

# VERWALTUNGSGERICHT OLDENBURG



Az.: 13 A 2020/10

verkündet am 21.02.2011  
, Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

der E.,

Klägerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Prudentino uund andere,  
Brahmsallee 31, 20144 Hamburg,

g e g e n

die Stadt Oldenburg - Amt für Jugend, Familie und Schule -, vertreten durch den  
Oberbürgermeister,  
Bergstraße 25, 26122 Oldenburg,

Beklagte,

Streitgegenstand: Jugendhilfe

hat das Verwaltungsgericht Oldenburg - 13. Kammer - auf die mündliche Verhandlung  
vom 21. Februar 2011 durch ... für Recht erkannt:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für die Zeit ab 1. Juli 2010 weitere 76,18 EUR monatlich für die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu erstatten. Der Bescheid vom 13. Juli 2010 wird aufgehoben, soweit er dem entgegensteht.

Die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte zu 2/3 und die Klägerin zu 1/3; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Gerichtskosten werden nicht erhoben.

### **Tatbestand**

Die Klägerin begehrt eine weitere monatliche Erstattung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung von der Beklagten.

Die Klägerin ist als Tagespflegeperson tätig. Die Tagespflege bei ihr wird von der Beklagten mit 3,00 EUR bzw. 3,50 EUR in Randzeiten pro Betreuungsstunde und Kind gefördert. Die Klägerin schließt mit den Eltern der von den ihr betreuten Kindern privatrechtliche Verträge ab, in denen eine Vergütung von 5,00 EUR pro Kind und Betreuungsstunde bzw. eine monatliche Pauschale, die sich an einer Vergütung von 5,00 EUR pro Stunde orientiert, vorgesehen ist. Die Klägerin hatte in ihrem "Antrag auf Übernahme in den Vermittlungsdienst von Tagespflegekindern des Jugendamtes" gegenüber der Beklagten angegeben, pro Kind und Betreuungsstunde 5,00 EUR zu fordern, und auch nicht zugestimmt, im Einzelfall bereit zu sein, "zum vom Jugendamt geförderten Stundensatz von z.Zt. 2,50 EUR/Std. zu betreuen". Die Differenz zwischen dem von der Beklagten geförderten Betrag und der zwischen der Klägerin und den Eltern vereinbarten Vergütung zahlen die Eltern privat an die Klägerin. Im Jahr 2009 betreute die Klägerin zehn Kinder. Sämtliche Betreuungsverhältnisse wurden von der Beklagten öffentlich gefördert. Einige Kinder wurden von der Klägerin über den von der Beklagten bewilligten und geförderten Umfang hinaus betreut.

Neben den Einkünften aus ihrer Tätigkeit als Tagespflegeperson erhält die Klägerin eine Witwenrente. Bis zum 31. Juli 2010 betrug diese 207,57 EUR, ab 1. August 2010 reduzierte sie sich auf 72,56 EUR.

Die Klägerin ist aufgrund der selbständig ausgeübten Tagespflege freiwillig gesetzlich kranken- und pflegeversichert. Ihre Krankenversicherung - die BARMER GEK - legte für die Berechnung der Beiträge ihre gesamten Einkünfte im Jahr 2009 zugrunde, d.h. sie berücksichtigte sowohl die von der Beklagten geförderten Beträge als auch die zusätzlichen Einnahmen aus der Vergütung durch die Eltern und sonstige Einnahmen wie Renten. Für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. Juni 2010 forderte die BARMER GEK von der Klägerin zunächst Krankenversicherungsbeiträge i.H.v. 125,16 EUR und Pflegeversicherungsbeiträge i.H.v. 16,38 EUR, d.h. insgesamt 141,54 EUR monatlich. Mit Bescheid vom 1. Juli 2010 erhöhte sich der Beitrag ab 1. Juli 2010 für die Krankenversicherung auf 336,77 EUR und für die Pflegeversicherung auf 44,07 EUR, d.h. insgesamt 380,84 EUR monatlich. Aufgrund geringerer Renteneinkünfte korrigierte die BARMER GEK den Bescheid vom 1. Juli 2010 mit Bescheid vom 18. August 2010 und reduzierte die Beiträge ab 1. Juli 2010 auf 307,86 EUR für die Krankenversicherung und auf 40,29 EUR für die Rentenversicherung, d.h. auf insgesamt 348,15 EUR.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die hälftige Erstattung der Kosten ihrer Kranken- und Pflegeversicherung. Als Nachweis reichte sie den Bescheid der BARMER GEK ein, wonach sie ab 1. Januar 2009 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung i.H.v. 141,54 EUR leisten musste. Mit Bescheid vom 11. Februar 2009 bewilligte die Beklagte der Klägerin einen monatlichen Erstattungsbetrag i.H.v. 70,77 EUR. Anfang Juli 2010 reichte die Klägerin bei der Beklagten den Bescheid ihrer Krankenversicherung vom 1. Juli 2010 ein, wonach sie ab Juli 2010 einen monatlichen Beitrag i.H.v. insgesamt 380,84 EUR zu leisten habe. Die Beklagte verstand dies als Antrag auf hälftige Erstattung der höheren Beiträge.

