) den Lebensunterhalt sicherstellt. 86

Von vornherein kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte bei vom Verwaltungsgericht nicht näher konkretisierten "Schulungsveranstaltungen" regelmäßig mit drei besetzten Plätzen kalkuliert. Zum einen zweifelt das Verwaltungsgericht selbst daran, ob in diesem Fall eine vollschichtige Auslastung vorliegt. Zum anderen werden dadurch die zuvor dargestellten, einen leistungsgerechten Anerkennungsbetrag belegenden Berechnungsbeispiele nicht in Frage gestellt. Insoweit ist mit Blick auf das erstinstanzliche Vorbringen der Klägerin ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Berechnungsbeispiele nicht sämtlich darauf abstellen, es würden durchgängig fünf Kinder gleichzeitig über 45 Wochenstunden betreut. 87

Soweit das Verwaltungsgericht - unabhängig von seinem abweichenden Ansatz oder Maßstab - eine Neubescheidung auch deshalb für erforderlich hält, um bei der Bemessung des Anerkennungsbetrags auch (organisatorische) Tätigkeiten der Tagespflegeperson zu berücksichtigen, die - über die Förderungsleistung im engeren Sinne hinaus - aufgrund der selbstständigen Tätigkeit notwendigerweise anfallen, kann dem nicht gefolgt werden. Zum einen zeigen die angeführten 88

Berechnungsbeispiele, dass der von der Beklagten festgelegte Anerkennungsbetrag auch ohne eine solche Berücksichtigung leistungsgerecht ist. Zum anderen ist bereits zuvor darauf hingewiesen worden, dass eine solche Berücksichtigung gerade bei der Bemessung des Anerkennungsbetrags nicht zwingend ist, weil die angesprochenen Tätigkeiten nicht zur Förderungsleistung im engeren Sinn gehören. Dementsprechend weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass eher eine Berücksichtigung im Rahmen von § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII in Betracht kommt. Angesichts dessen missachtet die Auffassung des Verwaltungsgerichts jedenfalls den der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraum, wenn die Berücksichtigung gerade bei der Bemessung des Anerkennungsbetrags gefordert wird. Damit hat es auch in diesem Berufungsverfahren sein Bewenden, weil nicht die gesamte der Klägerin mit dem Bescheid vom 17. September 2014 gewährte Geldleistung zur Überprüfung steht, sondern nur der Anerkennungsbetrag gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII.

Soweit sich aus der angegriffenen Entscheidung ergibt, dass das Verwaltungsgericht sinngemäß den gesetzlichen Mindestlohn gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG als geeignetes Kriterium zur Bemessung der Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags ansieht, kann auch dem nicht gefolgt werden. Unmittelbar kann § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil der Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 MiLoG nur für Arbeitnehmer gilt, zu denen Tagespflegepersonen offensichtlich nicht gehören. Als mittelbares Bewertungskriterium ist er wenig(er) geeignet, weil es, wie ausgeführt, um die Bemessung des Betrags geht, mit dem der Förderungsleistung Rechnung getragen werden soll, und der Mindestlohn dazu - anders als die tarifliche Vergütung von Beschäftigten, die wie eine Tagespflegeperson mit der Förderung von Kindern betraut sind - keinen direkten Bezug aufweist. Unabhängig davon liegt auf jeden Fall eine Missachtung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums vor, wenn ihr eine Orientierung an § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG vorgegeben wird, da die Vorschrift, wie ausgeführt, nicht unmittelbar anwendbar ist und auch keine anderweitigen gesetzlichen Vorgaben existieren, welche eine (entsprechende) Anwendung der Vorschrift gebieten. Darüber hinaus könnte bei einer vergleichenden Leistungsbewertung mit Blick auf § 1 Abs. 2 Satz 1 MiLoG nicht lediglich mit drei regelmäßig gleichzeitig von einer Tagespflegeperson betreuten Kindern kalkuliert werden, weil auch insoweit bloße Schulungsveranstaltungen der Beklagten keinen Maßstab setzen. Geht man beispielsweise entsprechend den oben dargestellten Berechnungsbeispielen von vier betreuten Kindern aus, läge der stündliche Anerkennungsbetrag bereits bei 10,80 € und damit deutlich über dem gesetzlichen Mindestlohn.

