

Titel:

Berufungszulassung bezüglich des Zuzahlungsverbots für eine Tagespflegeperson

Normenketten:

GG Art. 12

SGB VIII § 22, § 23, § 24, § 90

SGB X § 53, § 55, § 58

BayKiBiG Art. 20

AVBayKiBiG § 18

BGB § 133, § 157

VwGO § 124 Abs. 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen öffentlichem Jugendhilfeträger und Kindertagespflegeperson für die Festlegung der laufenden Geldleistung der Tagespflegeperson, insbesondere der Sachaufwandserstattung und des Anerkennungsbetrags, scheidet weder unter Zugrundelegung der Regelungssystematik der Kindertagespflege noch der Intension der gesetzlichen Regelung der Kindertagespflege nach §§ 53, 55 SGB X als Handlungsform aus. (Rn. 45 – 50)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Für ein sog. Zuzahlungsverbot, d.h. ein an die Tagespflegeperson adressiertes Verbot, von den Erziehungsberechtigten ein nicht vom Kostenbeitrag umfasstes Zusatzentgelt für die Betreuung des jeweiligen Kindes zu verlangen, fehlt es in Bayern an einer gesetzlichen Grundlage. (Rn. 72) (redaktioneller Leitsatz)

3. Die Vermittlung von Tagespflegepersonen darf nicht von einer gesetzlich nicht vorgesehenen Bedingung und damit einem unzulässigem Auswahlkriterium (hier: dem Verzicht auf die Vereinbarung privater Zuzahlungen) abhängig gemacht werden. (Rn. 83) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Festsetzung der laufenden Geldleistung der Tagespflegeperson, Umfang der angemessenen Kostenerstattung für Sachaufwand, Leistungsgerechte Ausgestaltung des Betrags zur Anerkennung der Förderleistung, Kein Zuzahlungsverbot ohne explizite gesetzliche Grundlage, Zuzahlungsverbot kein zulässiges Kriterium bei der Vermittlung von Tagespflegepersonen, Berufungszulassung, Tagespflegeperson, Geldleistung, öffentlich-rechtlicher Vertrag, Sachaufwand, Anerkennung der Förderleistung, Zuzahlungsverbot, gesetzliche Grundlage, Vermittlung

Vorinstanz:

VG Würzburg, Beschluss vom 02.07.2015 – W 3 K 14.648

Fundstelle:

BeckRS 2020, 36578

Tenor

I. Die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 2. Juli 2015 wird wegen ernstlicher Zweifel an dessen Richtigkeit insoweit zugelassen, als die Klägerin die Feststellung ihrer Berechtigung zur Forderung privater Zuzahlungen sowie der Verpflichtung der Beklagten begehrt, sie auch im Falle der Forderung privater Zuzahlungen weiterhin als Tagesmutter zu vermitteln.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

II. Die Kostenentscheidung bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

Gründe

Die Klägerin verfolgt mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung Ansprüche auf laufende Geldleistungen aus der von ihr erbrachten Kindertagespflege für Jakob D. gegenüber der Beklagten weiter. Zugleich beansprucht sie die Feststellung ihrer Berechtigung zur Forderung privater Zuzahlungen sowie der Pflicht der Beklagten, sie auch im Falle der Forderung privater Zuzahlungen weiterhin als Tagesmutter zu vermitteln.

I.

2

1. Die Klägerin ist ausgebildete Erzieherin und seit Ende 2011 selbständig in der Kindertagespflege tätig. Sie besitzt seit 24. September 2013 eine Pflegeerlaubnis des Landratsamtes W. nach § 43 Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) für die Betreuung von vier gleichzeitig anwesenden fremden Kindern bei maximal acht Betreuungsverträgen. Der Wohnsitz der Klägerin liegt im Landkreis W. und grenzt unmittelbar an das Stadtgebiet der Beklagten an. Aufgrund der räumlichen Nähe betreut die Klägerin daher auch Kinder mit Wohnsitz im Bereich der Beklagten.

3

2. Die beklagte kreisfreie Stadt W. gewährte nach § 23 Abs. 2 SGB VIII an Kindertagespflegepersonen laufende Geldleistungen auf der Basis der Beschlüsse ihres Jugendhilfeausschusses, für den vorliegend streitgegenständlichen Zeitraum auf der Basis eines mit Wirkung ab 1. Mai 2013 geltenden Beschlusses des Jugendhilfeausschusses vom 19. März 2013 sowie ab dem 1. Januar 2015 auf Basis des Beschlusses vom 22. Oktober 2014.