Mit Bescheid vom 13. Juli 2010 lehnte die Beklagte einen höheren Erstattungsbetrag als 70,77 EUR ab. Grundlage für die Berechnung sei der jeweilige Gewinn der Tagespflegeperson. Der berücksichtigungsfähige Gewinn errechne sich aus der vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgelegten laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2a SGB VIII.



Sonstige Einnahmen, die beispielsweise privat von den Eltern vereinnahmt oder aus sonstigen Tätigkeiten erzielt würden, blieben bei der Berechnung und Beurteilung der Angemessenheit unberücksichtigt.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 9. August 2010 Klage erhoben.

Zur Begründung führt sie aus: Die Fördergelder der Beklagten deckten nur einen Teil des Betreuungspreises. Zudem kämen die Kinder teilweise aus pädagogischen Gründen zu Zeiten, in denen keine Förderung durch die Beklagte stattfinde. Für die Berechnung des Krankenversicherungsbeitrags sei der steuerrechtliche Gewinn maßgeblich. Dies gelte unabhängig davon, ob die Tagespflegeperson vom Jugendamt oder von Eltern privat finanziert werde. Ein Einkommensvergleich mit angestellten Betreuungspersonen wie Sozialassistentinnen oder Erzieherinnen sei nicht aussagekräftig, da selbständige Tagespflegepersonen andere Risiken abzudecken hätten als Angestellte. Zuzahlungen durch Dritte seien nach dem Gesetz nicht vorgesehen. Das Gesetz sehe jedoch eine angemessene und leistungsgerechte Geldleistung. Wenn die Beklagte die Betreuung für ein Kind bewillige, habe sie auch für alle aus der bedarfsgerechten Betreuung resultierenden Kosten einzustehen. Toleriere oder gestatte die Beklagte private Zuzahlungen, sei davon auszugehen, dass die laufende Geldleistung nicht bedarfsgerecht sei. Deswegen seien mit den Zuzahlungen verbundene angemessene Beitragszahlungen zu erstatten. Der Beklagten sei bekannt, dass es private Zuzahlungen gebe. Die Zusammensetzung der Geldleistung, die die Beklagte an die Tagespflegepersonen zahle, sei nicht klar. Wegen der akzeptierten Zuzahlungen und der nicht nachvollziehbaren Zusammensetzung des von der Beklagten gezahlten Geldbetrages sei davon auszugehen, dass 3,00 EUR nicht leistungsgerecht seien. Daher seien die aus den Zuzahlungen resultierenden höheren Versicherungsbeiträge angemessen und anteilig zu übernehmen.

Die Klägerin hat zunächst beantragt,

die Beklagte zu verpflichten, ihr für die Zeit ab 1. Juli 2010 eine Erstattung von weiteren 119,65 EUR monatlich für die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu bewilligen und den Bescheid vom 13. Juli 2010 aufzuheben, soweit er dem entgegensteht.

Nunmehr beantragt die Klägerin,

die Beklagte zu verpflichten, ihr ab 1. Juli 2010 weitere 76,18 EUR monatlich für die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu bewilligen und den Bescheid vom 13. Juli 2010 aufzuheben, soweit er dem entgegensteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie erwidert: Bemessungsgrundlage für die Erstattung sei der berücksichtigungsfähige Gewinn der Tagespflegeperson. Dieser errechne sich aus der vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgelegten laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2a SGB VIII. Hier sei ein Betrag von 3,00 EUR/Stunde pro betreutem Kind bzw. von 3,50 EUR/Stunde pro betreutem Kind in Randzeiten maßgeblich. Die Klägerin leiste monatlich 577,89 Stunden à 3,00 EUR und 67,52 Stunden à 3,50 EUR, sodass sie Einkünfte von 1.969,43 EUR habe. Hier von sei die Betriebsausgabenpauschale von 1.114,13 EUR abzuziehen, sodass ein Gewinn von 855,30 EUR verbleibe. Bei einem Beitragssatz zur Krankenversicherung von 14,3% und zur Pflegeversicherung von 1,95% ergebe sich auf dieser Grundlage ein Beitrag von 138,99 EUR, sodass der hälftige Erstattungsbetrag 69,49 EUR betrage. Die Einnahmen durch die Eltern der Kinder seien nicht hinzuzuziehen. Dies sei nur möglich, wenn die von ihr – der Beklagten – geleisteten Beträge nicht ausreichend seien. Dies sei aber nicht der Fall. Denn bei einer Vergütung von 3,00 EUR/Stunde für fünf Kinder bei 39 Stunden pro Woche ergebe sich ein Einkommen von 2.541,83 EUR, bei einer Vergütung von 3,50 EUR sogar von 2.955,23 EUR. Eine Sozialassistentin mit einer zweijährigen Ausbildung verdiene demgegenüber 1.771,00 EUR bis 2.347,84 EUR brutto, eine Erzieherin mit dreijähriger Ausbildung 2.064,48 EUR bis 2.898,37 EUR brutto. Eine Tagespflegeperson habe jedoch oft nur einen Kurs von 160 Stunden besucht und gegenüber einer Sozialassistentin mit einem Betreuungsschlüssel von 7,5 Kindern lediglich einen Betreuungsschlüssel von fünf Kindern.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.



