

Az.: 3 A 1146/18  
1 K 788/17



# SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

**Im Namen des Volkes**

## **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

des

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

gegen

die Landeshauptstadt Dresden  
vertreten durch die Eigenbetriebsleiterin  
Eigenbetrieb Kindertageseinrichtungen  
Breitscheidstraße 78, 01237 Dresden

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Vergütung Kindertagespflege  
hier: Berufung

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Freiherr von Welck, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Kober, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Nagel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. März 2021

am 17. März 2021

### **für Recht erkannt:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 20. Juni 2018 - 1 K 788/17 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand**

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe der laufenden Geldleistungen in der Kindertagespflege, d. h. des leistungsgerechten Betrags zur Anerkennung der Förderungsleistung und der Sachkostenpauschale, die dem Kläger von der Beklagten gewährt werden.
- 2 1. Der Kläger, der als Tagesvater im Gebiet der Beklagten arbeitet, vereinbarte im September 2013 mit den Eltern eines seinerzeit etwa zehn Monate alten Kindes, dass er dies ab November 2013 bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs von Montag bis Freitag von 7:30 Uhr bis 17:30 Uhr betreue.
- 3 Mit Bescheid vom 18. Oktober 2013 gewährte die Beklagte dem Kläger für die Betreuung des Kindes von November 2013 bis Dezember 2015 eine laufende Geldleistung in Höhe von monatlich 552,32 €. Nach Angabe der Beklagten erhob der Kläger gegen den Bescheid am 13. November 2013 Widerspruch. Mit Bescheid vom 24. Juni 2014 wurde die Leistung von Juli 2014 bis Dezember 2015 auf monatlich 570,32 € festgelegt. Gegen den Bescheid vom 24. Juni 2014 erhob der Kläger am 23. Juli 2014 Widerspruch mit dem Ziel, eine höhere Geldleistung festzusetzen. Mit der Kündigung der Betreuung im August 2014 wurde die Förderung der Kindertagespflege für dieses Kind mit Bescheid vom 30. Juli 2014 zum 31. August 2014 eingestellt.

- 4 2. Die Beklagte erteilte im November 2016 über den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e. V. Prof. Dr. jur. Johannes Münder, emeritierter Universitätsprofessor an der TU Berlin, einen Auftrag für die Erarbeitung einer Kalkulationsgrundlage für die Bemessung der laufenden Geldleistung für Kindertagespflegepersonen, die dieser im Mai 2017 vorlegte. Darin empfiehlt der Gutachter, sich bei der Festlegung des leistungsgerechten Betrags an dem gegenwärtigen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, Sozial- und Erziehungsdienst (TVöD-SuE) zu orientieren, ohne dass dieser eins-zu-eins zu übernehmen sei. Vereinfacht lasse sich sagen, dass für eine Tagespflegeperson eine zweijährige Ausbildung, für eine Erzieherin eine dreijährige Ausbildung (auf entsprechend höherem Qualifikationsniveau) erforderlich sei. Unproblematisch sei eine Orientierung an der Entgeltgruppe S 2, die nach dem System des TVöD-SuE für An- bzw. Ungelernte zur Anwendung komme, d. h. Personen, die keine Erzieherausbildung oder keine vergleichbare Ausbildung abgeschlossen hätten. Nach einer vier- bis fünfjährigen Tätigkeit als Kindertagespflegeperson und Teilnahme an entsprechenden Fortbildungen könne eine Orientierung an der Entgeltgruppe S 3 erfolgen. Für Personen mit einer Erzieherausbildung oder einer gleichwertigen Ausbildung könne die Entgeltgruppe S 8a als Orientierung dienen. Für die Sachkosten empfiehlt der Gutachter eine monatliche Pauschale von 134,43 € in angemieteten Räumen und 111,45 € in eigenen Räumen der Kindertagespflegeperson zuzüglich jährlicher Fortbildungskosten von 100 € sowie die Kosten der Berufsunfähigkeitsversicherung von jährlich ca. 119 €.
- 5 Am 14. Dezember 2017 beschloss der Stadtrat der Beklagten die Richtlinie zur Förderung von Kindern in Kindertagespflege in der Landeshauptstadt Dresden (Richtlinie Kindertagespflege), die am 1. Januar 2018 in Kraft trat. Danach erhalten Kindertagespflegepersonen ohne Abschluss nach § 1 Abs. 1 Sächsische Qualifikations- und Fortbildungsverordnung pädagogischer Fachkräfte (SächsQualiVO) vom 20. September 2010 (SächsGVBl. S. 277), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 6. Juni 2017 (SächsGVBl. S.290), im ersten Erlaubniszeitraum bei neunstündiger Betreuung einen Anerkennungsbetrag der Betragsgruppe 1 in Höhe von monatlich 551 € pro Kind (angelehnt an die Entgeltgruppe S 2 nach TVöD). Nach fünfjähriger Tätigkeit und Fachberatung sowie Fortbildungen erfolgt eine Eingruppierung in Betragsgruppe 2 in Höhe von monatlich

650 € pro Kind (angelehnt an die Entgeltgruppen S 3/S 4 nach TVöD). Dies gilt gleichermaßen für den Wechsel in die nächste Betragsgruppe 3 im dritten Erlaubniszeitraum (672 € pro Kind) und den Wechsel in die Betragsgruppe 4 (695 € pro Kind). Tagespflegepersonen mit Berufsabschluss gem. § 1 Abs. 1 SächsQualiVO erhalten einen Anerkennungsbetrag angelehnt an die Entgeltgruppe S 8a (Betragsgruppe 5: 717 €/Kind/Monat; Betragsgruppe 6: 751 €/Kind/Monat; Betragsgruppe 7: 784 €/Kind/Monat; jeweils bei neunstündiger Betreuung). Auf Grundlage einer Sachkostenberechnung erhalten Tagespflegepersonen zusätzlich bei Betreuung im eigenen Wohnraum pro Kindertagespflegeplatz 112,33 € (Sachkostenpauschale I) und bei Betreuung in angemieteten Räumen 135,12 € (Sachkostenpauschale II). Bei den Nebenkosten hat sie einen Abzug für bei Kindertagespflegestellen üblicherweise nicht anfallenden Nebenkosten von 0,30 € vorgenommen. Zu den näheren Einzelheiten wird auf die Anlage 2 der Richtlinie verwiesen.

6 3. Mit vorläufigem Widerspruchsbescheid vom 10. April 2017 setzte die Beklagte einen Nachzahlungsbetrag von insgesamt 22.394,33 € für den Zeitraum vom 1. März 2013 bis zum 31. Dezember 2015 für die Förderung des betreuten Kindes und anderer Kinder fest. Mit Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2018, dem Beklagtenvertreter zugegangen am 13. Februar 2018, hob die Beklagte u. a. die Bescheide vom 18. Oktober 2013 und vom 24. Juni 2014 auf (Nummer 1). Für die hinsichtlich dieser und anderer Bescheide beantragten Leistungszeiträume setzte sie laufende Geldleistungen von insgesamt 112.615,28 € fest (Nummer 2). Dabei ging sie auf Grundlage der für die Richtlinie entwickelten Kalkulation, die auch rückwirkend angewandt werde, vor und ermittelte auf dieser Grundlage Anerkennungsbeträge für die Jahre 2013, 2014 und 2015; zu den sich bei neunstündiger Betreuung monatlich ergebenden Beträgen wird auf Anlage 2 zum Widerspruchsbescheid verwiesen.

7 Am 30. Dezember 2016 hat der Kläger Klage erhoben, mit der er eine höhere laufende Geldleistung begehrt. Soweit mit dem Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2018 gegenüber den Ausgangsbescheiden höhere laufende Geldleistungen gewährt worden sind, haben die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt. Im Übrigen hat der Kläger seinen Anspruch weiterverfolgt. Er hat im Wesentlichen vorgetragen: Sowohl der Anerkennungsbetrag für die Förderleistung als auch die

Sachkostenerstattung seien zu niedrig. Es sei nicht nachvollziehbar, warum er einen Anerkennungsbetrag nach den Stufen 1 und 2 erhalte, andere Tagespflegepersonen, die die gleiche Leistung erbrächten, aber Anerkennungsbeträge nach höheren Betragsgruppen. Da der Anerkennungsbetrag leistungsgerecht auszugestalten sei, müsse die Beklagte erklären, welcher Unterschied in der Leistung des Klägers und einer um fünf oder zehn Jahre länger tätigen Tagespflegeperson bestehe. Ohne eine solche Erklärung sei die Unterscheidung willkürlich. Andere freiberuflich tätige Selbständige, wie Rechtsanwälte, erhielten für ihre Tätigkeit Gebühren unabhängig von der Dauer ihrer Berufstätigkeit. Zudem setze die Beklagte die Erhöhung des Anerkennungsbetrags bei fortdauernder Tätigkeit als Druckmittel ein, um ein mit ihren Auffassungen konformes Verhalten von Tagespflegepersonen zu erreichen. Die Beklagte habe zudem von der tariflichen Vergütung zum Teil Abschläge gemacht. Dies sei fehlerhaft, weil der Kläger und alle Tagespflegepersonen für die Absicherung ihres Einkommens im Krankheitsfall über die von der Beklagten gewährte Fortzahlung hinaus selbst aufkommen müssten. Willkürlich sei die Festsetzung einer Vergütung unterhalb der Entgeltgruppe S 4 oder jedenfalls S 3 und dass die im Vergleich zu Angestellten des Öffentlichen Dienstes höheren Risiken der Tagespflegepersonen nicht zu einer Erhöhung der Vergütung führten. Die Erfahrungsstufe 3 müsse zudem spätestens nach drei Jahren erreicht werden und nicht erst nach fünf. Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2018 - 5 C 18.16 - sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass trotz seines möglicherweise vorhandenen einfachgesetzlichen Spielraums bei der Festsetzung des Anerkennungsbetrags die verfassungsrechtlichen Implikationen sowohl aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit) als auch aus Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot) zu beachten seien. Tatsächlich übten die selbständigen Kindertagespflegepersonen eine höherwertige Tätigkeit als sonstige Beschäftigte aus, weil sie als Leiter ihrer Tagespflegestelle auch die Aufgaben der Gruppen- und Einrichtungsleitung ausübten und die Kinder nicht nur in Randzeiten allein betreuten. Im öffentlichen Dienst müsste deshalb eine Vergütung nach der Tarifgruppe S 4 erfolgen. Hinsichtlich der angemessenen Sachkosten bestehe kein Beurteilungsspielraum des Beklagten. Ob die Sachkosten angemessen seien, unterliege der vollen gerichtlichen Überprüfung. Möglich sei lediglich eine Pauschalierung. Mit ihr dürfe aber von den wahren Kosten der Kindertagespflege nicht abgewichen werden. Es müsse ein Wirklichkeitsmaßstab und kein Wunschmaßstab, der sich am Ergebnis orientiere, verwendet werden. Der

Landesarbeitskreis Kindertagespflege Sachsen e. V. habe eine eingehende Untersuchung zu den Kosten der Kindertagespflege erstellt, die dem Gericht vorgelegt werde. Den Inhalt dieser Ausarbeitung mache er sich zu Eigen. Aus der Untersuchung ergebe sich ein überraschend hoher Betrag von über 700 € Sachkosten je Kind und Monat. Auch wenn dieser Betrag sehr hoch erscheine, belegten doch die Einzelpositionen, dass die Erhebung der Beklagten wesentliche Kostenpositionen übersehen und andere viel zu niedrig angesetzt habe. Selbst die steuerliche Pauschale von Betriebsausgaben von 300 € je Kind und Monat dürfte inzwischen zu wenig sein. Sie sei schon vor über zehn Jahren in dieser Höhe aus der Vergütung für die Vollzeitpflege abgeleitet worden. Alle mit der Kindertagespflege verbundenen Kosten, besonders aber die Raumkosten, seien seitdem erheblich gestiegen.

8 Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 18. Oktober 2013 in der Fassung des vorläufigen Widerspruchsbescheides vom 10. April 2017 und des Widerspruchsbescheides vom 9. Februar 2018 zu verpflichten, die Geldleistung für Kindertagespflege an ihn neu festzusetzen.

9 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

10 Sie ist der Auffassung gewesen, dass die in der Richtlinie vorgenommenen Einstufungen nachvollziehbar und keinesfalls sachfremd seien. Die Staffelung lehne sich an den Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes an und orientiere sich somit an einer bewährten Abstufungsmethode. Wie sich auch aus dem eingeholten Gutachten ergebe, werde der Aspekt der Leistungsgerechtigkeit durch die qualifikationsorientierte Anlehnung an entsprechende Entgeltgruppen und die Dauer der Tätigkeit berücksichtigt. Auch hinsichtlich der Sachkosten habe sie eine nachvollziehbare Kalkulation vorgelegt, die auf dem eingeholten Gutachten beruhe.

11 Nach Anhörung von Prof. Johannes Münder als sachverständigen Zeugen in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2018 hat das Gericht unter Einstellung des Verfahrens im Übrigen die Klage abgewiesen.

12 Zur Begründung hat es, soweit hier maßgeblich, wörtlich ausgeführt:

„1. Das Gericht legt den vom Kläger gestellten Klageantrag dahingehend aus, dass er unter Abänderung des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2018 begehrt, seinen Anspruch auf eine laufende Geldleistung für die Kindertagespflege von Johann R..... H..... im Zeitraum vom 1. November 2013 bis 31. August 2015 über die bereits gewährten Beträge hinaus höher festzusetzen.