4

2.1 Grundlage der genannten Beschlüsse waren die „Empfehlungen des Bayerischen Landkreistags und des Bayerischen Städtetags für die Kindertagespflege nach dem SGB VIII und dem BayKiBiG“ (Az.: V-431-20/ks, in Kraft getreten mit Wirkung zum 1. Januar 2009 bzw. 1. Januar 2014).

5

Die seit 2009 geltende Fassung der „Empfehlungen“ bestimmte hinsichtlich der Höhe der laufenden Geldleistung, dass mit dem „sich aus einer Berechnung analog des BayKiBiG ergebenden, monatlich gewährten Pauschbetrag [...] die Kostenerstattung für den Sachaufwand und der angemessene Beitrag zur Anerkennung der Förderleistung (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB VIII) abgegolten“ sei. Die Höhe der bisherigen monatlichen Pauschale von 317,- € habe einem Stundensatz von knapp 2 Euro entsprochen. Die monatliche Pauschale sei nunmehr auf einen Betrag in Höhe von 368,- € angehoben worden. Zukünftig orientiere sich die Anpassung der Beitragshöhe an der Entwicklung des vom Sozialministerium gem. Art. 21 Abs. 3 Satz 2 BayKiBiG bekanntgegebenen Basiswerts. Zu der monatlichen Pauschale komme noch ein Qualifizierungszuschlag in Höhe von 20% der Grundpauschale hinzu.

6

Demgegenüber sah die ab 1. Januar 2014 geltende Fassung der „Empfehlungen“ für die Erstattung der Sachaufwandskosten nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII vor, dass „in Anlehnung an die Regelbedarfsermittlung in der Grundsicherung ein Wert von 1,50 € pro Stunde (monatliche Pauschale i.H.v. 240,- € bei einer Betreuungszeit von 40 Stunden pro Woche)“ zugrundegelegt werde. Der Betrag zur Anerkennung der Förderleistung nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII knüpfe „als Berechnungsgrundlage an die vorläufige Höhe des Basiswerts der staatlichen Förderung gem. Art. 21 Abs. 3 Satz 2 BayKiBiG“ an. Dabei sei zwischen nicht geförderten und geförderten Angeboten der Kindertagespflege zu unterscheiden. „Ausgehend von der Höhe des Basiswerts für die staatliche Förderung von 929,26 € (2013/2014) [ergebe] sich bei einem zeitlichen Umfang von 8 Stunden Betreuung als Höhe für die monatliche Pauschale ein Wert von (gerundet) 154,- Euro; [beziehe] man einen Zuschlag von 20% für die Qualifizierung der Tagespflegepersonen mit ein, [liege] der Wert bei (gerundet) 185,- Euro.“ Auf diese Grundpauschale würden weiter die „Gewichtungsfaktoren nach Art. 21 Abs. 5 BayKiBiG“ angewandt. Nach dem entsprechenden Tabellenwert ergebe sich bei einem Betreuungsumfang von 40 Stunden pro Woche für Kinder unter drei Jahren ein Gesamtbetrag von 370,- €. Hinzu kämen die Erstattung von nachgewiesenen Aufwendungen für die Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung, Krankenversicherung und Pflegeversicherung nach § 23 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 SGB VIII. Die Höhe der sog. „Grundpauschale“ folge zukünftig automatisch der Fortschreibung des vorläufigen Basiswerts für die BayKiBiG-Förderung. Die laufende Geldleistung nach § 23 Abs. 1 SGB VIII werde zunächst als „erweiterte Hilfe“ vom Jugendamt in voller Höhe übernommen; anschließend sei die

Möglichkeit der Erhebung von Kostenbeiträgen zu prüfen. „Private Zuzahlungen von Dritten - insbesondere Eltern - an die Tagespflegeperson [seien] in der Systematik der §§ 22 ff. SGB VIII nicht zulässig und über das Essensgeld in die Sachaufwandspauschale eingepreist.“

7

2.2 Ausgehend von der Neufassung der „Empfehlungen“ des Landkreis- und Städtetags wurde mit Beschluss des Jugendhilfeausschusses der beklagten Stadt W. zum 1. Januar 2015 das Pflegegeld im Rahmen der Tagespflege erhöht und die Struktur des Pflegegeldes geändert. Dieses setzte sich nunmehr aus einem Grundbetrag zur Anerkennung der Förderleistung, einem Qualifizierungszuschlag und der Sachaufwandspauschale zusammen.