## Entscheidungsgründe

Das Verfahren war einzustellen, soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat.

Im Übrigen ist die zulässige Verpflichtungsklage begründet. Die Beklagte ist zur Erstattung weiterer 76,18 EUR monatlich verpflichtet.

Rechtsgrundlage für die Erstattung von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen ist § 23 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII. Danach umfasst die laufende Geldleistung an die Tagespflegeperson die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung. Nach § 23 Abs. 1 SGB VIII ist die laufende Geldleistung Bestandteil der Förderung in der Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte aus dieser Vorschrift ein Anspruch auf Gewährung einer laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2 SGB VIII ab 1. Juli 2010 zu.

Durch das am 1. Januar 2009 in Kraft getretene Kinderförderungsgesetz hat § 23 SGB VIII – nachdem sich aus der früheren Fassung der Vorschrift durch die Änderungen durch das Tagesbetreuungsbaugesetz mit Wirkung vom 1. Januar 2005 keine eigenen Rechte der Tagespflegepersonen mehr ableiten ließen – nunmehr (wieder) eine Fassung erlangt, die zur Anerkennung eigener Rechtsansprüche von Tagespflegepersonen führt. § 23 Abs. 1 SGB VIII sieht im Falle der Förderung der Tagespflege die Gewährung einer laufenden Geldleistung „...an die Tagespflegeperson“ vor. Damit hat der Gesetzgeber geregelt, wer bezüglich der laufenden Geldleistung in den Fällen Leistungsempfänger sein soll, in denen der Jugendhilfeträger – wie hier – die Kindertagespflege bei einer vermittelten oder von den Eltern selbst ausgesuchten Tagespflegeperson fördert und damit durch den Wortlaut der Vorschrift klargestellt, dass der Anspruch auf die laufende Geldleistung der Tagespflegeperson zusteht (BT-Drs. 16/9299, S. 14; ähnlich auch Lakies, in: Frankfurter Kommentar SGB VIII, 6. Auflage 2009, § 23 Rdnr. 22 ff.; zum Ganzen: VG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11. Februar 2010 – 15 A 162/09 – zit. nach juris).

Mit dem Beitragsbescheid ihrer Krankenkasse vom 18. August 2010 hat die Klägerin nachgewiesen, dass sie ab 1. Juli 2010 einen Beitrag zur Krankenversicherung von 307,86 EUR und zur Pflegeversicherung von 40,29 EUR leisten muss.

Dieser Beitrag kann der hälftigen Erstattung nach § 23 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII jedoch nur insoweit zugrunde gelegt werden, als er auf Einnahmen aus der öffentlich geförderten Kindertagespflege beruht. Denn bereits der Wortlaut des § 23 SGB VIII macht deutlich, dass die laufende Geldleistung – und damit als deren Bestandteil auch die hälftige Erstattung der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge – nur bei Förderung der Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII gewährt wird. Dies bedeutet einerseits, dass die Anteile der Beiträge, die die Klägerin aufgrund ihres Renteneinkommens zahlen muss und die nicht im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Tagespflegeperson stehen, nicht berücksichtigungsfähig sind. Andererseits bedeutet die Bezugnahme in § 23 SGB VIII auf § 24 SGB VIII, dass Einnahmen aus nicht öffentlich geförderten Kindertagespflegeverhältnissen sowie Einnahmen aus der Betreuung der Kinder über den öffentlich geförderten Umfang hinaus bei der Berechnung der laufenden Geldleistung und damit bei der Berechnung der zu erstattenden Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ebenfalls keine Berücksichtigung finden können. Auch darüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit (mehr).

Der hälftigen Erstattung ist auch der Anteil des Beitrages zugrunde zu legen, der sich aus den höheren Einnahmen der Klägerin aufgrund der privaten Zuzahlungen der Eltern der von der Klägerin betreuten Kinder für die öffentlich geförderten Betreuungszeiten ergibt. Die Beklagte hat nämlich die Höhe der laufenden Geldleistung, soweit sie die Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen und die den Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson betreffen, nicht entsprechend § 23 Abs. 2a SGB VIII bestimmt, weil sie weder den Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung der Tagespflegeperson leistungsgerecht ausgestaltet noch bei der Festsetzung dieses Betrages den zeitlichen Umfang der Leistung, die Anzahl und den Förderbedarf der betreuten Kinder berücksichtigt hat.

Rechtlich zu beanstanden ist dabei nicht, dass die Beklagte die Vergütungssätze, die bezüglich der Geldleistung nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII angewandt werden, durch Verwaltungsvorschrift und nicht durch Rechtssatz - durch Satzung - festgesetzt hat. In § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII hat der Gesetzgeber bestimmt, dass die Höhe der laufenden Geldleistung von den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt wird, soweit Landes-



recht nicht etwas anderes bestimmt. Eine landesrechtliche Regelung, die insoweit einschlägig wäre, ist nicht vorhanden. Der Begriff "festgelegt" erfordert nicht eine Rechtsnorm im formellen Sinne. Eine derartige Festlegung kann auch durch Verwaltungsvorschriften oder Runderlasse geschehen. Dies verstößt ebenso wie bei der Festsetzung der monatlichen Pauschalbeträge für den notwendigen Unterhalt von Pflegekindern durch Erlass weder gegen den verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes noch gegen das vom Rechtsstaatsprinzip geforderte Bestimmtheitsgebot (vgl. dazu nur: OVG Lüneburg, Urteil vom 10.3.1999 - 4 L 2667/98 - FEVS 51, 80).