Einer teilweisen Aufhebung des Bescheids vom 18. Oktober 2013 - wie vom Kläger ausdrücklich beantragt - und des Bescheids vom 24. Juni 2014 - vom Kläger nicht ausdrücklich beantragt - bedarf es nicht, weil beide Bescheide mit dem Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2018 insgesamt aufgehoben wurden. Der Widerspruchsbescheid beschränkt sich nicht darauf, unter Abänderung der Ausgangsbescheide (höhere) laufende Geldleistungen festzusetzen, sondern hebt in seiner Nummer 1 die Bescheide vollständig auf und gewährt anschließend unter Nummer 2 für die entsprechenden Zeiträume laufende Geldleistungen (insgesamt neu). Auch eine Abänderung des vorläufigen Widerspruchsbescheides ist nicht erforderlich, weil der (endgültige) Widerspruchsbescheid den vorläufigen Widerspruchsbescheid bereits mit seiner Bekanntgabe erledigt hat (Erledigung auf sonstige Weise gern. § 39 Abs. 2 SGB X). Die Frage, ob die Erledigungswirkung bereits mit Ergehen (Zustellung) des Bescheids oder erst mit dessen Bestandskraft eintritt, lässt sich nicht für sämtliche Verwaltungsakte allgemein beantworten. Entscheidend ist vielmehr stets der Regelungsgehalt des konkreten Verwaltungsakts, der durch Auslegung unter Berücksichtigung der einschlägigen fachgesetzlichen Normen zu ermitteln ist (BVerwG, Urt. v. 25. März 2009 - 6 C 3.08 - Buchholz 442.066 § 35 TKG Nr. 2 Rn. 16; SächsOVG, Beschl. v. 6. März 2015 - 5 A 119/12 - juris Rn. 10 ff.). Hier sollte der (endgültige) Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2018 bereits mit seiner Bekanntgabe den vorläufigen Bescheid ersetzen. Es bestand kein Grund dafür, dass der vorläufige Bescheid weiterhin wirksam bleiben sollte, nachdem von der Beklagten die Geldleistung neu berechnet und auf Grundlage der Kalkulation der neugefassten Richtlinie festgesetzt worden war (vgl. für Vorauszahlungen oder Vorausleistungen: BFH, Beschl. v. 3. Juli 1995 - GrS 3/93 - juris Rn. 21; SächsOVG, Beschl. v. 20. August 2009 - 5 B 265/09 - SächsVBI. 2010, 287, 288).

Bei sachdienlicher Auslegung seines Klagebegehrens beansprucht der Kläger laufende Leistungen allenfalls bis zum 31. August 2015. Zwar war ihm für die Betreuung von J..... R..... H..... zunächst mit Bescheid vom 18. Dezember 2013 bis 31. Dezember 2015 eine laufende Geldleistung bewilligt worden. Diese Bewilligung war jedoch mit Bescheid vom 30. Juli 2014 auf den Zeitraum bis 31. August 2014 begrenzt worden. Allerdings wird im Widerspruchsbescheid (Anlage 4) Förderung bis 31. August 2015 gewährt, ohne dass sich in der Verwaltungsakte hierzu Bescheide finden. Es entspricht deshalb dem wohlverstandenen Interesse des Klägers, den streitgegenständlichen Zeitraum nicht nur bis August 2014, sondern bis Ende August 2015 zu bestimmen. Dass über diesen Zeitpunkt hinaus eine Betreuung stattfand und deshalb ein Anspruch des Klägers bis 31. Dezember 2015 bestehen könnte, ist weder von ihm vorgetragen noch sonst ersichtlich.

2. Die so ausgelegte Bescheidungsklage ist jedenfalls zum insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nach Erlass des Widerspruchsbescheids zulässig.

3. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, seinen Antrag auf Gewährung einer monatlichen Geldleistung zur Anerkennung seiner Förderungsleistung und seinen Antrag auf Erstattung angemessener Kosten für den Sachaufwand neu zu bescheiden (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Das Bescheidungsbegehren findet seine Rechtsgrundlage in § 23 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 und 2 i. V. m. § 24 Abs. 1, 2 SGB VIII. Danach umfasst die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII - soweit hier von Interesse - die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson (§ 23 Abs. 1 SGB VIII), welche einen Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson nach Maßgabe des § 23 Abs. 2a SGB VIII einschließt (§ 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII) sowie die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII). Die Anspruchsberechtigung des Klägers und das Bestehen dem Grunde nach sind zwischen den Beteiligten zu Recht nicht streitig. Ihr Streit konzentriert sich vielmehr auf die Höhe des Anerkennungsbetrages und der Sachkostenpauschale. Bei der Festlegung des Anerkennungsbetrages hat sich die Beklagte im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums gehalten (a). Auch gegen die Pauschalierung der Sachkosten ist nichts zu erinnern (b).

a) Die Höhe der gegenüber dem Kläger im Widerspruchsbescheid festgesetzten Anerkennungsbeträge für den Zeitraum November und Dezember 2013 von 612,12 € monatlich, für den Zeitraum Januar bis April 2014 von 639,12 €, für Mai bis Dezember 2014 von 639,12 € sowie von Januar bis März 2015 von 651,12 € (Betragsgruppe 1, zehnstündige Betreuung) und von April bis August 2015 von 740,35 € (Betragsgruppe 2, zehnstündige Betreuung) ist nicht zu beanstanden.

aa) Träger der öffentlichen Jugendhilfe verfügen bei der leistungsgerechten Ausgestaltung des Betrages zur Anerkennung der Förderleistung von Tagespflegepersonen über einen der gerichtlichen Kontrolle nur beschränkt zugänglichen Beurteilungsspielraum. (...)

Soweit der Kläger hieran unter Berufung auf die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) Kritik übt, geht diese fehl. Bei der Berufsfreiheit handelt es sich vorrangig um ein Abwehrrecht gegen den Staat, aus dem Leistungsrechte - abgesehen von Rechten auf Teilhabe an vorhandenen Ausbildungskapazitäten - grundsätzlich nicht ableitbar sind (vgl. grundlegend: BVerfG, Urt. v. 18. Juli 1972 - 1 BvL 32/70, 1 BvL 25/71 - BVerfGE 33, 303, 329 ff; Beschl. v. 12. April 1972 - 2 BvL 704/70 - BVerfGE 33, 44, 51). Auch im modernen Sozialstaat bleibt es grundsätzlich der nicht einklagbaren Entscheidung des Gesetzgebers überlassen, ob und inwieweit er im Rahmen der darreichenden Verwaltung Rechte gewähren will. Auch durch das Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1 GG) ist weder der Bundesgesetzgeber noch der Landesgesetzgeber noch der Träger der öffentlichen Jugendhilfe gehalten, Tagesmüttern und Tagesvätern ab einem gewissen Umfang

ihrer Tätigkeit bereits kurzfristig ein auskömmliches Einkommen durch die Ausübung ihrer Tätigkeit zu sichern.

Den Gleichheitssatz hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Ausprägung als Willkürverbot zutreffend angewandt. Bei der Bestimmung staatlicher Leistungen steht dem Normgeber und der Verwaltung ein weiter Spielraum zu. Allerdings haben sie den allgemeinen Gleichheitssatz zu beachten. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verbietet es dem Normgeber und der Verwaltung, gleichliegende Sachverhalte, die aus der Natur der Sache und unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit gleichartige Regelungen verlangen, ungleich zu behandeln. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen ergeben sich unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen, die nicht an personengebundene Merkmale, sondern an Sachverhalte anknüpft, haben die Besonderheiten des geregelten Lebens- und Sachbereichs für die Frage Bedeutung, ob die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8. April 1997 - 1 BvR 48/94 - BVerfGE 95, 267, 316 ff.). Bei der Gewährung staatlicher Leistungen belässt der allgemeine Gleichheitssatz dem Normgeber und der Verwaltung einen weiten Spielraum zur Gestaltung der finanziellen Förder- und Ausgleichsbedingungen. Es bleibt seinem bzw. ihrem Ermessen überlassen, in welcher Weise er oder sie dem Gedanken der Angemessenheit, Billigkeit und Zweckmäßigkeit Rechnung trägt. Eine Ungleichbehandlung verletzt den Gleichheitssatz nur dann, wenn dafür jeder sachlich einleuchtende Grund fehlt. Die Abgrenzung eines begünstigten Personenkreises ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn vertretbare Gründe dafür sprechen und der Normgeber willkürliche Privilegierungen oder Diskriminierungen vermeidet. Der Gestaltungsspielraum endet erst dort, wo eine ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist und mangels einleuchtender Gründe als willkürlich beurteilt werden muss (vgl. BVerfG, Beschl. v. 8. Juni 2004 - 2 BvL 5/00 - BVerfGE 110, 412, 431; Beschl. v. 11. Januar 2005 - 2 BvR 167/02 - BVerfGE 112, 164, 174; Beschl. v. 21. Juni 2006 - 2 BvL 2/99 - BVerfGE 116, 164, 180; SächOVG, Urt. v. 24. Juli 2012 - 2 C 16/10 - juris Rn. 49, 50).

bb) Die Beklagte hat zugunsten des Klägers die der Richtlinie vom 14. Dezember 2014 zugrunde liegende Kalkulation auch der Berechnung der Ansprüche des Klägers, die in der Zeit vor der Anwendbarkeit der Richtlinie liegen, zugrunde gelegt. Dabei ist sie vom rechtlich zutreffenden Inhalt des Begriffs des Anerkennungsbetrages ausgegangen. In den rechtlichen Grundlagen wird zu Beginn des Textes der Richtlinie auf die gesetzlichen Grundlagen Bezug genommen sowie auf die eingeholte Expertise von Prof. Johannes Münder verwiesen. Dieser geht in seiner Expertise zutreffend von einem Gestaltungsspielraum des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe (S. 17 f.) aus sowie davon, dass der Anerkennungsbetrag leistungsgerecht auszugestalten ist (S. v. 18 ff.). Zutreffend wird sowohl in dem Gutachten als auch in der Richtlinie davon ausgegangen, dass die Höhe des Anerkennungsbedarfes den zeitlichen Umfang der Leistung und die Anzahl sowie den Förderbedarf der betreuten Kinder hinreichend abbilden und der Qualifikation von Tagespflegepersonen angemessen Rechnung tragen muss.

Sachgerecht und nicht willkürlich ist auch die Anknüpfung an die geltenden Tariflöhne des in Kindertageseinrichtungen tätigen Fachpersonals (so auch implizit BVerwG, Urt. v. 25 Januar 2018 a. a. O. Rn. 31). Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Abstufung der Vergütung nach Betragsgruppen, in denen mit zunehmender Tätigkeit und Fortbildung der Anerkennungsbetrag steigt, mit dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) vereinbar.

Hier knüpft die unterschiedliche Vergütung nicht an personenbezogene Merkmale der Kindertagespersonen, sondern an deren Berufserfahrung und die erworbenen erforderlichen Qualifikationen und Fortbildungen an. Die Erwägung, dass sich mit zunehmender Erfahrung als Kindertagespflegeperson die Qualifikation der Kindertagespflegeperson erhöht und dies eine höhere Vergütung und die schrittweise Annäherung der Vergütung in Richtung von Tagespflegepersonen mit Abschluss einer staatlich anerkannten Ausbildung rechtfertigt, ist sachgerecht und von einleuchtenden Gründen getragen. Entsprechende Abstufungen der Vergütung finden sich sowohl im Beamtenrecht als auch in den Tarifvertragsregelungen des öffentlichen Dienstes. Der Umstand, dass für andere freiberuflich Tätige, wie zum Beispiel Rechtsanwälte oder Architekten, anderweitige Vergütungssysteme existieren, die auf das einzelne Geschäft, aber nicht auf die Zeit der Berufstätigkeit oder die erworbenen Zusatzqualifikationen abstellen, macht die Regelung nicht willkürlich. Zwar sind auch die Kindertagespflegepersonen freiberuflich tätig. Der Inhalt ihrer Tätigkeit ähnelt aber Tätigkeiten, die sonst in Kindertagesstätten, die sich häufig in kommunaler Hand befinden und in denen das öffentliche Tarifrecht Anwendung findet, ausgeübt werden. Zudem sind die Kindertagespflegepersonen dadurch, dass sie gemäß § 23 Abs. 1 SGB VIII einen Anspruch gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben und ihre Ansprüche auf Vergütung nicht gegen die Auftraggeber (hier: die betreuten Kinder) durchsetzen müssen, sowie damit auch nicht dem Insolvenzrisiko des Auftraggebers ausgesetzt sind, wie das bei Selbstständigen sonst regelmäßig der Fall ist, auch schon vom Gesetzgeber öffentlichen Angestellten angenähert. Es lässt sich deshalb gut sachlich begründen, dass die Beklagte sich am Tarifrecht und nicht an der Vergütung anderer freiberuflich tätiger Personen orientiert. Beide Vergütungsmodelle halten sich im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Normgebers oder der richtliniensetzenden Verwaltung. Die Beklagte ist nicht gehalten, das beste, gerechteste oder aus Sicht des Klägers angemessenste Vergütungssystem zu wählen, sondern nur ein vertretbares.