8

3. Nachdem die Eltern des am 8. Februar 2013 geborenen und im Bereich der Beklagten wohnhaften Jakob D. und die Klägerin zunächst am 25. Juli 2013 einen „privaten Betreuungsvertrag“ geschlossen hatten, unterzeichneten sie in der Folge zusammen mit der Klägerin und der Beklagten, vertreten durch den Fachbereich Jugend und Familie, am 31. August 2013 eine sog. „Tagespflegevereinbarung“ (Bl. 6 ff. der Behördenakte, ID Nr. 522). Unter Ziffer 3. „Betreuungszeiten“ der Vereinbarung wird als Beginn des Betreuungsverhältnisses der 7. Januar 2014 festgelegt. Betreuungsumfang und Betreuungszeiten würden durch „den Buchungsbeleg“ fixiert.

9

Am 4. September 2013 (Bl. 9 der Verwaltungsakte der Beklagten) wurde ein „Buchungsbeleg Kindertagespflege“ bei der Beklagten eingereicht und am 19. Dezember 2013 von der Klägerin bestätigt. Darin war eine „Eingewöhnungszeit“ ab 7. Januar 2014 in der „Buchungskategorie „>3-4h“ angegeben. Die „unbefristete Regelbuchung“ sollte ab 1. Februar 2014 gelten bei einer regelmäßigen täglichen Anwesenheit von Jakob D. am Montag, Mittwoch und Donnerstag jeweils von 7 bis 14 Uhr, insgesamt folglich 21 Stunden wöchentlich. Diese Betreuung war der Buchungskategorie „>4-5h“ zugeordnet.

10

Bereits mit Schreiben vom 20. September 2013 hatte die Beklagte der Klägerin im Zusammenhang mit von ihr mit den Eltern von Jakob D. abgeschlossenen „Privatverträgen“ mitgeteilt, dass die Stadt W. „Zusatzbeiträge“ der Eltern grundsätzlich ablehne. Sollte die Klägerin weiterhin zusätzliche Gebühren von den Eltern verlangen, würde die Stadt W. zukünftig keine Kinder mit Wohnsitz im Stadtgebiet mehr an sie vermitteln. Diese Ankündigung erneuerte die Beklagte mit Schreiben vom 20. Februar 2014 unter Hinweis darauf, „dass künftig Vereinbarungen mit der Stadt W. nur möglich sein werden, wenn [klägerseits] keine zusätzlichen Verträge zwischen Tagespflegeperson und Eltern, die weitere Zahlungen der Eltern vorsehen, abgeschlossen werden.“ Die Stadt als Träger der öffentlichen Jugendhilfe werde im April 2014 eine überarbeitete Fassung der Tagespflegevereinbarung vorlegen, in der ein zusätzliches Betreuungsentgelt der Eltern an die Tagespflegeperson explizit ausgeschlossen werde. Mit der laufenden Geldleistung würden mit Ausnahme des Essensgelds alle aus der Betreuung resultierenden Kosten gedeckt. Für die Inanspruchnahme der Kindertagespflege würden die Eltern nach § 90 SGB VIII mit einem Kostenbeitrag in Anspruch genommen. Private Zuzahlungen der Erziehungsberechtigten sähe diese Systematik nicht vor.

11

Mit Schreiben vom 8. Januar 2014 teilte die Beklagte der Klägerin die für Jakob D. vorgenommenen Buchungen, die daraus resultierende tägliche Betreuungszeit und das hierfür jeweils geleistete Pflegegeld mit. Dieses Schreiben enthielt keine Rechtsbehelfsbelehrung. Ebenfalls mit Schreiben vom 8. Januar 2014 erfolgte seitens der Beklagten an die Eltern von Jakob D. eine „Mitteilung über die pauschalierte Kostenbeteiligung für die Inanspruchnahme von Angeboten der Kindertagespflege“, die den jeweils monatlich zu leistenden Kostenbeitrag auflistete. Dieser „Mitteilung“ war eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt.