Die Klägerin hat jedoch bei ihrer Festlegung der Vergütungssätze nicht beachtet, dass nach dem eindeutigen Wortlaut - "sind zu berücksichtigen" - des § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII bei der Bestimmung des Betrages zur Anerkennung der Förderungsleistung auf den zeitlichen Umfang der Leistung und die Anzahl sowie auf den Förderbedarf der betreuten Kinder abzustellen ist. Eine derartige Differenzierung lässt die von der Beklagten zur Anwendung gebrachte Vergütungsstufe I, die für Sachaufwand und Anerkennung der Förderungsleistung einen Wert je Stunde von 3,- EUR vorsieht und dies nur für Randzeiten und hinsichtlich einer Nachtpauschale abändert, nicht erkennen. Weiter hat die Beklagte die sich aus § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII ergebenden Anforderungen nicht hinreichend beachtet.

§ 23 Abs. 2a SGB VIII legt fest, dass der Betrag zur Anerkennung der Förderleistung leistungsgerecht auszugestalten ist. Was im Einzelfall leistungsgerecht ist, lässt sich nicht abstrakt festlegen, sondern bestimmt sich (auch) nach den örtlichen Gegebenheiten, d.h. nach dem örtlichen Markt.

Die Kammer ist zur Überzeugung gelangt, dass in Oldenburg in den Jahren 2009/2010 und zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung der Betrag für Sachaufwand und Anerkennungsbetrag dann leistungsgerecht ist, wenn er im Bereich von 4,00 EUR bis 5,00 EUR liegt. Denn bereits im Internetauftritt der Beklagten findet man als Information für die Eltern den Hinweis, dass Tagespflegepersonen in Oldenburg durchschnittlich 4,00 EUR pro Kind und Stunde verlangen (<http://oldenburg.betreuungsboerse.net/index.php?&m=22hid=362>; zuletzt abgerufen am 16. Februar 2011). Auch im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin der Beklagten darauf hingewiesen, dass es sich dabei um die Angabe des durchschnittlichen Preises handele. Es gäbe zwar auch Tagespflegepersonen, die höhere oder niedrigere Vergütungen beanspruchten, durchschnittlich müssten die Eltern aber mit Preisen von ca. 4,00 EUR pro Stunde rechnen. Diese Angabe hält sich



auch im Rahmen dessen, was nach (aktuellen) Stellungnahmen von Gesetzgeber und Verbänden als leistungsgerecht angesehen wird. So legt der Bundesgesetzgeber in seiner Berechnung der finanziellen Auswirkungen des Kinderförderungsgesetzes (KiFöG) einen Betreuungssatz von 4,20 EUR zugrunde (BR-Drs. 295/08, S. 45). Der Bundesverband für Kindertagespflege e.V. empfiehlt nach dem Handbuch Kindertagespflege des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend einen Betrag von 5,50 EUR pro Stunde und Kind, worin auch schon die Kosten der Ernährung des Tageskindes und die Sozialversicherungsbeiträge der Tagesmutter enthalten sein sollen (www.bmfsfj.de > Publikationen > Kinder und Jugend > Handbuch Kindertagespflege, Kap. 3.6.1.; zuletzt abgerufen am 2. März 2011). Die Vertreterin der Beklagten hat sich demgegenüber im Termin zur mündlichen Verhandlung auf eine Stellungnahme des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. aus dem Jahr 2008 berufen, die sich allerdings auf die Gesetzesbegründung zum Tagesbetreuungsausbaugesetz (TAG) aus dem Jahr 2004 bezieht (BT-Drs. 15/3676, S. 45) und einen durchschnittlichen Stundensatz von 3,00 EUR pro Kind annimmt. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Gesetzgeber selbst in der oben genannten Berechnung zum KiFöG davon ausgeht, dass eine Weiterentwicklung der zum TAG angenommenen Vergütung und den daraus resultierenden Berechnungen erforderlich sei (BR-Drs. 295/08, S. 45). Die von der Beklagten angeführten Beträge für eine leistungsgerechte Vergütung der Kindertagespflege können aufgrund mangelnder Aktualität nur bedingt als Orientierung herangezogen werden.

Da die Beklagte selbst davon ausgeht, dass in ihrem Zuständigkeitsbereich für eine Vergütung von 3,00 EUR pro Stunde und Kind nicht ausreichend Tagespflegepersonen zur Verfügung stehen, Tagespflegepersonen, die einen höheren Stundensatz verlangen, ebenfalls vermittelt und den Eltern der Kinder mitteilt, dass sie Beträge von 1,- oder 2,- EUR pro Stunde und Kind als weitere Zahlung an die Tagesmutter ansetzen müssten, hat sie bewusst ein Vergütungssystem in der Kindertagespflege geschaffen und/oder weitergeführt, das mit der gesetzlichen Konzeption nicht übereinstimmt.