Entgegen der Auffassung des Klägers besteht auch nicht die Gefahr, dass der Beklagte das Entgeltsystem dazu nutzt, „Druck“ auf die Kindertagespflegepersonen auszuüben. Die Richtlinie der Beklagten sieht zwar vor, dass ein Wechsel in die nächste Betragsgruppe (nur) „in der Regel“ erfolgt, wenn die fünfjährige Tätigkeit und die Fortbildungsstunden, Fachberatung sowie eine fachliche Weiterbildung vorliegen. Dies gibt der Tagespflegeperson aber im Regelfall einen Anspruch auf den Wechsel. Ob der Regelfall oder ein Ausnahmefall vorliegt, ist eine Frage, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt und bei deren Beantwortung der Beklagten kein Beurteilungsspielraum zukommt.

Fehlerfrei ist auch die Anknüpfung der Betragsgruppe 1 an die Entgeltgruppe S 2 TVöD-SuE. Dabei berücksichtigt die Beklagte, dass diese Tagespflegepersonen im Vergleich zu den Fachleuten in Kindertageseinrichtungen nicht über eine abgeschlossene (staatlich geregelte) Ausbildung als Erzieherin oder Erzieher oder eine gleichwertige Ausbildung i. S. d. § 1 Abs. 1 SächsQualiVO verfügt. Die Anknüpfung an die Entgeltgruppe S 2, die für Beschäftigte in der Tätigkeit von Kinderpflegerinnen/Kinderpflegern mit staatlicher Anerkennung gilt, ist deshalb sachgerecht. Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass die Tagespflegeperson einer Prüfung ihrer Eignung nach § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII unterliegen. Dabei wird ihre Persönlichkeit und Sachkompetenz sowie das Vorhandensein kindgerechter Räume überprüft. Eine solche Eignungsprüfung ist aber dem Abschluss einer staatlichen Ausbildung mit bestimmten Lern- und Prüfungsinhalten nicht gleichwertig. Das Gericht verkennt nicht, dass Kindertagespflegepersonen sich zum Teil durch den Besuch von Kursen und Studiengängen ein Erziern vergleichbares Kenntnissniveau angeeignet haben. Die Beklagte hat gleichwohl das Recht, pauschalierend nur bei staatlich anerkannten Abschlüssen eine Vergütung in Anlehnung an Erzieherinnen und Erzieher in Kindertagesstätten vorzusehen. Dass eine an die Entgeltgruppe S 3 angelehnte Vergütung, die für staatlich anerkannte Kinderpflegerinnen und Kinderpfleger oder sonstige Beschäftigte, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben, vorgesehen ist, erst nach einer gewissen Zeit der Tätigkeit und Fortbildung zur Anwendung kommt, ist folgerichtig und nicht zu beanstanden. Sachlich begründbar ist auch, dass die Beklagte nicht an die Regelaufstiegszeiten des Tarifrechts (Stufe 3 nach drei Jahren in Stufe 2, Stufe 4 nach vier Jahren in Stufe 3, Stufe 5 nach vier Jahren in Stufe 4, Stufe 6 nach fünf Jahren in Stufe 5) anknüpft, sondern an die Zeiträume von fünf Jahren, für die die Erlaubnis regelmäßig erteilt wird. Die Beklagte kann sich an das Tarifrecht anlehnen, ist hierzu aber nicht verpflichtet. Übernimmt sie Regelungen des Tarifrechts, kann sie von ihnen partiell auch abweichen, wenn es hierfür nachvollziehbare Gründe gibt und deshalb der Grundsatz der Systemgerechtigkeit nicht verletzt wird. Nicht willkürlich ist auch die Einschätzung der Beklagten, dass bei typisierender Betrachtung keine der Entgeltgruppe S 4 entsprechende zusätzlich schwierige fachliche Tätigkeit vorliegt, wie sie z. B. bei Tätigkeit in den sog. Integrationsgruppen vorliegen kann. Die Richtlinie des Beklagten sieht unter Nummer 4.6.2.2 Abs. 4 vor, dass der Anerkennungsbetrag für ein Kind mit anerkanntem pädagogischem Förderbedarf in einer Kindertagesstelle sich nach dem jeweils individuellen Bedarf bemisst. Wegen der gesonderten Abgeltung des Mehraufwands der Betreuung von Integrationskindern ist im (allgemeinen) Anerkennungsbetrag ein Aufschlag für die Integration nicht vorzunehmen. Personalführungstätigkeiten, wie sie das Leitungspersonal in einer Kindertageseinrichtung ausübt, fallen bei Kindertagespflegepersonen nicht an. Es besteht auch kein Abstimmungsbedarf mit anderen Beschäftigten. Für Kindertagespflegepersonen mit einem staatlich geregelten Abschluss hat die Beklagte eine Eingruppierung in Anlehnung an die Entgeltstufe S 8 a vorgesehen, was ebenfalls sachgerecht erscheint (vgl. zur sachlichen Vertretbarkeit eines sogar einheitlichen Stundensatzes auch für ausgebildete Tagespflegepersonen im Rahmen der Pauschalierung: BVerwG, Urt. v. 18. Januar 2018 a. a. O. Rn. 35).

Unzutreffend ist die Auffassung des Klägers, dass seine Vergütung oberhalb der tariflichen Vergütung liegen müsse, weil er für die Absicherung seines

Einkommens im Krankheitsfall über die von der Beklagten gewährte Fortzahlung der laufenden Geldleistungen (für 14 Arbeitstage im Krankheitsfall, Nummer 4.8 Abs. 2 der Richtlinie) selbst aufkommen müsse und auch weniger Geld für einen Jahresurlaub erhalte. Zum einen muss die Beklagte die Kindertagespflege nur mittelfristig als eine anerkannte und damit angemessen vergütete Vollzeittätigkeit, die ein auskömmliches Einkommen gewährt, ausbauen (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Januar 2018 a. a. O. Rn. 18, 19). Zum anderen ist der Träger der Jugendhilfe aber auch mittelfristig nicht gehalten, Kindertagespflegepersonen in jeglicher Hinsicht öffentlich in Kindertageseinrichtungen beschäftigten Arbeitnehmern gleichzustellen. Vielmehr rechtfertigt auch mittelfristig der Unterschied von öffentlichen Angestellten und freiberuflich tätigen Kindertagespflegepersonen eine unterschiedliche Behandlung. So ist es für die freiberufliche Tätigkeit typischerweise prägend, dass für das Einkommen im Krankheitsfall gesondert vorgesorgt werden und das Geld für den Jahresurlaub selbst aufgebracht werden muss.

Die nunmehr gewährten Anerkennungsbeträge sind auch nicht deshalb zu beanstanden, weil sie bei Vollzeittätigkeit absolut so weit unter dem Existenzminimum liegen (vgl. das Urteil der Kammer vom 24. Februar 2016 - 1 K 1719/13 - UA S. 10 n. v.), dass sie nicht mehr als leistungsgerecht angesehen werden könnten. Sie wurden vielmehr gegenüber den in der Richtlinie vom 13. Dezember 2012 festgelegten laufenden Geldleistungen deutlich erhöht und sichern den Tagesmüttern und Tagesvätern in Anlehnung an tarifvertragliche Regelungen trotz einiger Abschläge gegenüber dem Tarifrecht nunmehr eine angemessene Vergütung.

b) Auch die Sachkostenpauschale ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

Auch im Rahmen der Bemessung der Sachkosten verfügt der Beklagte über einen Einschätzungsspielraum sowie das Recht zur Pauschalierung.

Auf einen Einschätzungsspielraum deutet der Wortlaut des § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII, der die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen, verlangt. Mit der Wendung „angemessen“ bringt die Vorschrift zum Ausdruck, dass ein Wertungsspielraum des Trägers der Jugendhilfe besteht. Was „angemessen“ ist, ist nicht vorgegeben, sondern das Ergebnis eines Einschätzung- und Bewertungsprozesses durch den Jugendhilfeträger. Die Kosten, die den Tagespflegepersonen hierfür entstehen werden, müssen vom Träger ermittelt werden.

Das Recht zur Pauschalierung ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus der systematischen Gegenüberstellung von § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII und § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII. Während in § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII der Nachweis der zu erstattenden Aufwendungen für die dort aufgeführte Alterssicherung, Unfall-, Kranken- und Pflegeversicherung ausdrücklich verlangt wird, fehlt eine entsprechende Anordnung für die Sachkostenerstattung in § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Sachkosten im Abrechnungszeitraum nicht im Einzelnen nachgewiesen werden müssen, sondern mittels pauschalierter Durchschnittswerte auf Grundlage einer Berechnung

bestimmt werden können. Diese Vorgehensweise dient insbesondere der Verwaltungsvereinfachung und -ökonomie, indem die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Abrechnung der Leistungen der Tagespflegepersonen von aufwändigen Ermittlungen entlastet werden (vgl. für § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII: BVerwG, Urt. v. 25 Januar. 2018 a. a. O. Rn. 34).

Die Beklagte ist deshalb befugt, im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative zu beurteilen, welche Sachkosten bei Tagespflegepersonen typischerweise notwendig anfallen. Die Aufwendungen für diese Kostenpositionen darf sie anschließend mittels pauschalierter Durchschnittswerte bestimmen. Dabei kommt ihr ein Ermittlungsspielraum zu. Die Überprüfung durch das Gericht ist darauf begrenzt, ob zutreffende Ausgangswerte zugrunde gelegt wurden, ob sich die Kostenermittlung methodisch auf ein angemessenes Verfahren stützen lässt und ob dieses Verfahren konsequent verfolgt wurde (vgl. zu Prognosen: BVerwG, Urt. v. 29. Oktober 2009 - 3 C 26.08 - juris Rn. 25 m. w. N.).

So liegt es hier. Die Beklagte hat aufbauend auf dem Gutachten von Prof. Dr. Johannes Münder in nachvollziehbarer und sachgerechter Weise die notwendigen Kostenpositionen bestimmt und auf Grundlage einer schlüssigen Kostenermittlung die Sachkostenpauschalen für die Betreuung im eigenen Wohnraum von 112,33 € und für die Betreuung in angemieteten Räumen von 135,12 € festgelegt. Hierbei ist sie entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht von einem „Wunschmaßstab“, sondern von einem typisierten Wirklichkeitsmaßstab ausgegangen.

Die zugrundeliegenden Annahmen, wie die erforderliche Fläche von 7 m<sup>2</sup> pro Betreuungsplatz im eigenen Wohnraum und 9 m<sup>2</sup> pro Betreuungsplatz in angemieteten Räumen, halten sich im Rahmen der Einschätzungsprärogative der Beklagten. Soweit der Kläger unter Berufung auf die Replik des Landesarbeitskreises Kindertagespflege Sachsen e. V. zur Geldleistung von Kindertagespflegepersonen in der Landeshauptstadt Dresden zu höheren pauschalen Aufwendungen kommt, führt das zu keiner anderen Beurteilung. Die Ausarbeitung setzt die erforderliche Raumfläche sowohl bei auch eigengenutzten Räumen als auch bei angemieteten Räumen mit mindestens 60 m<sup>2</sup> an. Es seien die Anforderungen der Anlage 3 der Richtlinie Kindertagespflege der Beklagten vom 14. Dezember 2017 einzuhalten. Aus der Richtlinie lässt sich die Erforderlichkeit von 60 m<sup>2</sup> für fünf Kinder aber nicht ableiten. In der Anlage 3 der Richtlinie ist vorgesehen, dass den Kindern eine angemessene Spiel- und Schlaffläche zur Verfügung stehen muss. Dafür gelten als Richtwert für die Spiel- und Schlaffläche pro Kind mindestens 5 m<sup>2</sup> und für die gesamte für die Kindertagespflege genutzte Fläche pro Kind mindestens 7,5 m<sup>2</sup>. Bei gleichzeitiger Nutzung der Räume erfolge eine begründete anteilige Berechnung. Mit diesen Regelungen stehen die von der Beklagten angenommen Quadratmeterzahlen (7 m<sup>2</sup> pro Betreuungsplatz in eigenem Wohnraum [bei anteiliger Berechnung eigengenutzter und für die Kindertagespflege genutzter Räume] und 9 m<sup>2</sup> pro Betreuungsplatz und Kind in angemieteten Räumen) im Einklang. Aufgrund der Annahme eines größeren Raumflächenbedarfs gelangt die Einschätzung des Landesverbands auch in der Folge, wie z. B. bei den Nebenkosten, der Reinigung der Räume und dem Erhaltungsaufwand, zu höheren Beträgen. Soweit die Einschätzung des

Landesverbandes für einzelne Positionen, z. B. die Reinigung der Räume, deutlich höhere Kosten ansetzt, weil ein größerer Zeitaufwand und Lohnkosten oberhalb des Mindestlohnes angesetzt werden müssten und Reinigungsleistungen, die von Kindern altersgemäß selbst erledigt werden können, nicht in Ansatz gebracht werden dürften, setzt der Landesarbeitskreis lediglich seine eigene Einschätzung der Einschätzung der Beklagten gegenüber. Dass die Einschätzung der Beklagten den Prognosespielraum überschreitet, wird weder dargelegt noch ist dies sonst ersichtlich. Es wird nicht dargelegt, warum Reinigungsleistungen nicht zum Mindestlohn zu beziehen und das Mithelfen der Kinder - soweit sie hierzu altersgemäß in der Lage sind - nicht zu berücksichtigen sein sollen.