12

Ohne Bezug auf das konkrete Betreuungsverhältnis teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 mit, dass ihr Jugendhilfeausschuss nunmehr eine „Veränderung der Pflegegeldstruktur“ beschlossen habe, die zum 1. Januar 2015 in Kraft trete. Bei einer regelmäßigen Betreuung von 40 Wochenstunden werde nunmehr eine Sachaufwandspauschale von 300,- €, ein monatlicher Grundbetrag zur Anerkennung der Förderleistung für Regelkinder im Alter von 0 bis 14 Jahren in Höhe von 325,- € und

ein Qualifizierungszuschlag in Höhe von 20% des monatlichen Grundbetrags geleistet. Dieses Schreiben war ebenfalls nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen.

13

4. Mit Schreiben vom 19. Januar 2014 legte die Klägerin Widerspruch gegen den „Leistungsbescheid“ für Jakob D. ein. Weder sei die nach § 23 SGB VIII zu gewährende laufende Geldleistung aufgeschlüsselt noch sei sie leistungsgerecht ausgestaltet. Den Widerspruch legte die Beklagte mit Schreiben vom 19. Februar 2014 der Regierung von U. vor. Nach ihrer Auffassung sei der Widerspruch bereits unzulässig, da mit der Tagespflegevereinbarung vom 31. August 2013 zwischen den Erziehungsberechtigten von Jakob D., der Klägerin und dem Fachbereich Jugend und Familie der Beklagten ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vorliege, der u.a. in Ziffer 5.1. das Tagespflegegeld gestaffelt nach den täglichen durchschnittlichen Betreuungszeiten detailliert aufführe. In dem beigelegten Buchungsbeleg, der gleichermaßen von der Klägerin unterschrieben worden sei, werde sowohl die konkret von der Klägerin für Jakob D. zu erbringende Betreuungsleistung wie auch das hierfür zu leistende Tagespflegeentgelt festgeschrieben. Das Schreiben des Fachbereichs Jugend und Familie vom 8. Januar 2014 diene demgegenüber lediglich zur Information der Klägerin über die bereits in der Tagespflegevereinbarung getroffenen Regelungen. Ihm komme daher keine Rechtswirkung nach außen zu. Mangels Vorliegens eines Verwaltungsakts sei der Widerspruch der Klägerin daher bereits unzulässig. Weiter erweise er sich auch der Sache nach als unbegründet. Die nach § 23 SGB VIII an die Tagespflegeperson zu gewährende Geldleistung müsse die in § 23 Abs. 2 SGB VIII aufgelisteten Positionen umfassen. Durch die Umsetzung der Empfehlungen des Bayerischen Landkreistags und des Bayerischen Städtetags für Tagespflege nach dem SGB VIII und dem BayKiBiG werde dem gesetzlichen Anspruch der Klägerin stets Rechnung getragen. Letztmals sei eine Anpassung des Tagespflegeentgelts rückwirkend zum 1. Januar 2013 mit Beschluss des Jugendhilfeausschusses vom 19. März 2013 erfolgt. Eine Aufschlüsselung des Tagespflegeentgelts sehe § 23 SGB VIII nicht vor. Nicht nachvollzogen werden könne die Auffassung der Klägerin, dass das Tagespflegeentgelt nicht leistungsgerecht sei. Denn die Beklagte gewähre abweichend von den genannten Empfehlungen anstelle eines Qualifizierungszuschlags in Höhe von 20% einen in Höhe von 35%. Mit Bescheid vom 28. Mai 2014 wies die Regierung von U. den Widerspruch der Klägerin mangels Vorliegens eines Verwaltungsakts als unzulässig zurück.

14

5. Mit „Änderungsbeleg Kindertagespflege“ vom 17. Mai 2014 wurden von den Erziehungsberechtigten von Jakob D. und der Klägerin dem Fachbereich Jugend und Familie der Beklagten ab 1. September 2014 geltende Betreuungszeiten, nämlich jeweils von Montag bis Freitag täglich 7 Stunden (von 7 bis 14 Uhr) mitgeteilt. Daraufhin sandte die Beklagte am 30. Juni 2014 erneut ein Anschreiben an die Klägerin, aus dem sich die Einstufung der Betreuungsleistung in die Kategorie „durchschnittliche tägliche Betreuungszeit 6 - 7 Stunden“ und daraus abgeleitet ein „Tagespflegegeld“ von 484,- € ergab. Ebenso richtete die Beklagte an die Erziehungsberechtigten von Jakob D. eine „Mitteilung über die pauschalierte Kostenbeteiligung für die Inanspruchnahme von Angeboten der Kindertagespflege“, in der der Kostenbeitrag ab 1. September 2014 neu auf monatlich 200 € festgesetzt wurde. Das Schreiben erging ebenfalls ohne Rechtsbehelfsbelehrung.