§ 23 Abs. 1 SGB VIII sieht vor, dass die "laufende Geldleistung" vollständig an die Tagespflegeperson gezahlt wird, so dass diese nicht zwei Schuldner - einerseits den Träger der öffentlichen Jugendhilfe und andererseits die Eltern der betreuten Kinder - hat (Lakies in: Frankfurter Kommentar SGB VIII 6. Aufl., § 23 Rn. 25). Die Förderung der Kindertagespflege durch die Beklagte geht jedoch bereits von vornherein davon aus, dass die Tagespflegeperson neben der Gewährung einer laufenden Geldleistung von den Eltern der zu betreuenden Kinder ein zusätzliches Entgelt erhält.

Dies ist in § 23 SGB VIII nicht vorgesehen. Die Kindertagespflege ist eine Leistung der Jugendhilfe nach § 2 Abs. 2 Nr. 2, § 24, § 22 SGB VIII. Für diese Leistung trägt der örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Gesamtverantwortung und die Gewährleistungsverpflichtung, was sich aus § 3, 69 Abs. 3, § 79 Abs. 1 SGB VIII ergibt. Die Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgabe ist nicht nur institutionell, sondern auch durch die Hilfestellung im individuellen Einzelfall wahrzunehmen (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 28. September 2000 - 5 C 29/99 - NDV-RD 2001, 85). Der Jugendhilfeträger hat nach ordnungsgemäßer Prüfung der Voraussetzungen eines Anspruchs seine Leistungen zeit- und bedarfsgerecht zu erbringen, da er nur so seiner Gesamtverantwortung gerecht werden kann (BVerwG, Beschluss vom 22.05.2008 - 5 B 130/07 - JAmt 2008, 600). Damit ist der Träger der Jugendhilfe verpflichtet, einem Kind, das die Fördervoraussetzungen des § 24 Abs. 3 SGB VIII erfüllt, und nicht in einer Tageseinrichtung gefördert wird, ein Förderangebot in Tagespflege zu gewähren. Dies gilt unabhängig davon, ob die Eltern des Kindes bereit und in der Lage sind, einen über den Kostenbeitrag hinausgehenden finanziellen Beitrag zu dieser Förderung zu leisten. Dies wird bei systematischer Betrachtung auch dadurch deutlich, dass nach § 90 Abs. 1 SGB VIII für die Inanspruchnahme von Angeboten der Förderung von Kindern in Kindertagespflege nach §§ 22 bis 24 SGB VIII Kostenbeiträge festgesetzt werden können, die - soweit Landesrecht nichts anderes bestimmt - nach den Kriterien, die in § 90 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII genannt sind, zu staffeln sind. Diesen Regelungen entspricht es nicht, wenn unabhängig von den in § 90 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII genannten Kriterien und ggf. zusätzlich von einem danach zu tragenden Kostenbeitrag alle Eltern der Tagespflegeperson ein zusätzliches Entgelt von 1,- oder 2,- EUR zahlen müssten, um so eine Betreuung ihres Kindes zu gewährleisten. Dies wird besonders deutlich in dem Fall, in dem sich der Träger der öffentlichen Jugendhilfe für eine Staffelung der Kostenbeiträge nach Einkommen entscheidet, Eltern danach keinen oder nur einen geringen Kostenbeitrag für die Betreuung ihres Kindes in Kindertagespflege zu zahlen haben, aber die daneben bestehende private Zuzahlungspflicht dazu führt, dass sie sich eine Betreuung ihres Kindes in Kindertagespflege möglicherweise nicht leisten, d.h. die dafür erforderlichen Geldbeträge nicht aufbringen können.

Soweit die Beklagte einwendet, dass sie keinen Einfluss auf die Vereinbarungen zwischen den Eltern und den Tagespflegepersonen habe und einen solchen Einfluss auch nicht ausüben dürfe, ist dem zuzustimmen. Es ist Eltern und der Tagespflegeperson freigestellt, den Inhalt ihrer privatrechtlichen Vereinbarungen frei zu bestimmen. Der Träger der öf-



fentlichen Jugendhilfe ist jedoch nicht verpflichtet, jedes Betreuungsverhältnis öffentlich zu fördern.