Auch die Zugrundelegung der Durchschnittskaltmiete von 5,97 € pro m<sup>2</sup> auf Grundlage des damals vorliegenden Mietspiegels für Dresden von 2017 und der durchschnittlichen Betriebskosten von 2,97 € pro m<sup>2</sup> auf Grundlage des damals allein vorliegenden Betriebskostenspiegels 2016 ist sachgerecht. Dem in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Argument der Kläger, die im Mietspiegel für Dresden ausgewiesenen Durchschnittsmieten müssten erhöht werden, da für neu vermietete Wohnungen häufig Mieten oberhalb des Mietspiegels verlangt würden, ist nicht zu folgen. Zwar ist es zutreffend, dass der Mietspiegel für Dresden einen Durchschnittswert der Mieten wiedergibt, der sich aus - momentan günstigeren - Mieten vorwiegend aus älteren Mietverträgen und - momentan teureren - Mieten vorwiegend aus Neuvermietungen ergibt. Das Recht der Beklagten zur pauschalen Bestimmung von Sachkosten lässt es indes zu, bei der Vermietung an durchschnittlichen Aufwendungen der Tagespflegepersonen anzuknüpfen. Der Beklagte ist nicht gehalten, bei der Sachkostenbestimmung darauf abzustellen, welche Kosten bei einer Neuvermietung bestehen. Vielmehr lässt es die gesetzliche Regelung, die die Erstattung „angemessener“ Kosten verlangt, zu, auf pauschalierte Mittelwerte abzustellen. Es muss nicht auf die obere Grenze der Aufwendungen abgestellt werden.

Die der Aufstellung des Landesarbeitskreises enthaltenen zusätzlichen Positionen musste die Beklagte nicht zwingend in ihre Kostenkalkulation einstellen. So fallen Mietkosten für Außenspielflächen nicht zwingend an. Nach Anlage 3 der Richtlinie Kindertagespflege der Beklagten soll sich zwar in unmittelbarer Nähe zur Kindertagespflegestelle ein kindsicheres und anregungsreiches Außengelände, das Möglichkeiten für Spiel und Bewegung bietet, befinden. Dies kann indes neben dem eigenen Hausgarten auch ein öffentlicher Spielplatz oder ein öffentlicher Park sein. Auch die Positionen für Zinsen aus Fremdfinanzierung, Öffentlichkeitsarbeit, Einkauf, Steuererklärung, Beratung, Fahrtkosten und sonstige Aufwendungen mussten nicht gesondert mit einkalkuliert werden. Die Beklagte selbst bietet den Kindertagespflegepersonen Beratungsleistungen an. Eigene Öffentlichkeitsarbeit gehört nicht zwingend zum Aufgabenbereich der Kindertagespflegeperson. Kosten für Fremdfinanzierung, Buchführung und Steuererklärung sind von selbständig Tätigen grundsätzlich selbst zu tragen. Fahrtkosten fallen nicht unbedingt an, da die Kinder regelmäßig zur Tagespflegeperson gebracht werden.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Sachkostenpauschale unterhalb der Pauschale von 300 Euro liegt, die Kindertagespflegepersonen auf Grundlage eines

Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) - IV-C-3-S 2342/07/0001 - (BStBl. 2008 1 S. 17) geltend machen können. Die steuerrechtliche Betriebsausgabenpauschale dient der steuerlichen Vereinfachung und beruht auf einer Festlegung des BMF, der keine nachvollziehbare Kalkulation zugrunde liegen musste. Da es die Betriebskostenpauschale im Steuerrecht nicht ausschließt, höhere tatsächliche Aufwendungen nachzuweisen, erfüllt sie nur dann ihren Vereinfachungseffekt, wenn sie jedenfalls für einen beachtlichen Teil der Tagespflegepersonen oberhalb der tatsächlichen Aufwendungen liegt.

Insgesamt liegt die Sachkostenpauschale der Beklagten somit zwar am unteren Rand des Erforderlichen und Angemessenen, aber nicht darunter. (...)“

- 13 Der Senat hat die Berufung mit Beschluss vom 2. April 2020 (- 3 A 1146/18 -) zugelassen. Zur Begründung hat er ausgeführt, es seien ernstliche Zweifel anzunehmen, weil der Kläger u. a. nachvollziehbar darauf verwiesen habe, dass der Anerkennungsbetrag möglicherweise auch Elemente enthalten müsste, die die freiberufliche Tätigkeit der Tagespflegeperson in den Blick nehmen, und dass bei der Berechnung der Sachkostenpauschale bei der Reinigungsleistung auf den Mindestlohn und auf die durchschnittliche Miete abgestellt würde. Die Berufung - so der Senat - werde Gelegenheit geben, die Kostenkalkulation der Beklagten unter Berücksichtigung der vom Verwaltungsgericht aufgestellten Grundsätze und unter Heranziehung der erstellten Fachgutachten sowie abgegebenen fachkundlichen Äußerung zu überprüfen und ggf. in einzelnen Positionen zu justieren.
- 14 Der Kläger verfolgt sein Begehren mit der Berufung weiter, verweist auf den bisherigen Vortrag und führt mit Schriftsätzen vom 7. Mai sowie 4. Juni 2020 unter Verwertung einer am 19. April 2018 vom Landesarbeitskreis Kindertagespflege vorgelegten „Replik auf die Kalkulation einer laufenden Geldleistung der Landeshauptstadt Dresden zur Finanzierung der Kindertagespflege gemäß § 23 SGB VIII und § 14 Absatz 6 SächsKitaG“ ergänzend aus:
- 15 Unter angemessenen Sachkosten seien alle Sachkosten zu verstehen und nur diejenigen seien ausgeschlossen, die nach Art und Höhe unangemessen seien. Diese Auslegung habe gegenüber derjenigen des Verwaltungsgerichts den entscheidenden Vorteil, dass sie den Wortlaut des Gesetzes ernst nehme. Es sei nämlich nicht vorgesehen, dass ein angemessenes Verfahren eingeführt werde oder eine angemessene Erstattung erfolge. Der Wortlaut des § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII unterscheide sich deutlich von der Festlegung der Ausgestaltung des

Anerkennungsbetrags in § 23 Abs. 2a SGB VIII. Ein Spielraum bestehe nicht. Das Mithelfen der Kinder könne bei der Bemessung der Sachkosten nicht berücksichtigt werden. Bei der Reinigungsleistung dürfe nicht der Mindestlohn angesetzt werden. Zudem werden als Anlagen K 1 sowie K 2 eine Kostenkalkulation nebst Begründung eingereicht. Im Hinblick auf die Bemessung des Anerkennungsbetrags rügt der Kläger, dass wegen seiner freiberuflichen Tätigkeit Abweichungen von den für Angestellte im öffentlichen Dienst vorgesehenen Vergütungen für vergleichbare Tätigkeiten nicht nur zulässig, sondern auch geboten seien. Die Veränderungen der gesetzlichen Grundlagen zeigten, dass es sich bei der Kindertagespflege um eine hauptberufliche freiberufliche Tätigkeit handle. Freiberufler müssten neben dem laufenden Lebensunterhalt auch noch Vorsorge für Urlaub, Krankheit und fehlende Auslastung absichern. Leistungsgerecht sei nur eine Vergütung, die oberhalb der für Angestellte gezahlten Vergütung liege. Die vorgenommenen Eingruppierungen in die Tarifvergütung der Entgeltgruppen S 2 und S 3 seien willkürlich zu niedrig. Vielmehr sei eine Einordnung in die Tarifgruppe S 4 gerechtfertigt, da er die dort vergüteten Randstunden dauerhaft leiste. Da er auch alle Leitungsaufgaben wahrnehme, die in einer Kindertagesstätte anfielen, sei er auch in die Entgeltgruppen S 8 oder höher einzugruppieren.

16 Er beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Dresden vom 20. Juni 2018 - 1 K 788/17 - und teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 18. Oktober 2013 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 9. Februar 2018 zu verpflichten, die Geldleistung für Kindertagespflege an den Kläger neu festzusetzen.

17 Die Beklagte beantragt,

die Berufung wird zurückgewiesen.

18 Zur Begründung nimmt sie mit Schriftsatz vom 26. August 2020 zu den von dem Kläger angeführten Sachkosten im Einzelnen Stellung (Nr. 2.2). Zur Einordnung des Klägers in die Entgeltgruppen des für Kindertagesstätten geltenden Personals verweist sie darauf, dass ein wesentlicher Unterschied vor allem in der Qualifikation des pädagogischen Personals einer Kindertageseinrichtung und der Qualifikation einer

Kindertagespflegeperson bestehe. Die Ablehnung eines Aufschlags für freiberufliche Tätigkeiten sei von dem Beurteilungsspielraum des Trägers der Jugendhilfe gedeckt. Denn erstens werde das Risiko der beruflichen Tätigkeit der Tagespflegeperson bereits durch weitere Zahlungen der Beklagten neben der Zahlung des eigentlichen Anerkennungsbetrags hinreichend berücksichtigt. Zum zweiten lasse sich eine solche Anhebung weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus dem für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts maßgeblichen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2018 herleiten. So verweist der Beklagte auf eine Aufstellung der Leistungen, die die Kindertagespflegeperson zusätzlich zur Absicherung als Freiberufler erhält. Insofern nehme die Beklagte bereits in ausreichendem Maß die vom Sächsischen Obergericht angesprochene freiberufliche Tätigkeit der Kindertagespflegeperson in den Blick. Auf die Aufzählung unter Randnummer 67 des Schriftsatzes wird verwiesen. Darüber hinaus - so der Kläger - könne unter Heranziehung der diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts festgestellt werden, dass nach dessen Rechtsprechung sogar ein Abschlag auf die Höhe eines tariflich bestimmten Entgelts sachlich gerechtfertigt sei; dann sei es erst recht gerechtfertigt, wenn die Anlehnung an die Tariffhöhe ohne Abzüge, aber eben auch ohne Aufschläge erfolge. Das Bundesverwaltungsgericht habe hierzu ausgeführt, dass es eine Entscheidung des Trägers der Freien Jugendhilfe sei, wie schnell die Tagespflegeperson ein auskömmliches Einkommen durch die ausgeübte Tätigkeit erwirtschaften könne. Es handle sich dabei in erster Linie um eine politisch geprägte Entscheidung. Der Kläger habe bereits nicht vorgetragen, dass die Tätigkeit der Tagespflegeperson aufgrund der Finanzierung der Beklagten nicht auskömmlich sei. Darüber hinaus sei die konkrete Entgeltgruppe rechtsfehlerfrei festgelegt worden. Die Eingruppierung erfolge in Anlehnung an die tarifliche Einordnung für Kinderpfleger. Denn die Tätigkeit der Kindertagespflegeperson sei der Tätigkeit der Kinderpflege ähnlich, aber nicht gleich. Kinderpfleger seien in die Tarifgruppen S 2 und S 3 eingestuft. Es sei nicht erkennbar, warum es fehlerhaft sein solle, wenn der weit überwiegende Teil der Kindertagespflegepersonen in eine Mischkalkulation (Durchschnitt aus S 3 und S 4) sowie den Erfahrungsstufen 3 bis 5 eingestuft würde. Die vom Kläger verlangte Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 4 verlange das Erfüllen weiterer Voraussetzungen, denn es müssten hiernach „weitere schwierige fachliche Tätigkeiten“ ausgeübt werden. Dies sei nur dann der Fall, wenn sich Aufgaben aus der Normal- bzw. Grundtätigkeit herausheben würden. Dies sei hier

nicht erkennbar und vom Kläger auch nicht vorgetragen. Es werde ausdrücklich nochmals darauf hingewiesen, dass die Beklagte die Zahlung des Anerkennungsbeitrags individuell für die verschiedenen Tagespflegepersonen nach objektiven Kriterien, insbesondere Qualifikation, Berufserfahrung und Dauer der Tagespflege, festlege. So sei es auch möglich, dass eine Kindertagespflegeperson bei Vorlage eines entsprechenden erzieher- oder sozialpädagogischen Abschlusses in Anlehnung an die Entgeltgruppe S 8a bezahlt werde. Voraussetzung dafür sei aber, dass sie einen Vertrag mit der Beklagten abschließe, mit dem sie sich dazu verpflichtete, in der Tagespflege vergleichbare Tätigkeiten und Leistungen eines Erziehers in einer Kindertageseinrichtung zu erbringen. Dazu gehörten insbesondere das Führen eines Portfolios und regelmäßige Entwicklungsgespräche mit den Eltern. Darüber hinaus werde eine weitergehende Bildungsleistung entsprechend den Leistungen von Erziehern in Kindertageseinrichtungen gefordert. Der Abschluss einer solchen Vereinbarung sei selbstverständlich freiwillig. Einige Kindertagespfleger mit entsprechender Qualifikation hätten sich dazu entschieden und erhielten einen Anerkennungsbeitrag in Anlehnung an die Entgeltgruppe S 8a; andere hätten bewusst darauf verzichtet und erhielten dementsprechend einen Anerkennungsbeitrag in Anlehnung an die Entgeltgruppen S 3/S 4. Bei dem vom Verwaltungsgericht herangezogenen Gutachten handle es sich nicht um ein Parteigutachten im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Prozesses zur Verbesserung der Prozesschancen, sondern um ein von der Beklagten an einen unabhängigen Verein gegebenes Gutachten, mit dem die Kalkulationsgrundlage für die Ermittlung der nach § 23 Abs. 2 SGB VIII notwendigen Zahlungen geschaffen werden sollte.

- 19 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht 1 K 788/17, dem vorliegenden Verfahren sowie den vom Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

- 20 Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht Dresden hat die auf Gewährung einer laufenden Geldleistung für das Kind J..... H....., die über die in dem Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2018 für den Zeitraum vom 1. November

2013 bis 31. August 2015 gewährte laufende Geldleistung hinausgeht, gerichtete Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat die laufende Geldleistung den Vorgaben des § 23 SGB VIII gemäß ermittelt. Damit wird der Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 Sätze 1 und 2 VwGO).