Das ab dem 1. August 2014 landesrechtlich geltende sog. Zuzahlungsverbot (§ 23 Abs. 1 Satz 3 Kibiz) spielt hier im Rahmen des § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts ebenfalls keine Rolle. Wird nämlich die Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags anhand eines Vergleichs mit der tariflichen Vergütung von abhängig Beschäftigten mit vergleichbaren Tätigkeiten bestimmt und führt dieses Vorgehen auf einen leistungsgerechten Anerkennungsbetrag, weil eine Tagespflegeperson, wie zuvor dargelegt, bei einem bestimmten Umfang der Tätigkeit auf einen Anerkennungsbetrag kommt, der jedenfalls in der Nähe der tariflichen Vergütung einer Erzieherin liegt, kommt es auf das sog. Zuzahlungsverbot nicht an. Dementsprechend bedarf hier auch die Frage nach dessen Verfassungsmäßigkeit keiner Beantwortung. Im Übrigen ist die Auffassung des Verwaltungsgerichts, bei der Bemessung des öffentlichen "Förderbeitrages" müssten die früher üblichen Zuzahlungen der Eltern

89

90

berücksichtigt werden, auch auf der Grundlage seines Ansatzes, die Tagespflegeperson müsse ihren Lebensunterhalt aus den öffentlichen "Förderbeiträgen" gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII bestreiten können, nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass, wie ausgeführt, über den Anerkennungsbetrag hinaus weitere Teile der laufenden Geldleistung gemäß § 23 Abs. 1 und 2 SGB VIII in den Blick zu nehmen sein dürften, wenn auf ein den Lebensunterhalt der Tagespflegeperson sicherstellendes Einkommen abgestellt wird, wäre der Ansatz des Verwaltungsgerichts nur verständlich, wenn vor der Normierung des sog. Zuzahlungsverbots die (üblichen) Zuzahlungen in irgendeiner Weise bei der Bemessung des Anerkennungsbetrags gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII berücksichtigt worden wären oder hätten berücksichtigt werden müssen. Hierfür ist indessen weder etwas ersichtlich noch erschließt es sich, wie die Berücksichtigung bei rechtskonformer Anwendung der zuvor genannten Vorschrift hätte erfolgen sollen. Da § 23 Abs. 1 und 2 SGB VIII eine öffentlich-rechtlich zu erbringende Geldleistung regelt und für den Anerkennungsbetrag eine Leistungsgerechtigkeit vorschreibt, dürfte es ausgeschlossen (gewesen) sein, bei der Bemessung des Anerkennungsbetrags in Konkretisierung des Merkmals der Leistungsgerechtigkeit auf außerhalb des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses erbrachte Geldleistungen, insbesondere auf zwischen den Eltern eines Kindes und der Tagespflegeperson vereinbarte (Zu-)Zahlungen, abzustellen und diese - in welcher Weise auch immer - zu berücksichtigen. Dementsprechend findet sich in der angegriffenen Entscheidung nichts dazu, in welcher Weise die Berücksichtigung der früher üblichen Zuzahlungen erfolgen sollte. Es ist schließlich nicht ersichtlich, dass, soweit in anderen Kommunen höhere Anerkennungsbeträge gezahlt werden, die Differenz zum von der Beklagten festgelegten Anerkennungsbetrag gerade auf das sog. Zuzahlungsverbot zurückgeht und dazu gedacht ist, dessen Folgen auszugleichen. Auch im Übrigen sind die in anderen Kommunen teilweise gezahlten höhere Anerkennungsbeträge (pro Kind und Stunde) kein Indiz dafür, dass der von der Beklagten festgelegte Anerkennungsbetrag nicht leistungsgerecht ist. Es spricht nichts dafür, dass den Festlegungen der anderen Kommunen allein "richtige" Bewertungen der Förderungsleistung zugrunde liegen, welche im vorliegenden Fall zur Annahme einer Überschreitung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums führen.