Bei dieser Sachlage ist nach Überzeugung des Gerichts für die Berechnung der Beiträge der Kranken- und Pflegeversicherung der Klägerin eine Vergütung von 5,- EUR pro Stunde und Kind anzunehmen, soweit sie nicht tatsächlich eine geringere Vergütung erhalten hat. Nur dies führt dazu, dass dem Rechtsanspruch der Klägerin auf eine Geldleistung, die den Regelungen des § 23 SGB VIII nach Sinn und Zweck gerecht wird, entsprochen werden kann. Wie oben dargelegt, entspricht die Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung durch die Beklagte nicht § 23 Abs. 2a SGB VIII. Mit der Festlegung einer laufenden Geldleistung von 3,- EUR ist der Betrag zur Anerkennung der Förderungsleistung nicht leistungsgerecht ausgestaltet worden. Auch hat die Beklagte, weil sie das durch § 23 SGB VIII vorgegebene System der Förderung in Kindertagespflege nicht zutreffend erfasst hat, auch den ihr bei der Festsetzung der Höhe der Vergütung zustehenden Gestaltungsspielraum (vgl. dazu nur Begründung des Entwurfs des Kinderförderungsgesetzes BT-Drs. 16/9299 Seite 14 - linke Spalte) nicht hinreichend erkannt und nicht gesetzeskonform ausgeübt. Die Vergütung von 5,- EUR pro Stunde und Kind hält sich einerseits im Rahmen dessen, was als angemessene Vergütung angesehen werden kann; der Beklagten ist andererseits durchaus bewusst, dass in ihrem Zuständigkeitsbereich für eine Vergütung von 3,- EUR pro Stunde und Kind nicht ausreichend Tagespflegepersonen zur Verfügung stehen und sie die Klägerin als Tagespflegeperson vermittelt hat, obgleich diese von vorneherein erklärt hatte, sie sei nicht bereit, zu einem Satz von 3,- EUR zu arbeiten, sondern werde 5,- EUR pro Stunde und Kind als Tagespflegeentgelt ansetzen. Damit hat die Beklagte von vornherein private Zuzahlungen der Eltern zur Schaffung eines bedarfsgerechten Angebots toleriert und eingeplant. Bei dieser Lage musste sie sich die privaten Zuzahlungen der Eltern - bis zu einer Vergütung von 5,- EUR pro Stunde und Kind - bei der Berechnung der zu erstattenden Versicherungsbeiträge zurechnen lassen (ebenso: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Fakten und Empfehlungen zu den Neuregelungen der Kindertagespflege, Stand: 8. April 2010, Nr. 5).

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien zum Kinderförderungsgesetz. Denn dort ist das Problem privater Zusatzzahlungen nicht (abschließend) geklärt worden:

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zum KiFöG verhält sich nicht zu privaten Zuzahlungen durch die Eltern. Dort ist vielmehr nur vorgesehen, dass

der Bund Vorgaben für die Höhe des Betrages machen sollte, mit dem die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Betreuungsleistung der Tagespflegeperson entgelten, um eine Attraktivitätssteigerung des Berufsbildes der Tagesmütter und -väter zu erzielen und die Kindertagespflege mittelfristig zu einer anerkannten und damit angemessen vergüteten Vollzeitätigkeit werden zu lassen (BT-Drs. 16/9299, S. 14). Hinsichtlich der – neu einzuführenden – hälftigen Erstattung der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge enthält der Gesetzesentwurf demzufolge auch keine Hinweise dazu, wie mit (Zusatz-)Einkommen zu verfahren ist, das aus privaten Zuzahlungen von Eltern der Kinder in grundsätzlich geförderten Betreuungsverhältnissen stammt. Der Gesetzgeber hat mit der Einführung dieser Erstattungsvorschrift lediglich darauf reagieren wollen, dass das Einkommen aus Kindertagespflege – unabhängig ob von privater Seite oder aus öffentlichen Kassen – nunmehr steuerpflichtig ist und sich die Tagespflegepersonen ab einer bestimmten Einkommenshöhe freiwillig versichern müssen, um den Versicherungsschutz aufrecht zu erhalten (BT-Drs. 16/9299, S. 14). Um Beiträge zu verhindern, die sich aus den Entgelten für die Tagespflegetätigkeit nicht begleichen lassen, hat der Gesetzgeber die hälftige Übernahme durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe für angemessen erachtet (BT-Drs. 16/9299, S. 14).

Der Bundesrat hat im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eine Klarstellung angeraten, wonach in § 23 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 SGB VIII nach dem Wort "Pflegeversicherung" die Wörter "sofern die Beitragszahlungen durch öffentlich finanzierte Kindertagespflege ausgelöst werden" eingefügt werden sollten (BT-Drs. 16/10173, S. 9). Dem ist die Bundesregierung mit der Begründung entgegengetreten, dass diese Klarstellung bereits durch die Bezugnahme auf § 24 in § 23 Abs. 1 SGB VIII erfolge, sodass sich eine Pflicht zur hälftigen Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Krankenversicherung und Pflegeversicherung nur auf Beiträge beziehe, die durch die Tätigkeit in der öffentlich geförderten Kindertagespflege veranlasst seien (BT-Drs. 16/10173, S. 15). Ob sich diese Stellungnahmen auf das Problem privater Zuzahlungen durch Eltern beziehen, lässt sich nicht eindeutig feststellen. Vieles spricht dafür, dass hier nicht das Problem privater Zuzahlungen angesprochen wurde, sondern vielmehr auf das Problem weiterer Einnahmen aus zusätzlichen privaten Betreuungsverhältnissen bzw. aus Betreuung über den öffentlich geförderten Umfang hinaus angegangen werden sollte. Denn in dem Vorschlag des Bundesrates heißt es nicht "soweit die Beitragszahlungen [...] ausgelöst werden", sondern "sofern die Beitragszahlungen [...] ausgelöst werden". Auch die Gegenäußerung der Bundesregierung und der Hinweis auf § 24 SGB VIII stellen nur klar, dass es sich um



grundsätzlich öffentlich geförderte Betreuungsverhältnisse handeln muss. Jedenfalls hat die vom Bundesrat geforderte Klarstellung keinen Eingang in das Gesetz gefunden.