21 1. Der Senat geht mit dem Verwaltungsgericht, dessen Ausführungen es folgt (§ 130b Satz 2 VwGO), davon aus, dass der Kläger eine Neubescheidung nur im Hinblick auf das Kind J..... H..... begehrt.

22 Hierzu haben die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die laufende Geldleistung pro betreutem Kind und Jahr zum Jahresanfang durch Bescheid festgesetzt und bei nachträglichen Änderungen durch Änderungsbescheid korrigiert wird. So sei auch bei dem Kind H..... verfahren worden. Da der Kläger gegen alle ihm gegenüber für die von ihm zwischen dem 1. März 2013 und dem 31. Dezember 2015 betreuten Kinder ergangenen Bescheide Widerspruch erhoben habe, seien alle Widersprüche durch den Widerspruchsbescheid vom 9. Februar 2018 beschieden worden. Der Kläger hat nochmals betont, dass mit der Klage nur eine Erhöhung der laufenden Geldleistung bezüglich des Kindes H..... begehrt werde.

23 Mit dem Verwaltungsgericht ist der Senat auch der Auffassung, dass es der vom Kläger begehrten Teilaufhebung der Ausgangsbescheide nicht bedarf, weil diese, wie sich aus Nummer 1 des Widerspruchsbescheids ergibt, unter anderem diese Bescheide aufgehoben werden.

24 2. Die so verstandene Klage ist zwar zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Gewährung einer höheren laufenden Geldleistung als der in dem angegriffenen Widerspruchsbescheid festgesetzten.

25 Der Anspruch auf Gewährung einer laufenden Geldleistung ergibt sich aus § 23 SGB VIII. Er lautet, soweit hier relevant:

„(1) Die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 umfasst die Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson, soweit diese nicht von der erziehungsberechtigten Person nachgewiesen wird, deren fachliche Beratung, Begleitung und weitere Qualifizierung sowie die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson.

(2) Die laufende Geldleistung nach Absatz 1 umfasst

1. die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen,
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
4. die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung.

(2a) Die Höhe der laufenden Geldleistung wird von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt. Der Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson ist leistungsgerecht auszugestalten. Dabei sind der zeitliche Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen.“

26 § 14 Abs. 2 Sätze 4 ff. und Abs. 6 SächsKitaG enthält ergänzende verfahrensrechtliche Regelungen dazu.

27 2.1 Bei der laufenden Geldleistung handelt es sich nicht um eine Sozialleistung i. S. v. § 11 Satz 1 SGB I. Daher fallen die rechtlichen Beziehungen zwischen Kläger und Beklagter auch nicht unter die Regelung des § 53 Abs. 2 SGB X, wonach ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über Sozialleistungen nur geschlossen werden kann, soweit die Erbringung der Leistungen im Ermessen des Leistungsträgers steht.

28 Zwar gehört gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Satz 1, § 11 Satz 1 SGB I, § 2 Abs. 2 Nr. 3, § 23 Abs. 1 SGB VIII die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson zu den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe in ihrer Ausformung als Angebot zur Förderung von Kindern in Kindertagespflege. Denn nach § 23 Abs. 1 SGB VIII umfasst die Förderung auch die „Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson“. Daher könnte die Lesart vertreten werden, dass die laufende Geldleistung damit eine Geldleistung i. S. v. § 11 Satz 1 SGB X darstellt.

29 Allerdings ist der Wortlaut des § 11 Satz 1 SGB I nach seinem Sinn und Zweck einschränkend auszulegen. Denn bei der laufenden Geldleistung gemäß § 23 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 2a SGB VIII handelt es sich eine (öffentlich-rechtliche) Geldleistung an einen Privaten zur Erbringung einer (Sozial)- bzw. Jugendhilfeleistung im Außenverhältnis gegenüber einem Dritten, nämlich dem zu betreuenden Kind und

seinen Eltern. Es handelt sich dabei nicht um die individuelle Begünstigung des jeweiligen Anspruchsinhabers aufgrund eines in dem Sozialgesetzbuch umschriebenen Bedarfs, sondern um die Entlohnung für erbrachte Dienste. Erbringt der Empfänger einer Geldleistung - wie hier - eine konkrete Gegenleistung und steht diese zu der Geldleistung in einem Äquivalenzverhältnis, handelt es sich nicht um einen wegen bestimmter sozialer Gesichtspunkte gewährten Vorteil, was für den Charakter als Sozialleistung maßgeblich wäre, sondern um die Vergütung für eine Dienstleistung. Die Tagespflegeperson erbringt für den im Außenverhältnis gegenüber dem förderberechtigten Kind und seinen Eltern verpflichteten Jugendhilfeträger die Jugendhilfeleistung in Form der Betreuung in Tagespflege (OVG Schl.-H., Urt. v. 16. August 2006 - 2 LB 46/05 -, juris Rn. 49; OVG NRW, Urt. v. 6. Dezember 2016 - 12 A 637/16 -, juris Rn. 30; BayVGH, Beschl. v. 16. Dezember 2020 - 12 ZB 15.1877 -, juris Rn. 46; ähnlich OVG MV, Urt. v. 3. Dezember 2019 - 1 LB 69/18 OVG -, juris Rn. 55; ausführlich VG Dresden, Urt. v. 29. Januar 2020 - 1 K 2822/18 -, juris Rn. 17 m. w. N. aus der Lit.; a. A. NdsOVG, Urt. v. 20. November 2012 - 4 KN 319/09 -, juris Rn. 54; VG Leipzig, Urt. v. 6. Februar 2020 - 5 K 3339/17 -, juris Rn. 23).

30 2. Die laufende Geldleistung setzt sich gemäß § 23 Abs. 2 SGB VIII aus der Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen (Nr. 1), einem Betrag zur Anerkennung der Förderleistung nach Maßgabe des Abs. 2a, der Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Tagespflegeperson (Nr. 3) sowie der hälftigen Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Kranken- und Pflegeversicherung (Nr. 4) zusammen. Hier steht allein die Gewährung eines leistungsgerechten Anerkennungsbetrags sowie einer angemessene Sachaufwandsersatzung in Streit.

31 2.1 Bei der Festsetzung des Anerkennungsbetrags steht dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe ein Beurteilungsspielraum zu. Hierzu und zu den Kriterien für die Festlegung einer leistungsgerechten Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 15. August 2018 - 5 C 18/16 -, juris) verwiesen, denen der Senat vollinhaltlich folgt:

„Der Begriff des "Betrages zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung" im Sinne von § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung und leistungsgerechter Ausgestaltung die Träger der öffentlichen Jugendhilfe über einen Beurteilungsspielraum verfügen. Demzufolge haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe abschließend zu entscheiden, wie sie den Anerkennungsbeitrag berechnen und welche Höhe er hat.

Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG folgt zwar grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG schließt aber die Einräumung eines Beurteilungsspielraums durch den Gesetzgeber nicht aus. Ein solcher Ausnahmefall setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass der jeweiligen Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gesetzgebers zu entnehmen ist, der Verwaltung das abschließende Urteil über das Vorliegen der durch einen unbestimmten Gesetzesbegriff gekennzeichneten tatbestandlichen Voraussetzungen zu übertragen (vgl. BVerwG, Urteil vom 25. November 1993 - 3 C 38.91 - BVerwGE 94, 307 <309> m.w.N.). Dementsprechend muss sich ein Beurteilungsspielraum ausdrücklich aus dem Gesetz ablesen lassen oder durch Auslegung - insbesondere entsprechend dem Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift und unter Berücksichtigung der Eigenart der einschlägigen Verwaltungsmaterie - hinreichend deutlich zu ermitteln sein. Die damit verbundene Freistellung von gerichtlicher Kontrolle bedarf stets eines hinreichend gewichtigen, am Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes ausgerichteten Sachgrundes (vgl. BVerwG, Urteile vom 7. November 1985 - 5 C 29.82 - BVerwGE 72, 195 <199>, vom 27. April 2017 - 9 C 5.16 - BVerwGE 158, 387 Rn. 29 f. und vom 16. November 2017 - 9 C 17.16 - HFR 2018, 167 Rn. 24; BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 2011 - 1 BvR 857/07 - BVerfGE 129, 1 <20 ff.>). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. § 23 SGB VIII enthält zwar keine ausdrückliche Beurteilungsermächtigung zugunsten der Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Das Bestehen des Beurteilungsspielraums ergibt sich aber mit hinreichender Deutlichkeit aus der Auslegung der Vorschrift nach Wortlaut (a), Entstehungsgeschichte (b) sowie deren Sinn und Zweck (c).

a) Schon im Wortlaut des § 23 SGB VIII finden sich mehrere aussagekräftige Hinweise für einen der gerichtlichen Kontrollbefugnis entzogenen behördlichen Beurteilungsspielraum.

Das Recht der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, über die Leistungshöhe abschließend zu befinden, ist bereits in der Bezeichnung der Leistung als "Betrag zur Anerkennung ihrer Förderungsleistung" angelegt. Diese Wendung bringt zum Ausdruck, dass es sich bei dem Betrag um die Vergütung bzw. das Entgelt für die Tätigkeit der Tagespflegeperson handelt. Denn die ausdrückliche Bindung des Betrages an die erbrachte Leistung ("ihrer Förderungsleistung"), die in § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII durch das Merkmal der "Leistungsgerechtigkeit" und in den nach § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII einzustellenden Aspekten ("zeitliche[r] Umfang der Leistung und die Anzahl sowie der Förderbedarf der betreuten Kinder") aufgegriffen und bekräftigt wird, ist für eine Vergütung bzw. ein Entgelt typisch. Dies deckt sich auch mit der Gesetzesbegründung, in der von "Honorierung/Entlohnung der Tagespflegepersonen" bzw. von deren "Vergütung"

die Rede ist (BT-Drs. 16/9299 S. 2, 14 und 15). Zudem entspricht der Entgeltcharakter der allgemeinen Zielsetzung des § 23 SGB VIII. Die Vorschrift soll ausweislich der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/9299 S. 2 und 14) die Attraktivität der Kindertagespflege mit Blick auf deren Bedeutung beim Ausbau der Kindertagesbetreuung steigern und diese als gleichrangiges alternatives Förderungsangebot neben den Tageseinrichtungen etablieren. Dem wird in besonderem Maße durch die Zahlung einer finanziellen Vergütung Rechnung getragen. Allerdings impliziert die Bezeichnung als "Betrag zur Anerkennung" zugleich, dass der Anerkennungsbetrag noch nicht auf eine Vollvergütung zur Sicherung des Lebensunterhaltes gerichtet ist, sondern dahinter zurückbleiben darf. Damit wird ein Spielraum eröffnet, weil es in der Regel mehrere leistungsgerechte Beträge unterhalb einer vollumfänglichen Vergütung gibt, deren Entgeltcharakter nicht in Zweifel steht.

Einen weiteren Anknüpfungspunkt im Gesetzeswortlaut für die Einräumung eines Beurteilungsspielraums bildet der in § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII verwendete Begriff "ausgestalten". Dessen Begriffsinhalt wird herkömmlich mit "planend gestalten", "eine bestimmte Gestalt oder Form geben", "in bestimmter Weise ausformen" oder "zu etwas erweitern oder ausbauen" umschrieben. Allen Tätigkeiten ist gemeinsam, dass sie ohne eine gewisse Gestaltungsfreiheit nicht möglich sind.

In dieselbe Richtung weist schließlich die Verwendung des Begriffs "berücksichtigen" in § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII. Er bedeutet dem Wortsinn nach, dass ein bestimmter Umstand oder Sachverhalt bei der Entscheidungsfindung einzubeziehen und mit dem ihm zukommenden Gewicht in Ansatz zu bringen ist. Er beschreibt mithin in erster Linie eine bestimmte Vorgehensweise, besagt zugleich aber auch, dass ein bestimmtes Ergebnis nicht vorgegeben wird.

b) Der durch den Wortlaut nahegelegte Befund wird durch die Gesetzesmaterialien unterstrichen.

Dort wird zum einen im Rahmen der § 23 SGB VIII vorangestellten allgemeinen Erläuterungen ausdrücklich erklärt, dass den Ländern bzw. den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe in Bezug auf die Höhe des Betrages, mit dem die Förderungsleistung der Tagespflegeperson entgolten werde, ein eigener Gestaltungsspielraum belassen werden müsse (BT-Drs. 16/9299 S. 14). Zum anderen wird bei der konkreten Erläuterung zu § 23 Abs. 2a SGB VIII ausgeführt, dass durch die Änderung des § 23 SGB VIII auf Bundesebene für die Höhe des Anerkennungsbetrages eine klarere Vorgabe erfolgen, aber die Gestaltungsfreiheit der Länder und der Träger der öffentlichen Jugendhilfe weitgehend erhalten bleiben solle (BT-Drs. 16/9299 S. 15).

c) Schließlich streitet der aus den Gesetzesmaterialien klar und eindeutig erkennbare Zweck der Bestimmung, die Kindertagespflege (erst) mittelfristig als eine anerkannte und damit angemessen vergütete Vollzeittätigkeit zu profilieren (BT-Drs. 16/9299 S. 10 und 14), mit erheblichem Gewicht für einen Beurteilungsspielraum der Träger der öffentlichen Jugendhilfe.