Der in den Förderrichtlinien festgelegte Anerkennungsbetrag begegnet auch nicht deshalb Bedenken, die eine Neubescheidung erfordern, weil die Beklagte es durch über gesetzliche Vorgaben hinausgehende Beschränkungen einer Tagespflegeperson erschwert oder unmöglich macht, entsprechend den aufgezeigten Berechnungsbeispielen auf einen an die tarifliche Vergütung einer Erzieherin heranreichenden und deshalb leistungsgerechten Anerkennungsbetrag zu kommen.

91

Dies gilt zum einen mit Blick auf die Regelung unter Gliederungspunkt I.2.2 der Förderrichtlinien der Beklagten (Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2), wonach regelmäßig ein wöchentlicher Betreuungsbedarf von 20 Stunden einschließlich Wegezeit angenommen wird. Zwar liegt es auf der Hand, dass bei einer solchen Wochenstundenzahl der Anerkennungsbetrag der Tagespflegeperson auch nicht ansatzweise in die Nähe der tariflichen Vergütung einer Erzieherin gelangt. Indes kann die zuvor genannte Regelung nicht als von der Beklagten gewillkürte Beschränkung der Tätigkeit der Tagespflegepersonen angesehen werden. Maßgeblich für den Betreuungsumfang ist nach § 3a Abs. 3 Satz 1 und 2 Kibiz der individuelle Bedarf der Eltern des Kindes. Das sehen die Förderrichtlinien der Beklagten nicht anders (vgl. Gliederungspunkt I.2.2 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1).

92



Darüber hinaus haben die Eltern nach § 3b Abs. 1 Satz 1 Kibiz Betreuungsbedarf und -umfang dem Jugendamt anzuzeigen. Angesichts dessen kann die Regelung in den Förderrichtlinien über einen regelmäßig angenommenen Betreuungsbedarf von 20 Wochenstunden nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Eltern keinen anderen Betreuungsbedarf angezeigt oder mitgeteilt haben. Bei einem solchen Verständnis wird die Tätigkeit der Tagespflegepersonen jedoch nicht durch die Beklagte in der Weise eingeschränkt, dass den Tagespflegepersonen Betreuungszeiten quasi entzogen werden. Dies wäre nur der Fall, wenn Eltern einen über 20 Wochenstunden hinausgehenden Betreuungsbedarf für ihr Kind hätten und die Beklagte diesen Bedarf allein wegen der in den Förderrichtlinien festgelegten regelmäßigen Wochenstundenanzahl nicht anerkennen würde. Für eine solche Handhabung der Förderrichtlinien liegen indes keine Anhaltspunkte vor. Kommt die Regelung über die regelmäßige Wochenstundenanzahl zur Anwendung, weil die Eltern keinen anderen Betreuungsbedarf angezeigt haben, stellt dies keine Beschränkung der Tagespflegepersonen dar, eben weil ein darüber hinausgehender Betreuungsbedarf nicht besteht oder jedenfalls nicht ersichtlich ist. Im Übrigen hätten es Eltern, gegebenenfalls unterstützt durch die Tagespflegeperson, in der Hand, einen von der Beklagten entsprechend der in den Förderrichtlinien festgelegten regelmäßigen Wochenstundenanzahl bewilligten Betreuungsumfang zu korrigieren, sollte ein darüber hinausgehender Bedarf bestehen. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Betreuungsvertrag zwischen der Klägerin und den Eltern des betreuten Kindes vor der Entscheidung der Beklagten über den Betreuungsumfang geschlossen wurde und bei Abschluss des Vertrags dem individuellen Betreuungsbedarf Rechnung getragen werden konnte; in diesem Verhältnis kommt es auf die Förderrichtlinien nicht an. Es ist weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass die Beklagte Betreuungsverträgen, die hinsichtlich des Betreuungsumfangs dem individuellen, über 20 Wochenstunden hinausgehenden Bedarf der Eltern Rechnung tragen, die "Anerkennung" verweigert, indem sie lediglich die in der Förderrichtlinien festgelegte regelmäßige Wochenstundenanzahl als Betreuungsumfang bewilligt.