Nach alledem ist für die Bestimmung der Höhe der angemessenen Kranken- und Pflegeversicherung der Klägerin auf eine Vergütung von 5,- EUR je öffentlich geförderter Betreuungsstunde und Kind - sofern nicht mit den Eltern geringere Stundensätze vereinbart waren - abzustellen. Damit ergibt sich für die Klägerin für das Jahr 2009 das nachfolgend berechnete Einkommen. Das Jahr 2009 war insoweit maßgeblich, da die Einnahmen für 2009 auch von der Krankenversicherung der Klägerin für die von ihr geforderten Beiträge zugrunde gelegt wurden. Sofern sich nach Einreichen der Einkommensberechnung für das Jahr 2010 oder des entsprechenden Einkommensteuerbescheides ein anderer, geringerer Beitrag ergibt, steht es der Beklagten frei zu prüfen, ob der Bewilligungsbescheid gem. § 45 SGB X (teilweise) aufzuheben ist.

Bei der Berechnung des Einkommens der Klägerin aus der von der Beklagten geförderten Kindertagespflege waren somit folgende Einkünfte anzusetzen:

Das Kind ... wurde von der Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar bis 15. Juni 2009 betreut. Die Beklagte hatte für Luan 23,5 Stunden pro Woche bewilligt, d.h. 102,12 Stunden pro Monat. Bei einer Vergütung von 5,00 EUR pro Stunde hatte die Klägerin monatliche Einnahmen durch Luan i.H.v. 510,60 EUR und damit im gesamten Betreuungszeitraum von 5,5 Monaten Einnahmen i.H.v. 2.808,30 EUR. Hiervon abzuziehen war bei der Gewinnermittlung eine Betriebskostenpauschale, d.h. eine Pauschale für alle Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ausübung der selbständigen Tätigkeit als Tagespflegeperson anfallen. Diese Pauschale errechnet sich nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 20. Mai 2009 (IV C 6 – S 2246/07/10002,2009/0327067), indem man monatlich für jedes Kind 300 € mit der vereinbarten (hier geförderten) monatlichen Betreuungszeit multipliziert, das Ergebnis durch 40 dividiert und dieses Ergebnis von den monatlichen Einnahmen abzieht. Umgerechnet auf eine Betreuungsstunde kann pro Kind auch – wie hier vom Steuerberater der Klägerin berechnet und von der Krankenkasse der Klägerin akzeptiert – ein Betrag von 1,74 EUR in Abzug gebracht werden. Die Betriebskostenpauschale für Luan beträgt für die gesamte Betreuungszeit 977,28 EUR (561,66 Stunden x 1,74 EUR). Der Gewinn der Klägerin aus dem Betreuungsverhältnis bezüglich ... für das Jahr 2009 beträgt somit 1.831,02 EUR (2.808,30 EUR - 977,28 EUR).

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2009 betreut. Der bewilligte Betreuungsumfang entspricht dem mit den Eltern vereinbarten Betreuungsumfang, so dass hier der tatsächliche, d.h. der in den Steuerunterlagen der Klägerin angegebene Gewinn, der auf der Basis eines Vergütungssatzes von 5,00 EUR pro Stunde entstanden ist, maßgeblich ist. Dies sind nach den Steuerunterlagen der Klägerin 1.326,12 EUR.

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 1. Januar bis 31. Dezember 2009 betreut. Die mit den Eltern vereinbarte Betreuungszeit entspricht der öffentlich geförderten Betreuungszeit, sodass hier ebenfalls der Gewinn nach den Steuerunterlagen maßgeblich ist. Allerdings sind hier für den Monat April 2009 82,53 EUR abzuziehen, da es sich hierbei um Mehreinnahmen durch die Eltern des Kindes bei gleichbleibender Betreuungsstundenanzahl handelt, die die Steuerunterlagen ausweisen und die die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erklären konnte. Damit erzielte die Klägerin aus der Betreuung des Kindes ... im Jahr 2009 einen (maßgeblichen) Gewinn i.H.v. 4.887,58 EUR.

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 1. Januar bis Juni 2009 betreut. Die mit den Eltern vereinbarte Betreuungszeit entspricht der von der Beklagten bewilligten Betreuungszeit, sodass hier ebenfalls der Gewinn nach den Steuerunterlagen maßgeblich ist. Dieser lag bei 2.583,13 EUR. Hierbei ist unerheblich, dass sich die monatlichen Zahlungen in den Steuerunterlagen der Klägerin nicht genau nachvollziehen lassen, da die dort angegebenen Einnahmen insgesamt jedenfalls (etwas) unter dem Betrag liegen, der unter Berücksichtigung eines Stundensatzes von 5,00 EUR pro Betreuungsstunde insgesamt angefallen wären.

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 1. Januar bis 31. August 2009 betreut. Die mit den Eltern vereinbarte Betreuungszeit entspricht der von der Beklagten bewilligten Betreuungszeit, sodass hier ebenfalls der Gewinn nach den Steuerunterlagen maßgeblich ist. Dieser lag bei 1.632,04 EUR. Allerdings waren hier für den Monat August 30,00 EUR abzuziehen, da es sich hierbei um Mehreinnahmen durch die Eltern des Kindes bei gleichbleibender Betreuungsstundenanzahl handelt, die die Steuerunterlagen ausweisen und die die Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erklären konnte. Der maßgebliche Gewinn betrug somit 1.602,04 EUR.