Es ist in erster Linie Sache der Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu entscheiden, auf welche Art und Weise sie vorgehen wollen, um dieses sozialpolitische Ziel umzusetzen. Diese Entscheidung enthält auch gestaltende Elemente. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe müssen insbesondere darüber befinden, wie schnell sie innerhalb des vorgegebenen zeitlichen Korridors ("mittelfristig") dafür sorgen wollen, dass Tagesmütter und -väter ab einem gewissen Umfang ein auskömmliches Einkommen durch die Ausübung ihrer Tätigkeit erwirtschaften können. Ob diese dazu bereits zeitnah zum Inkrafttreten der Änderung des § 23 SGB VIII in die Lage versetzt werden sollen oder ob ihnen dies durch eine zeitlich gestaffelte schrittweise Anhebung des Anerkennungsbetrages ermöglicht werden soll, hängt maßgeblich von der politischen Schwerpunktsetzung der jeweiligen Gebietskörperschaft in ihrer Funktion als örtlicher Träger der öffentlichen Jugendhilfe ab. Denn diese können im Rahmen ihrer haushaltsrechtlichen Möglichkeiten nicht alle ihnen obliegenden Aufgaben zeitgleich und mit gleicher Intensität bearbeiten, sondern sind gehalten, die Aufgaben unter Berücksichtigung der jeweils betroffenen Interessen untereinander zu gewichten und nach Wichtigkeit und Dringlichkeit in eine Prioritätenliste einzufügen. Hierbei haben die Gebietskörperschaften durch das materielle Recht nicht unmittelbar determinierte Bewertungen anzustellen und Entscheidungen zu treffen, deren Ergebnis nicht allein durch die Kategorien als richtig oder falsch erfasst werden können. Die Entscheidung über die Höhe des Anerkennungsbetrages ist mithin in erster Linie politisch geprägt und geht damit auch für die Träger der öffentlichen Jugendhilfe über einen reinen Rechtsanwendungsvorgang hinaus. Das stellt zugleich einen hinreichend gewichtigen Grund für die Reduzierung der gerichtlichen Kontrolldichte dar.

2. (...) Die gerichtliche Kontrolle der Höhe des Anerkennungsbetrages ist auf das auch sonst in Fällen eines Beurteilungs- oder Einschätzungsspielraums anerkannte Prüfprogramm beschränkt. Demzufolge haben die Verwaltungsgerichte zu prüfen, ob die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Bestimmung der Leistungshöhe gegen Verfahrensvorschriften verstoßen haben, von einem unvollständigen oder unrichtigen Sachverhalt ausgegangen sind, die anzuwendenden Begriffe oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen können, verkannt, allgemein gültige Wertmaßstäbe nicht beachtet oder sachfremde und damit willkürliche Erwägungen angestellt haben (stRspr, vgl. etwa BVerwG, Urteile vom 17. August 2016 - 6 C 50.15 - BVerwGE 156, 75 Rn. 24, vom 20. Oktober 2016 - 2 A 2.16 - Buchholz 402.8 § 5 SÜG Nr. 31 Rn. 15 und vom 2. März 2017 - 2 C 21.16 - BVerwGE 157, 366 Rn. 15, jeweils m.w.N.; BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Dezember 2009 - 1 BvR 3151/07 - DVBl 2010, 250 Rn. 59). Die Gerichte haben hingegen nicht zu kontrollieren, ob nicht auch die Festsetzung eines Betrages in anderer Höhe möglich und von dem Beurteilungsspielraum gedeckt wäre. Weist die Entscheidung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe keinen der aufgeführten Rechtsfehler auf, ist der von ihnen festgelegte Betrag vielmehr hinzunehmen. So ist es hier.

(...) Darüber hinaus beruht der pauschale Stundensatz auf einem richtigen Verständnis des Begriffs der Leistungsgerechtigkeit im Sinne von § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII.

(1) Leistungsgerechtigkeit im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet, dass Tagespflegepersonen für den Wert ihrer Leistung entsprechend zu vergüten sind, auch wenn diese Vergütung - wie bereits erwähnt - hinter einer Vollvergütung zur Sicherung des Lebensunterhaltes zurückbleiben darf.

Davon ausgehend ist bei der Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages zunächst der gesetzlich geregelte Förderauftrag in den Blick zu nehmen, der die für die Wertigkeit maßgeblichen Tätigkeiten von Tagesmüttern und -vätern im Einzelnen skizziert. Nach § 22 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII obliegt ihnen die Erziehung, Bildung und Betreuung des Kindes. Der Förderauftrag bezieht sich dabei auf dessen soziale, emotionale, körperliche und geistige Entwicklung und schließt gemäß § 22 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII die Vermittlung orientierender Werte und Regeln ein. Die Förderung soll sich nach § 22 Abs. 3 Satz 3 SGB VIII zudem am Alter und Entwicklungsstand, den sprachlichen und sonstigen Fähigkeiten, der Lebenssituation sowie den Interessen und Bedürfnissen des einzelnen Kindes orientieren und seine ethnische Herkunft berücksichtigen. Dieser Aufgabenbereich muss sich in der Leistungshöhe widerspiegeln.

Außerdem muss die Höhe des Anerkennungsbetrages die in § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII aufgezählten Parameter berücksichtigen, d.h. den zeitlichen Umfang der Leistung und die Anzahl sowie den Förderbedarf der betreuten Kinder hinreichend abbilden. Des Weiteren muss die Höhe des Anerkennungsbetrages der Qualifikation von Tagespflegepersonen angemessen Rechnung tragen. Das folgt bereits aus der binnensystematischen Betrachtung des § 23 SGB VIII. Denn nach dessen Absatz 1 setzt die Gewährung des Anerkennungsbetrages die Geeignetheit der Tagespflegeperson voraus. Sie ist gemäß § 23 Abs. 3 SGB VIII zu bejahen, wenn sich die Tagespflegeperson durch ihre Persönlichkeit, Sachkompetenz und Kooperationsbereitschaft mit Erziehungsberechtigten und anderen Tagespflegepersonen auszeichnet und über vertiefte Kenntnisse hinsichtlich der Anforderungen der Kindertagespflege verfügt, die sie in qualifizierten Lehrgängen erworben oder in anderer Weise nachgewiesen hat. Dass das Gesetz die beschriebene Qualifikation der Tagespflegeperson ausdrücklich fordert, spricht dafür, dass die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sie auch bei der Ausgestaltung des Anerkennungsbetrages in Rechnung zu stellen haben. Die Gesetzesmaterialien und die daraus ermittelte allgemeine Zielsetzung des § 23 SGB VIII bekräftigen diesen Befund (vgl. BT-Drs. 16/9299 S. 2, 14 und 15).

(...) Die in den Richtlinien der Beklagten vorgegebene Berechnungsmethode zur Ermittlung der Höhe des Anerkennungsbetrages beruht nicht auf sachfremden und damit gegen das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Überlegungen.

Eine Rechtsanwendung verletzt das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Willkürverbot, wenn sie unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar ist, sodass sich der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht (BVerwG, Beschluss vom 8. Mai 2017 - 5 B 39.16 - juris Rn. 7; BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 21. Januar 2008 - 2 BvR 2307/07 - juris Rn. 5 und vom 30. April 2015 - 1 BvR 2274/12 - ZTR 2015, 539 Rn. 12, jeweils m.w.N.). Daran fehlt es hier.

Es ist zunächst nicht zu beanstanden, dass die Höhe der Geldleistung nach den Richtlinien der Beklagten grundsätzlich nach dem im Bewilligungsbescheid anerkannten Förderumfang, also der im Einzelfall bewilligten Höchstzahl ("bis zu") an Betreuungsstunden je Woche ermittelt (Ziffer 2 Abs. 5 Satz 1 und 3 der Richtlinien) und dabei für jeden Monat generell eine Anzahl von 21 Betreuungstagen zugrunde gelegt wird (Ziffer 2.1 Abs. 3 Satz 2 der Richtlinien). Die damit verbundene Pauschalierung ist den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe im Rahmen des ihnen eingeräumten Beurteilungsspielraums prinzipiell erlaubt. Das ergibt sich schon mit hinreichender Deutlichkeit aus der systematischen Gegenüberstellung von § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII und § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII. Während in § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII der Nachweis der zu erstattenden Aufwendungen für die dort aufgeführte Alterssicherung, Unfall-, Kranken- und Pflegeversicherung ausdrücklich verlangt wird, fehlt eine entsprechende Anordnung für die Förderungsleistung in § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die im Abrechnungszeitraum geleisteten Betreuungsstunden nicht im Einzelnen nachgewiesen werden müssen. Demzufolge ist es auch zulässig, den Förderumfang mittels pauschalierter Durchschnittswerte zu bestimmen. Diese Vorgehensweise dient insbesondere der Verwaltungsvereinfachung und -ökonomie, indem die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei der Abrechnung der Leistungen der Tagespflegepersonen von aufwändigen Ermittlungen entlastet werden. Bei Anerkennungsbeträgen handelt es sich um eine jener Massenerscheinungen, die ein typisierendes und pauschalierendes Vorgehen auch der Verwaltung rechtfertigen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Mai 1988 - 1 BvR 520/83 - BVerfGE 78, 214 <227>). Zugleich vermindert sich dadurch der Dokumentationsaufwand für die Tagespflegepersonen. Denn sie werden von der Notwendigkeit befreit, sich zum Nachweis des Förderumfangs gegebenenfalls jede Betreuungsstunde durch die Eltern schriftlich abzeichnen zu lassen.

Weiterhin ist es nicht sachfremd, dass sich der in Ziffer 3.1 Abs. 2 der Richtlinien für die Förderleistung je Betreuungsstunde und je Kind festgelegte Satz von 2,70 € an den damals geltenden Tariflöhnen staatlich ausgebildeter Erzieherinnen und Erzieher bzw. Kinderpflegerinnen und Kinderpfleger orientiert. Denn die Tätigkeit von Tagesmüttern und -vätern, die fremde Kinder in ihrem Haushalt, im Haushalt des Personensorgeberechtigten oder in anderen geeigneten Räumen betreuen und fördern und die Tätigkeit der genannten Personengruppen, die diese Leistungen in Kindertageseinrichtungen erbringen, sind vergleichbar. Zudem trägt die Anlehnung an die tarifliche Vergütung des in Kindertageseinrichtungen tätigen Fachpersonals in besonderer Weise der allgemeinen Zielsetzung des § 23 SGB VIII Rechnung, die Kindertagespflege als gleichrangiges alternatives Förderungsangebot neben den Tageseinrichtungen zu profilieren. Es ist überdies weder sachfremd noch willkürlich, für Tagespflegepersonen einen Stundensatz je Kind unterhalb der tariflichen Vergütung festzulegen. Die dahinterstehende Überlegung der Beklagten, dass ein Abstand zu dieser Vergütung einzuhalten ist, weil Tagesmütter und -väter üblicherweise nicht über ähnlich qualifizierte Berufsabschlüsse verfügen wie die in Kindertageseinrichtungen tätigen Personen, ist nicht als außerhalb des sachlich Vertretbaren zu bewerten und damit nicht schlechthin unhaltbar. Die Beklagte durfte sich auch aus Gründen der Praktikabilität bei der Vielzahl der zu regelnden Einzelfälle an dem nach den ihr

vorliegenden Erfahrungen typischen Erscheinungsbild orientieren (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. November 2016 - 5 C 57.15 - NJW 2017, 1491 Rn. 36 m.w.N.).“

32 2.2 Diesen Vorgaben wird die von der Beklagten vorgenommene Festsetzung des Anerkennungsbetrags in der Richtlinie zur Förderung von Kindern in Kindertagespflege in der der Landeshauptstadt Dresden (Richtlinie Kindertagespflege) vom 14. Dezember 2017 gerecht.

33 (1) Die betreffenden Vorgaben lauten wie folgt (ohne Anlagen):

„4.7.1. Anerkennungsbetrag

Auf der Basis des § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII zahlt die Landeshauptstadt Dresden an Kindertagespflegepersonen, deren Betreuungsplätze sich im Bedarfsplan der Landeshauptstadt Dresden befinden (§ 8 Abs. 1 Satz 3 SächsKitaG), für belegte Plätze einen Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung - Anerkennungsbetrag (nach Maßgabe des § 23 Absatz 2a SGB VIII). Die Höhe des Anerkennungsbetrags wird durch die Landeshauptstadt Dresden festgesetzt und jährlich überprüft sowie bei Veränderungen angepasst (§ 14 Abs. 6 SächsKitaG).

(1) Die Festlegung des Anerkennungsbetrags erfolgt in Anlehnung an den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, Sozial- und Erziehungsdienst (TVöD-SuE). Dabei ist neben der vergleichbaren Tätigkeit in einer Kindertageseinrichtung auch die formale Qualifikation maßgeblich (Anlage 1a).