Den Tagespflegepersonen in X. wird es ferner nicht durch die von der Beklagten erteilten Erlaubnisse erschwert, auf einen an die tarifliche Vergütung einer Erzieherin heranreichenden Anerkennungsbetrag zu kommen. Ausgehend davon, dass die der Klägerin erteilte Erlaubnis (aus Juni 2011 und nunmehr vom 25. Mai 2016) repräsentativ für sämtliche von der Beklagten erteilten Erlaubnisse ist, trifft es entgegen ihrer in diesem Verfahren vertretenen Rechtsauffassung nicht zu, dass die Erlaubnis die Anzahl der zu betreuenden fremden Kinder auf fünf beschränkt und dementsprechend auch nur den Abschluss von Betreuungsverträgen für fünf fremde Kinder zulässt. Zwar deutet der Wortlaut der Erlaubnis "bis zu fünf Kinder ... zu betreuen" auf den ersten Blick auf ein solches Verständnis hin. Dabei bleibt jedoch außer Betracht, dass die Erlaubnis ausdrücklich unter Hinweis oder Bezugnahme auf § 43 SGB VIII erteilt worden ist und die Überschrift "Erlaubnis zur Kindertagespflege gem. § 43 Sozialgesetzbuch (SGB) VIII" lautet. Nach § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII befugt die Erlaubnis zur Betreuung von bis zu fünf gleichzeitig anwesenden, fremden Kindern. Damit stimmt zwar der Wortlaut der von der Beklagten erteilten Erlaubnis nicht überein, weil nur auf fünf Kinder abgestellt wird, nicht jedoch auf fünf gleichzeitig anwesende, fremde Kinder. Bei Auslegung der der Klägerin erteilten Erlaubnis von einem (objektivierten) Empfängerhorizont aus kann sie insbesondere aufgrund der Bezugnahme auf § 43 SGB VIII jedoch nur im Sinne dieser Vorschrift verstanden werden, zumal sich ansonsten aus der Erlaubnis nicht ergibt, dass der Wortlaut bewusst gewählt wurde, um einen von § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII abweichenden Inhalt der Erlaubnis

festzulegen. Dementsprechend kann von einem (objektivierten) Empfängerhorizont aus der auf bis zu fünf zu betreuende Kinder abstellende Wortlaut der Erlaubnis nur zu verstanden werden, dass damit die Betreuung von bis zu fünf gleichzeitig anwesenden fremden Kindern gemeint ist; der Wortlaut der Erlaubnis stellt sich als lediglich verkürzte oder ungenaue Wiedergabe des Wortlauts des § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII dar. Da die Erlaubnis nach § 43 SGB VIII zwar die Anzahl der gleichzeitig zu betreuenden (fremden) Kinder auf fünf beschränkt, darüber hinaus jedoch keine Vorgaben macht, ist die Klägerin ebenso wie die anderen Tagespflegepersonen in X. mit gleichlautenden Erlaubnissen hinsichtlich der Anzahl der zu betreuenden Kinder und damit hinsichtlich der Anzahl der abzuschließenden Betreuungsverträge frei; sie haben lediglich zu beachten und sicherzustellen, dass nicht mehr als fünf fremde Kinder gleichzeitig anwesend sind.