Das Kind ... wurde von der Klägerin im Zeitraum vom 16. März bis 31. Dezember 2009 betreut. Für Emilie hatte die Beklagte 31,25 Stunden pro Woche, d.h. 135,78 Stunden pro Monat bewilligt. Mit den Eltern hatte die Klägerin hingegen vereinbart, ... 160 Stunden pro Monat für pauschal 650,00 EUR monatlich zu betreuen. Aus dieser Vereinbarung ergibt sich ein Stundensatz von 4,06 EUR. Aus öffentlich geförderter Betreuung (135,78 Stunden/Monat) hatte die Klägerin damit Einnahmen i.H.v. 551,27 EUR monatlich, d.h. 5.237,03 EUR für 9,5 Monate. Abzüglich der Betriebskostenpauschale (1.289,91 Stunden x 1,74 EUR) i.H.v. 2.244,44 EUR ergibt sich aus diesem Betreuungsverhältnis ein maßgeblicher Gewinn für 2009 i.H.v. 2.992,59 EUR.

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 1. September bis zum 31. Dezember 2009 betreut. Die mit den Eltern vereinbarte Betreuungszeit entspricht der von der Beklagten bewilligten Betreuungszeit, sodass hier ebenfalls der Gewinn nach den Steuerunterlagen maßgeblich ist. Hiervon waren jedoch 513,00 EUR für die ungeforderte Betreuung in den Monaten Juni bis August 2009 abzuziehen. Der maßgebliche Gewinn betrug danach 1.946,40 EUR.

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 17. August bis zum 31. Dezember 2009 betreut. Die mit den Eltern vereinbarte Betreuungszeit entspricht der von der Beklagten bewilligten Betreuungszeit, sodass hier ebenfalls der Gewinn nach den Steuerunterlagen maßgeblich ist. Hiervon waren jedoch 147,19 EUR für den höheren und damit ungeforderten Betreuungsumfang in dem Monat September 2009 abzuziehen. Der maßgebliche Gewinn betrug danach 2.136,28 EUR.

Das Kind ... wurde von der Klägerin vom 14. September bis zum 31. Dezember 2009 betreut. Die mit den Eltern vereinbarte Betreuungszeit entspricht der von der Beklagten bewilligten Betreuungszeit, sodass hier ebenfalls der Gewinn nach den Steuerunterlagen maßgeblich ist. Hiervon waren jedoch 31,50 EUR für den höheren und damit ungeforderten Betreuungsumfang in dem Monat September 2009 abzuziehen. Der maßgebliche Gewinn betrug danach 912,01 EUR.

Das Kind ... wurde von der Klägerin im Zeitraum vom 19. Oktober bis 31. Dezember 2009 betreut. Für ... hatte die Beklagte 21 Stunden pro Woche, d.h. 91,25 Stunden pro Monat bewilligt. Mit den Eltern hatte die Klägerin hingegen vereinbart, Joost 160 Stunden pro Monat zu betreuen. Aus öffentlich geförderter Betreuung hatte die Klägerin damit Einnahmen i.H.v. 456,25 EUR monatlich, d.h. 1.095,00 EUR für 2,4 Monate. Abzüglich der

Betriebskostenpauschale (219 Stunden x 1,74 EUR) i.H.v. 381,06 EUR ergibt sich aus diesem Betreuungsverhältnis ein maßgeblicher Gewinn für 2009 i.H.v. 713,94 EUR.

Der sich aus allen Betreuungsverhältnissen ergebende Gewinn aus öffentlich geförderten Betreuungsstunden betrug damit für das Jahr 2009 insgesamt 20.931,11 EUR, d.h. monatlich 1.744,16 EUR. Bei einem Beitragssatz in der gesetzlichen Krankenversicherung von 14,9% und in der Pflegeversicherung von 1,95% ergibt sich damit ein Gesamtversicherungsbetrag von 293,89 EUR, den die Beklagte zur Hälfte, d.h. i.H.v. 146,95 EUR zu erstatten hat. Zieht man hiervon die bereits bewilligten 70,77 EUR ab, ergibt sich ein weiterer Betrag von 76,18 EUR, den die Beklagte ab 1. Juli 2010 monatlich an die Klägerin zu erstatten hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 2 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

Die Gerichtskostenfreiheit ergibt sich aus § 188 VwGO.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Soweit das Verfahren eingestellt worden ist, ist die Entscheidung unanfechtbar (§§ 92 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog, 158 Abs. 2 VwGO).

Im Übrigen ist gegen dieses Urteil die Berufung nur eröffnet, wenn sie von dem Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg zugelassen worden ist. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem

Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg

zu stellen und muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist (§ 124 Abs. 2 VwGO). Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem

Niedersächsischen Obergerverwaltungsgericht, Uelzener Straße 40,  
21335 Lüneburg

oder Postfach 23 71, 21313 Lüneburg schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (ERVVOJust) vom 3. Juli 2006 (GVBl. S. 247) einzureichen.

Der Antragsteller muss sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäi-



schen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, oder eine in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichnete Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte im Sinne des § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO vertreten lassen.