(2) Kindertagespflegepersonen ohne Berufsabschluss gemäß § 1 Abs. 1 Sächsische Qualifikations- und Fortbildungsverordnung pädagogischer Fachkräfte erhalten im ersten Erlaubniszeitraum einen Anerkennungsbetrag angelehnt an die Entgeltgruppe S2 TVöD-SuE - Betragsgruppe (BG) 1. Nach fünfjähriger Tätigkeit erfolgt in der Regel der Wechsel in die nächste Betragsgruppe angelehnt an die Entgeltgruppe S3/S4 TVöD-SuE, wenn im Rahmen der Tätigkeit die erforderlichen Fortbildungsstunden (gemäß SächsQualiVO), nachgewiesene Fachberatung und eine fachliche Weiterentwicklung stattgefunden hat – Betragsgruppe 2. Dies gilt gleichermaßen für den Wechsel in die nächste Betragsgruppe nach dem 3. Erlaubniszeitraum (nach insgesamt 10 Jahren Tätigkeit) - Betragsgruppe 3 und für den Wechsel in die nächste Betragsgruppe nach dem 4. Erlaubniszeitraum - Betragsgruppe 4 (nach insgesamt 15 Jahren Tätigkeit). (Anlage 1a)

(3) Kindertagespflegepersonen mit Berufsabschluss gemäß § 1 Abs. 1 Sächsische Qualifikations- und Fortbildungsverordnung pädagogischer Fachkräfte erhalten im ersten Erlaubniszeitraum einen Anerkennungsbetrag angelehnt an die Entgeltgruppe S8a TVöD-SuE unter der Bedingung, dass sie mit der Landeshauptstadt Dresden eine Vereinbarung zur Sicherstellung des qualitativen Leistungsumfangs einer Erzieherin/eines Erziehers in einer Kindertageseinrichtung (pädagogische Fortbildung, Fachberatung, kollegialer Austausch, Qualitätsentwicklung, Elternarbeit und Entwicklungsdokumentation) abschließen – Betragsgruppe 5. Ohne diese Vereinbarung erhalten sie einen Anerkennungsbetrag angelehnt an die Entgeltgruppe S3/S4 TVöD-SuE. Nach fünfjähriger und zehnjähriger Tätigkeit kann bei Nachweis der Umsetzung der

Vereinbarung und der Aspekte unter (2) der Wechsel in die jeweils nächste Betragsgruppe (BG 6 und BG 7) erfolgen. (Anlage 1a)

(4) Bei der leistungsgerechten Ausgestaltung des Anerkennungsbetrags wird neben der formalen Qualifikation und der qualitativ hinsichtlich des pädagogischen Personals in Kindertageseinrichtungen vergleichbaren Tätigkeitsdauer, der zeitliche Umfang der Leistung (nach den Betreuungszeitstufen der Elternbeitragssatzung und der Anzahl der betreuten Kinder) berücksichtigt. Ein erhöhter pädagogischer Förderbedarf von Kindern in Kindertagespflege wird nach Prüfung der Fördervoraussetzungen individuell berücksichtigt. (Anlage 1b)

(5) Die Anpassung der Anerkennungsbeträge erfolgt durch eine jährliche Überprüfung im Juni jeden Jahres. Es wird dabei geprüft, wie sich die Höhe der betreffenden tariflichen Entgeltgruppen zum Vorjahr verändert hat. Die dabei ermittelte prozentuale Veränderung wird auf die Anerkennungsbeträge angewandt und führt gegebenenfalls zu einem neu festgelegten Anerkennungsbetrag. Die Änderung wird zum 1. Juli jeden Jahres angewandt.“

34 (2) Die Orientierung der Höhe des Anerkennungsbetrags an den Entgeltgruppen des TVöD SuE selbst sowie die Festlegung von Betragsgruppen durch die Beklagte sind leistungsgerecht. Sie beruhen insbesondere nicht auf sachfremden und damit gegen das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßenden Überlegungen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte sich dabei maßgeblich auf die von der Tagespflegeperson erworbenen Qualifikationen gemäß der Sächsischen Qualifikations- und Fortbildungsverordnung pädagogischer Fachkräfte stützt. Hierzu wird auf die diesbezüglichen Rechtsausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen, denen sich der Senat anschließt.

35 Die im Berufungsverfahren angeführten Gesichtspunkte führen nicht zu einer anderen Sichtweise.

36 (2.1) Dies gilt zunächst für die Rüge, dass die Orientierung des Anerkennungsbetrags an den Entgeltgruppen S2, S3 und S4 TVöD SuE wegen der längeren Jahresarbeitszeit der Tagespflegeperson zu einer unangemessen niedrigen Leistung führe. Hierzu haben die Beklagte und der sachverständige Zeuge unter Verweis auf das von ihm erstellte Gutachten vom Mai 2017 (Seite 27) darauf hingewiesen, dass zwar die Tagespflegeperson im Hinblick auf Urlaub und Krankheit weniger angerechnet bekommt. Da die Vergütung aber nach Betreuungsstunden berechnet wird, wird die höhere Jahrestundenzeit der Tagespflegeperson durch die nach Stunden berechnete höhere Betreuungszeit ausgeglichen. Die hiernach bei dem Jahrestundensatz von

1.659,44 Stunden bei der Kindertagespflegeperson vorgesehene Erhöhung der Vergütung je Stunde um 6,14 % ist nach Hinweis des Beklagtenvertreters bei der Berechnung der Anerkennungsbeträge berücksichtigt worden.

37 (2.2) Nichts anderes gilt, soweit der Kläger meint, aufgrund der Tatsache, dass er sich allein um bis zu fünf Kinder kümmern müsse, sei die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 4 TVöD SuE gerechtfertigt.

38 Die Beklagte hat hierzu zu Recht darauf hingewiesen, dass in dieser Entgeltgruppe Leistungen honoriert werden sollen, die schwierige Tätigkeiten betreffen. Um eine solche Tätigkeit handelt es sich aber nicht. Ausweislich der Protokollerklärungen zu dieser Entgeltgruppe betrifft dies vornehmlich Tätigkeiten in Zusammenhang mit besonders betreuungsbedürftigen Personengruppen, etwa die alleinverantwortliche Betreuung in Randzeiten oder die Tätigkeit in Integrationsgruppen (vgl. Protokollerklärungen Nr. 1 bis 3 zu Entgeltgruppe 4 TVöD SuE). Die bloße Tatsache, dass kein Vertreter zur Verfügung steht, ist keine solche schwierige fachliche Tätigkeit, da zu berücksichtigen ist, dass auch der Betreuungsschlüssel im Krippenbereich bei 5,5 Kinder je Erzieher liegt.

39 Zudem ist zu berücksichtigen, dass gemäß Nr. 4.7.1 (2) Satz 2 Richtlinie Kindertagespflege nach einem Zeitraum von fünf Jahren in der Regel ein Wechsel in eine aus den Entgeltgruppen S 3 und S 4 TVöD SuE zusammengesetzte Betragsgruppe möglich ist, so dass der vom Kläger angeführte Gehaltsabstand zu den Beschäftigten des öffentlichen Dienstes mit einer Qualifikation, wie sie der Kläger hat, jedenfalls in absehbarer Zeit ausgeglichen werden kann.

40 (2.3) Schließlich folgt aus der Tatsache, dass die Beklagte der Tagespflegeperson gemäß Nr. 4.7.2 Nr. 12 Satz 3 Richtlinie Kindertagespflege die Kosten für eine angemessene Betriebsunterbrechungsversicherung finanziert, dass das finanzielle Risiko einer Betriebsunterbrechung nach Ablauf der anerkannten Zeiten des Urlaubs, der Krankheit und der Fortbildung nicht allein von der Tagespflegeperson getragen werden muss.

41 (2.4) Insgesamt ist auch keine unangemessen niedrige Festsetzung des Anerkennungsbetrags festzustellen. Hinweise darauf, dass die entsprechenden Beträge nicht auskömmlich sind, sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch für die vom Kläger gerügte Verweildauer von fünf Jahren in einer Betragsgruppe. Die Beklagte hat hierzu zutreffend auf die Geltungsdauer von fünf Jahren (gemäß § 43 Abs. 3 Satz 4 SGB VIII, vgl. Nr. 4.3.1.4 (1) Satz 1 Richtlinie Kindertagespflege) der der Tagespflegeperson zu erteilenden Erlaubnis verwiesen. Es ist sachgerecht, auch die Möglichkeiten eines Wechsels in die nächsthöhere Betragsgruppe an diese Zeitspanne zu knüpfen.

42 3. Auch die Festsetzung der gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehenden Kosten ist nicht zu beanstanden. Sie führt zu einer angemessenen Sachaufwandsersatzung.

43 3.1 Wie bei der Festsetzung des Anerkennungsbetrags steht dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe angesichts der „Angemessenheit“ der Sachkostenerstattung ein Beurteilungsspielraum zu (so auch: BayVGH, Beschl. v. 13. Januar 2021 - 12 BV 16.1676 -, juris Rn. 110 ff.; OVG MV, Urt. v. 3. Dezember 2019 - 1 LB 69/18 OVG -, juris Rn. 40; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26. April 2016 - OVG 6 A 4.15 -, juris Rn. 23). Darüber hinaus ist es gerechtfertigt, nicht die tatsächlich entstandenen Sachkosten anzusetzen, sondern eine pauschalierende Sichtweise einzunehmen. Auch insoweit folgt der Senat den Ausführungen des Verwaltungsgerichts, auf die er verweist. Dabei hat das Gericht insbesondere zu Recht auf die Gegenüberstellung von § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII und § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII sowie darauf verwiesen, dass, während in § 23 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB VIII der Nachweis der zu erstattenden Aufwendungen für die dort aufgeführte Alterssicherung, Unfall-, Kranken- und Pflegeversicherung ausdrücklich verlangt wird, eine entsprechende Anordnung für die Sachkostenerstattung in § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII fehlt.

44 3.2 Diesen Vorgaben wird die von der Beklagten vorgenommene Festsetzung der Sachkosten in ihrer Richtlinie ebenfalls gerecht. Sie lautet wie folgt (ohne Anlage 2):

„4.7.2. Erstattung der angemessenen Kosten des Sachaufwands

Gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII werden mit der monatlichen laufenden Geldleistung auch die angemessenen Kosten, die der Kindertagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen erstattet. „Zum Sachaufwand im Sinne des § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII gehören all die sächlichen Mittel, die notwendig sind, um gegenüber den leistungsberechtigten Kindern die in § 22 SGB VIII (auch) für die Kindertagespflege beschriebene Förderung zu erbringen, die aus Erziehung, Bildung und Betreuung besteht.“

Die Landeshauptstadt Dresden erstattet diese nicht auf der Basis von Einzelnachweisen, sondern auf der Basis von zwei Sachkostenpauschalen.

Die „Sachkostenpauschale I“ erstattet angemessene Kosten des Sachaufwands für Kindertagespflegepersonen, die ihre Förderungsleistungen in eigenen Räumen erbringen, wobei einige Räume von der Kindertagespflegeperson bzw. Familienangehörigen ebenfalls benutzt werden – sogenannte Doppelnutzung. Die „Sachkostenpauschale II“ erstattet angemessene Kosten des Sachaufwands für Kindertagespflegepersonen, die ihre Förderungsleistungen in angemieteten Räumen erbringen, bzw. in eigenen Räumen, sofern nachweisbar keine Doppelnutzung vorliegen kann (Fremdvergleich).

#### (1) Bestandteile der angemessenen Sachkosten

Die Bestandteile der angemessenen Sachkosten orientieren sich an allgemein gültigen Aufwendungen für die Kindertagesbetreuung unter 3-jähriger Kinder. Dazu gehören:

- Raumkosten: Mietkosten bzw. (bei Benutzung eigener Räume: Nutzungskosten) sowie die (kalten und warmen) Nebenkosten (Wasser, Entwässerung, Müllabfuhr, Heizungskosten usw.), Strom, Reinigungskosten der Räume;
- Einrichtungsgegenstände: Mobiliar für die Betreuungsräume (Tische, Stühle, Betten, Regale, Schränke usw.); Mobiliar für die Küche (Herd, Kühlschrank, Schränke, ggf. Waschmaschine), Mobiliar für die Büroausstattung, kinderspezifische Mobiliargegenstände (Wickeltisch u. a.); Reinigungskosten hierfür;
- der auf das Kind bezogene Hygiene- und Wäscheaufwand: z. B. Wasch- und Toilettenmaterial, Pflegemittel, Hand-tücher, Bettzeug sowie die entsprechenden Reinigungskosten für diese Gegenstände;
- die kindbezogenen Sachkosten: z. B. Spielzeug, Spiel- und Sportgeräte, Spiel- und Beschäftigungsmaterialien, Kinderbücher;
- Erhaltungsaufwand (Schönheitsreparaturen);
- Verwaltungskosten: alle Materialien, die erforderlich sind, um die entsprechenden Verwaltungsarbeiten vorzunehmen (Papier, Ordner usw.) sowie

die dafür benötigte Büroausstattung (Tisch, Stuhl, Telefon, PC, Drucker), Gebühren für Telefon, Internet usw.; sowie Kosten für Entwicklungsdokumentation und Portfolio

Fortbildung;

Versicherungen.

#### (2) Angemessenheit der Sachkosten

Die Landeshauptstadt Dresden kalkuliert die angemessene Höhe der Sachkosten auf der Basis eines Kalkulationsschemas (Anlage 2). Für die Angemessenheit werden der aktuell geltende Mietkostenspiegel und der Betriebskostenspiegel der Landeshauptstadt Dresden und der aktuelle Stromspiegel für Deutschland herangezogen. Für die übrigen Kosten werden vergleichbare Kosten in einer Kindertageseinrichtung für einen 9-stündigen Betreuungsplatz für Krippenkinder gegenüber gestellt. Dabei wird berücksichtigt, dass es aufgrund der höheren Kinderzahl in Kindertageseinrichtungen und möglichen Rabattvereinbarungen zu Anpassungsbedarfen kommen kann.