Darauf, dass die Beklagte unter anderem unter Hinweis auf § 4 Abs. 1 Satz 2 Kibiz meint, die von ihr erteilten Erlaubnisse würden die Anzahl der betreuten Kinder auf fünf beschränken, kommt es nicht an, weil sich der Inhalt, wie zuvor dargelegt, nach dem Empfängerhorizont beurteilt, zumal die zuvor genannte Vorschrift in der der Klägerin erteilten Erlaubnis nicht erwähnt wird. Im Übrigen ergäbe sich jedoch auch dann keine Beschränkung der Tagespflegepersonen, wenn die Auffassung der Beklagte zuträfe. Denn es ist weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass die Beklagte auf der Grundlage ihrer Auffassung Tagespflegepersonen eine Erweiterung der Anzahl der betreuten Kinder gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Kibiz verweigert hat oder verweigert, zumal die Vorschrift die Erweiterung - anders als etwa § 43 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 1 SGB VIII, der die Betreuung von mehr als fünf gleichzeitig anwesenden fremden Kindern behandelt - nicht von einer bestimmten Qualifikation der Tagespflegeperson abhängig macht. 94

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Auffassung der Beklagten auch in der Sache nicht zutreffen dürfte. § 4 Abs. 1 Satz 1 Kibiz stimmt weitgehend mit § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII überein. Hinsichtlich der Bundesvorschrift ergibt sich aus den Gesetzmaterialien, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass mit der Festlegung der Anzahl der gleichzeitig zu betreuenden Kinder keine Festlegung der insgesamt von einer Tagespflegeperson zu betreuenden Kindern verbunden ist oder verbunden sein sollte. Insoweit wird auf die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers verwiesen. 95

Vgl. BT-Drucks. 16/9299, S. 17. 96

Aus der von der Beklagten zitierten Landtags-Drucksache (Nr. 14/4410, S. 41), insbesondere der Begründung zum Entwurf des § 4 Abs. 1 Satz 2 Kibiz, ergibt sich jedoch, dass der Landesgesetzgeber inzident davon ausgegangen ist, dass mit der durch § 4 Abs. 1 Satz 1 Kibiz festgelegten Anzahl der gleichzeitig zu betreuenden Kindern zugleich auch die Anzahl der insgesamt zu betreuenden Kinder festgelegt ist. Ansonsten machte die Regelung des § 4 Abs. 1 Satz 2 Kibiz, wonach im Einzelfall die Erlaubnis zur Betreuung von maximal acht fremden Kindern erteilt werden kann, von vornherein keinen Sinn. Indes trifft diese inzidente Annahme nicht zu, weil die Festlegung der Anzahl der gleichzeitig zu betreuenden Kinder nicht gleichbedeutend mit der Anzahl der insgesamt zu betreuenden Kinder ist, was in den zuvor zitierten Materialien zur im Wesentlichen gleichlautenden Bundesnorm auch ausdrücklich betont wird. Die Lösung der sich daraus ergebenden Problematik dürfte in einer einschränkenden Interpretation des § 4 Abs. 1 Satz 2 Kibiz zu sehen sein, indem die Vorschrift als generelle, landesrechtlich zulässige Regelung der Höchstzahl der von einer Tagespflegeperson betreuten Kinder angesehen und so 97

verstanden wird, dass die durch § 4 Abs. 1 Satz 1 Kibiz nicht geregelte (und damit auch nicht begrenzte) Anzahl der insgesamt zu betreuenden Kinder durch § 4 Abs. 1 Satz 2 Kibiz auf maximal acht begrenzt wird, und zwar generell und nicht lediglich durch die Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis im Einzelfall. In diesem Sinne scheint die Vorschrift auch von einer Vielzahl von Kommunen gehandhabt zu werden, die jedenfalls nach dem Klägervorbringen nicht nur im Einzelfall, sondern generell Erlaubnisse für die Betreuung von bis zu acht Kindern erteilen.

Eine Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung in Bezug auf den Anerkennungsbetrag ist auch nicht deshalb angezeigt, weil sie mit ihren Förderrichtlinien die Leistungen gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII weitgehend pauschaliert hat und die im Rahmen dessen vorgenommene Bemessung des monatlich zu zahlenden Anerkennungsbetrags anhand von in Fünf-Stunden-Schritten gestaffelten wöchentlichen Betreuungszeiten dazu führt, dass sich rechnerisch höhere Anerkennungsbeträge je tatsächlich geleisteter Betreuungsstunde ergeben, wenn die wöchentliche tatsächlich geleistete Stundenzahl hinter der Stundenzahl zurückbleibt, welcher der Bemessung des monatlichen Anerkennungsbetrags zugrunde gelegt worden ist.

98

Zunächst einmal wird dadurch die Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags nicht in Frage gestellt. Ist ein Anerkennungsbetrag pro Kind und Stunde von 2,70 €, wie zuvor dargelegt, leistungsgerecht, ergibt sich eine andere Beurteilung nicht daraus, dass sich rechnerisch ein höherer Anerkennungsbetrag pro Kind und tatsächlich geleisteter Betreuungsstunde ergibt, wenn die Tagespflegeperson tatsächlich weniger Betreuungsstunden pro Woche leistet als die bewilligte Wochenstundenanzahl, auf deren Grundlage der monatliche Anerkennungsbetrag ermittelt wird. Diese rechnerischen Abweichungen beruhen, wie ausgeführt, darauf, dass die Beklagte zur Ermittlung des monatlichen Anerkennungsbetrags pauschalierend auf Stundenstaffelungen abstellt. Der Grund für diese Pauschalierung liegt darin, Verwaltungsaufwand bei der Abrechnung der Leistungen der Tagespflegepersonen zu reduzieren. Angesichts dessen können die rechnerisch ermittelten Anerkennungsbeträge pro tatsächlich geleisteter Betreuungsstunde, die den in den Förderrichtlinien festgelegte Anerkennungsbetrag von 2,70 € pro Kind und Stunde teilweise deutlich überschreiten, nicht als Indiz dafür angesehen werden, dass der in den Förderrichtlinie festgelegte Betrag zu niedrig bemessen ist. Denn die rechnerisch ermittelten höheren Beträge beruhen nicht auf einer bewussten, eine andere Bewertung der Förderungsleistungen beinhaltenden Entscheidung der Beklagten.

99

Im Übrigen ist durch das von der Beklagten gewählte Abrechnungssystem sichergestellt, dass jedenfalls ein Anerkennungsbetrag von 2,70 € pro Kind und Stunde erreicht wird, weil der monatlich gezahlte Anerkennungsbetrag nach der in den Förderrichtlinien abgebildeten Tabelle jeweils auf Grundlage der höchsten Wochenstundenanzahl einer Stundenstaffel berechnet wird. Soweit die Klägerin dem mit einem Berechnungsbeispiel entgegentritt, dringt sie damit nicht durch. Ihr anderes, zu einem Anerkennungsbetrag von unter 2,70 € führendes Ergebnis beruht (allein) darauf, dass sie bei der Berechnung des monatlichen Anerkennungsbetrags (pauschalierend) von durchschnittlich 4,33 Wochen pro Monat ausgeht, während die von der Beklagten in den Förderrichtlinien ausgewiesenen Monatsbeträge durchgehend auf der Grundlage von 4,2 Wochen pro Monat berechnet sind. Die Klägerin weist selbst darauf hin, dass sich dieser Unterschied daraus ergibt, dass die Beklagte bei ihren Berechnungen 10 Feiertage berücksichtigt. So gelangt sie ausweislich der Förderrichtlinien unter

100

Berücksichtigung eben dieser Feiertage und weiterer 104 Tage für die Wochenenden zu 251 Betreuungstagen im Jahr und (durchschnittlich) 21 Betreuungstagen im Monat. Daraus errechnen sich bei einer 5-Tage-Woche durchschnittlich 4,2 Wochen pro Monat. Diese Berechnungsweise erscheint schlüssig und sachgerecht, zumal die Klägerin insoweit nichts rügt, sondern lediglich auf ihre andere (von durchschnittlich 4,33 Wochen im Monat ausgehende) Berechnungsweise verweist. Unter Berücksichtigung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums kann ihre Berechnungsweise erst recht nicht beanstandet werden.