#### (3) Flächenbedarf und Raumkosten

Die Landeshauptstadt Dresden erkennt für eine Kindertagespflegestelle mit fünf Betreuungsplätzen in angemieteten Räumen bzw. bei eigenen Räumen ohne Doppelnutzung einen Flächenbedarf von 45 m<sup>2</sup> an, d. h. 9 m<sup>2</sup> pro betreutem Kind. Bei Kindertagespflege in eigenen Räumen mit Doppelnutzung wird die Gesamtfläche mit 35 m<sup>2</sup> anerkannt, d. h. 7 m<sup>2</sup> pro betreutem Kind. Dies entspricht einem Abschlag um 22 %. Für die Berechnung der Durchschnittsquadratmeterkosten werden der aktuelle Mietspiegel und der aktuelle Betriebskostenspiegel für Dresden herangezogen.

#### (4) Stromkosten

Basis für die Berechnung der Kosten für den Strom sind der jeweils aktuelle Stromspiegel für Deutschland und die konkreten Strompreise in der Landeshauptstadt Dresden. Bei Doppelnutzung von Räumen ist ein Abschlag um 22 % vorzunehmen.

#### (5) Reinigungskosten

Anerkannt werden Kosten für die Grundreinigung einer Kindertagespflegestelle, die mit 2 Stunden pro Woche auf der Basis des gesetzlichen Mindestlohns kalkuliert werden. Bei Doppelnutzung von Räumen ist ein Abschlag um 22 % vorzunehmen.

#### (6) Hygienebedarf und Wäschereinigung

Berücksichtigt werden Kosten zur Körper- und Gesundheitspflege der Kinder insoweit diese nicht von den Eltern zur Verfügung gestellt werden. Bei der Wäschereinigung wird sich an den Wert der Wäschereinigungskosten in Kindertageseinrichtungen angelehnt und berücksichtigt, dass in der Regel kein zusätzlicher zeitlicher Aufwand entsteht.

(7) Spiel-, Beschäftigungs-, Arbeitsmaterial für Kinder (inkl. Verbrauchsmaterialien)

Für die Kalkulation der Kosten wird der vergleichbare Referenzwert aus Kinderkrippen herangezogen. Dabei wird berücksichtigt, dass in kommunalen Kindertageseinrichtungen Eltern von der Zuzahlung bei Aktivitäten befreit sind, während sich in der Kindertagespflege die Eltern in der Regel an den Kosten beteiligen.

(8) Einrichtungsgegenstände (inkl. Ersatzbeschaffung Ausstattung)

In Anlehnung an steuerrechtliche/bilanztechnische Regelungen wird hier ein Abschreibungsbetrag angesetzt. Das bedeutet, dass - wie im Bereich von selbstständiger Tätigkeit generell - die Erstausrüstung vorzufinanzieren und dann über den entsprechenden Abnutzungszeitraum abzuschreiben ist. Dabei werden als Abschreibungszeitraum 10 Jahre angesetzt. Die Landeshauptstadt Dresden zahlt für die Erstausrüstung pro geschaffenem Betreuungsplatz einmalig 200 Euro, d. h. bei einer Kindertagespflegestelle mit fünf fremden Kindern 1.000 Euro einmalig. Bei einem Gesamtwert der Einrichtungsgegenstände für die auf die Förderungsleistung gegenüber den Kindern bezogenen Gegenstände von 6.000 Euro sind somit im Rahmen der Abschreibung 5.000 Euro zu berücksichtigen, bei einem Abschreibungszeitraum von zehn Jahren ergibt sich jährlich ein Betrag von 500 Euro.

(9) Erhaltungsaufwand (Schönheitsreparaturen)

Der Erhaltungsaufwand (Schönheitsreparaturen) bei einer Kindertagespflegestelle wird alle fünf Jahre für notwendig angesehen. Die durchschnittlichen Kosten für 45 m<sup>2</sup> bzw. mit 22 % Abschlag bei Doppelnutzung werden auf der Basis einer Internet-Kalkulation ermittelt.

(10) Betriebsmittel für Büro und Verwaltung

Zu diesen Sachkosten gehören alle Büromaterialien, Kommunikationsmittel (Telefon, Fax, E-Mail) und Fachzeitschriften. Referenzwert dafür sind die entsprechenden Kosten in Kinderkrippen. Der Betrag wird erhöht, da in den Kitas die höhere Kinderzahl den Referenzwert senkt.

(11) Fortbildung

Für die Umsetzung der Fortbildungsvorgabe der SächsQualiVO gewährt die Landeshauptstadt Dresden jährlich einen Festbetrag von 120 Euro. Die Kindertagespflegepersonen reichen bis zum 31.12. eines Jahres den Nachweis der nach SächsQualiVO erforderlichen Fortbildungsstunden bei der Landeshauptstadt Dresden ein und erhalten nach Anerkennung den Fortbildungszuschuss. Sollten die erforderlichen Fortbildungsstunden nicht erreicht worden sein, erfolgt eine anteilige Kürzung des Zuschusses.

#### (12) Versicherungen

Erforderlich ist eine Versicherung, die die Risiken, die sich aus der Tätigkeit der Kinderbetreuung ergeben, absichert, und eine Versicherung, die bei Einbruchdiebstahl/Raub, Leitungswasser-, Sturm- und Elementarschäden eintritt (sog. Betriebsunterbrechungsversicherung - BU-Versicherung). Für die Risiken, die sich aus der Tätigkeit der Kindertagespflegeperson gegenüber den Kindern bzw. gegenüber Dritten ergeben, ist die Kindertagespflegeperson bereits über die Landeshauptstadt Dresden abgesichert (Punkte 6.1 und 6.2). Die Kosten für eine angemessene Betriebsunterbrechungsversicherung werden anerkannt und finanziert.

#### (13) Auslastungsrisiko

Bei der Berechnung der Sachkostenpauschale I und II wird die durchschnittliche Minderauslastung in der Kindertagespflege in Dresden im Jahr 2016 einberechnet und führt zu einem prozentualen Zuschlag.

(14) Die angemessenen Sachkosten in der Kindertagespflege unterliegen einer Dynamisierung. Im Rahmen der jährlichen Überprüfung des Anerkennungsbetrags werden auch die Sachkosten auf der Basis der Entwicklung des Miet- und Betriebskostenspiegels für Dresden, des aktuellen Stromspiegels für Deutschland und der sonstigen Preisentwicklung (Stichtag 1. Juni) angepasst. Die dann neu berechneten Sachkostenpauschalen werden jeweils ab Juli Bestandteil der laufenden Geldleistung.

(15) Erstattung der angemessenen Kosten des Sachaufwands Mit Bescheid der Landeshauptstadt Dresden wird die laufende Geldleistung mit den Bestandteilen Anerkennungsbetrag und Sachkostenpauschale (I oder II) monatlich bargeldlos der Kindertagespflegeperson erstattet.“

45 3.3 Die hiergegen gerichteten Rügen des Klägers ergeben nicht, dass die Beklagte bei der Berechnung der Einzelpositionen den ihr dabei zukommenden Beurteilungsspielraum verletzt haben könnte. Auch insoweit werden die dabei zu beachtenden Grundsätze, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, nicht verletzt. Zudem führen sie nicht dazu, dass die Sachkosten insbesondere auch im Vergleich zu der steuerlich anerkannten sogenannten Betriebsausgabenpauschale von

300 Euro (hierzu näher BayVGH, a. a. O.) unangemessen niedrig sind. Dies gilt sowohl in Bezug auf den Umstand, dass alle berücksichtigungsfähigen Einzelpositionen herangezogen wurden, sowie darauf, dass diese Positionen im Rahmen einer zulässigen Pauschalierung nachvollziehbar und angemessen berechnet worden sind.

- 46 (1) Der sachverständige Zeuge hat in Bezug auf die von ihm angesetzten Positionen in der mündlichen Verhandlung eine von der Beklagten jeweils bestätigte Herleitung aus unterschiedlichen Quellen und unter Bezugnahme auf seine beruflichen Erfahrungen dargestellt. Dies gilt insbesondere für die Positionen „Einrichtungsgegenstände (inkl. Ersatzbeschaffung Ausstattung)“ sowie „Betriebsmittel für Büro und Verwaltung“. Dass - wie der Kläger moniert - nicht die Ersteinrichtung einer Küche Berücksichtigung findet, ändert hieran nichts. Denn die Einrichtung einer Küche ist kein Ausstattungsposten, der im Gegensatz zu ausschließlich von den betreuten Kinder benutzten Einrichtungsgegenständen sowohl in einer eigengenutzten als auch in einer angemieteten Wohnung typischerweise anfällt, wenn die Tätigkeit als Tagespflegeperson aufgenommen wird.
- 47 (2) Angesichts der Tatsache, dass - worauf die Beklagte nachvollziehbar abgestellt hat - nur ein geringer Bruchteil der Tagespflegepersonen bei der Reinigung der Gruppenräume auf einen Reinigungsdienst zurückgreift, ist auch der Ansatz des Mindestlohns nicht zu beanstanden. Denn es muss davon ausgegangen werden, dass der weit überwiegende Teil der Tagespflegepersonen von diesem Posten profitiert, ohne dass dem tatsächlich entstandene Kosten gegenüberstehen.
- 48 (3) Dass bei der Berechnung der Stromkosten von einem Mehrfamilienhaushalt ausgegangen worden ist, der die Gruppengröße einschließlich der Tagespflegeperson nicht hinreichend berücksichtigt (Stromspiegel Deutschland, Mehrfamilienhaushalt fünf Personen und mehr), ist zwar im Rahmen der in dem Gutachten dargestellten und von der Beklagten ihrer Berechnung zu Grunde gelegten Methode nicht konsequent, da die durch die Nutzung für die Tagespflege abzugsfähigen Zeit- und Stromanteile bereits berücksichtigt worden sind und ausgehend von diesem reduzierten Verbrauchsansatz die zu erwartende Kopffzahl der Nutzer (fünf Kinder und eine Tagespflegeperson) anzusetzen wäre.

- 49 Allerdings hat eine vom Senat vorgenommene Vergleichsberechnung ergeben, dass sich dadurch die Stromkosten pro Kind und Monat nur um gut 1,50 Euro und damit die Sachkostenpauschalen um etwas mehr als 1 % erhöhen würden. Angesichts dessen und im Hinblick auf die insgesamt angemessenen Pauschalen sieht der Senat für die Vergangenheit von einer Korrektur ab.
- 50 (4) Die Beklagte konnte beim Ansatz der Mietkosten auf die Bestandsmieten der Landeshauptstadt Dresden und die Durchschnittswerte des von ihr herausgegebenen Mietspiegels abstellen. Dass typischerweise die Aufnahme der Tätigkeit als Tagespflegeperson mit dem Neuabschluss eines Mietvertrags für eine Wohnung einhergeht, ist nicht ersichtlich. Zudem hat die Beklagte auf eine Umfrage hingewiesen, die - ausgehend von dem für ein betreutes Kind anzusetzenden Raumbedarf - ergeben hat, dass die durchschnittliche Größe einer solchen Wohnung zwischen 41 bis 60 m<sup>2</sup> Fläche und der überwiegende Teil dieser Wohnungen zwischen 42 bis 50 m<sup>2</sup> Fläche liegt. Dabei ist unerheblich, ob dies darauf zurückzuführen ist, dass die Tagespflegeperson in Kenntnis der Tatsache, dass der Aufwand für größere Wohnungen nicht berücksichtigt wird, von vornherein nur eine kleinere Wohnung angemietet hat. Denn jedenfalls wird nicht vorgetragen, dass eine Wohnung dieser Größe von vornherein nicht für eine Tagespflege geeignet sei.
- 51 (5) Die übrigen, mit der Berufung gerügten Kostenansätze sind vom Verwaltungsgericht und von der Beklagten in ihrer Berufungserwiderung zutreffend gewürdigt worden. Dabei hat die Beklagte insbesondere zu Recht darauf abgestellt, dass die für Kindertageseinrichtungen geltenden Anforderungen in hygienischer sowie räumlicher Sicht nicht für die Unterbringung der Kinder in der Tagespflege gelten (vgl. hierzu insb. Nr. 4.3.1.3. sowie Anlage 3 Richtlinie Kindertagespflege).
- 52 (6) Letztlich ist die monatliche Pauschale von 134,43 € in angemieteten Räumen und 111,45 € in eigenen Räumen der Kindertagespflegeperson bei Hinzuziehung jährlicher Fortbildungskosten von 100 € sowie der Kosten der Berufsunfähigkeitsversicherung von jährlich ca. 119 € sogar höher als der von den Finanzbehörden pauschal anerkannte Abzug von 300 € je Kind und Monat als Betriebsausgaben von den erzielten Einnahmen (BMF, Schreiben v. 20. Mai 2009, BStBl. I 2009 S. 642). Eine unangemessene Benachteiligung kann daher nicht festgestellt werden.

- 53 Die Kosten des gerichtskostenfreien Berufungsverfahrens (§ 188 Satz 2 VwGO) trägt der Kläger (§ 154 Abs. 2 VwGO).
- 54 Die Revision ist gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzulassen, weil die Rechtssache mangels höchstrichterlicher Klärung in Bezug auf den Begriff der Sozialleistung und im Hinblick auf den der Beklagten bei der Festsetzung der Sachkostenerstattung zukommenden Beurteilungsspielraum grundsätzliche Bedeutung hat.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für das Revisionsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines

solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
v. Welck

Kober

Nagel