Soweit sich aus den vorstehenden Ausführungen eine "Ungleichbehandlung" dahingehend ergibt, dass eine Tagespflegeperson, die tatsächlich weniger 101  
Betreuungsstunden leistet als die höchste Wochenstundenzahl einer Stundenstaffel, rechnerisch einen höheren Anerkennungsbetrag pro Kind und Stunde erzielt als eine Tagespflegeperson, welche die höchsten Wochenstundenanzahl einer Stundenstaffel tatsächlich erbringt, begründet diese ebenfalls keine Verpflichtung der Beklagten zur Neubescheidung. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass das Abrechnungssystem der Beklagten nicht auf eine Ungleichbehandlung angelegt ist, weil der monatliche Anerkennungsbetrag, wie ausgeführt, einheitlich nach der jeweils höchsten (bewilligten) Wochenstundenanzahl einer Stundenstaffel bemessen wird. Der zuvor beschriebene unterschiedliche (rechnerische) Anerkennungsbetrag pro Kind und Stunde ist lediglich Folge der von der Beklagten vorgenommenen Pauschalierung in Gestalt der Stundenstaffelungen und ergibt sich, wie ebenfalls bereits ausgeführt, erst dann, wenn die tatsächlich geleistete wöchentliche Betreuungstundenzahl hinter der bewilligten zurückbleibt. Ausgehend hiervon ist bereits zweifelhaft, ob es überhaupt zu (rechnerisch) ungleichen Anerkennungsbeträgen kommt, weil die Klägerin selbst darauf hingewiesen hat, dass die Eltern auf der Leistung der bewilligten Wochenstundenanzahl bestehen. Unabhängig davon sind die (rechnerischen) Unterschiede beim Anerkennungsbetrag jedenfalls durch den die Pauschalierung tragenden Grund (Verwaltungsvereinfachung), der im Übrigen auch den Tagespflegepersonen in Gestalt eines geringen Verwaltungsaufwands zugutekommt, gerechtfertigt. Dies gilt auch deshalb, weil davon auszugehen ist, dass der Vorteil eines (rechnerisch) höheren Anerkennungsbetrags bei allen Tagespflegepersonen gleichermaßen auftreten kann, da er lediglich davon abhängt, dass innerhalb einer Stundenstaffel die tatsächlich erbrachte wöchentliche Betreuungstundenzahl hinter der bewilligten zurückbleibt. Da nach den vorstehenden Ausführungen davon auszugehen ist, dass die rechnerischen Abweichungen jedenfalls nicht häufig auftreten, kann schließlich eine Überschreitung des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums durch die gewählte Pauschalierung nicht mit dem Argument begründet werden, dass sich in einzelnen Konstellationen große prozentuale Abweichungen bei den rechnerisch ermittelten stündlichen Anerkennungsbeträgen ergeben können.

Das Vorstehende gilt entsprechend, soweit die Klägerin erstinstanzlich mit Blick auf 102  
die pauschalierende Regelung in den Förderrichtlinien zu Fehl- und Ausfallzeiten rechnerische Abweichungen in Abhängigkeit von den Betreuungstagen pro Woche aufzeigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1, § 188 Satz 2 Halbs. 1 VwGO. 103

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. § 104  
708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision wird gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zugelassen, um dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit zu geben, den unbestimmten Rechtsbegriff des leistungsgerechten Anerkennungsbetrags (§ 23 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a SGB VIII) zu klären.

105