15

6. Mit Schriftsatz vom 12. Juli 2014 erhob die Klägerin Klage zum Verwaltungsgericht Würzburg mit den Anträgen, die „Bescheide“ vom 30. Juni 2014 und 8. Januar 2014 sowie den Widerspruchsbescheid vom 18. Mai 2014 aufzuheben, die Beklagte zu verpflichten, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens einen leistungsgerechten Beitrag zur Anerkennung der Förderleistung nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII festzusetzen, ferner festzustellen, dass die Klägerin für das Kind Jakob D. berechtigt sei, neben den Förderleistungen nach den §§ 22 ff SGB VIII mit dessen Eltern privatrechtliche Vereinbarungen über Zuzahlungen abzuschließen, die über das Essensgeld hinausgehen, schließlich festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin als Kindertagespflegeperson nach § 43 SGB VIII Kinder auch dann zu vermitteln, wenn sie mit deren Eltern privatrechtliche Vereinbarungen über Zuzahlungen abschließt, die über das Essensgeld hinausgehen.

16

Die Klage sei entgegen der Ausführungen im Widerspruchsbescheid zulässig, da es sich bei den streitgegenständlichen Schriftstücken um Verwaltungsakte im Sinne von § 35 VwVfG handle. Mit ihnen würden „Regelungen“ über die der Klägerin nach § 23 SGB VIII als gesetzlicher Anspruchsgrundlage zustehenden laufenden Geldleistungen getroffen. Dem stehe auch die von der Beklagten vorgegebene, dreiseitige „Tagespflegevereinbarung“ nicht entgegen. Letztere greife überdies in die

Berufsausübungsfreiheit der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG und die Privatautonomie der Eltern von Jakob D. nach Art. 2 Abs. 1 GG unzulässig ein. Soweit die Beklagte in der „Tagespflegevereinbarung“ die Höhe der laufenden Geldleistung ohne konkrete Feststellung der Leistungsgerechtigkeit verbindlich festlege - eine freie Vereinbarung der essentialia negotii finde nicht statt -, erweise sich das „Ausweichen“ auf vertragliche Grundlagen als rechtswidrig. Im Übrigen handhabe die Beklagte in ihrer Verwaltungspraxis die Festlegung der laufenden Geldleistung unterschiedlich. Denn in anderen Fällen habe sie das Tagespflegeentgelt mittels „Buchungsbescheiden“ bzw. „Bescheiden“ gegenüber der Klägerin festgesetzt.

17

Materiell strebe die Klägerin eine „leistungsgerechte Entlohnung“ ihrer Dienstleistung durch die Beklagte an, die aktuell nicht gegeben sei. Dies betreffe den Bestandteil der laufenden Geldleistung der nicht der Erstattung des Sachaufwands im Rahmen der sog. Sachaufwandspauschale in Höhe von „derzeit wahrscheinlich 1,875 € pro Stunde und Kind“ diene. Der derzeit von der Beklagten geleistete Anerkennungsbetrag bewege sich im Niedriglohnsektor und erweise sich nicht als leistungsgerecht. Auch habe die Beklagte entgegen der gesetzlichen Vorgaben nicht offengelegt, wie sich die laufende Geldleistung in Versicherungskosten, Sachkosten und den Anerkennungsbetrag aufteile. Jedenfalls sei der Zahlungsbetrag nach dem Anerkennungsbeitrag und dem Sachaufwendungsbeitrag aufzuschlüsseln.

18

Überdies erwiesen sich die konkreten Zahlungsbeträge der Beklagten seit Januar 2014 nicht als leistungsgerecht. Sie beruhten wahrscheinlich auf falschen Vergleichsmaßstäben, seien wahrscheinlich falsch berechnet, ließen wahrscheinlich einzubeziehende Faktoren außen vor und berücksichtigten wahrscheinlich die Qualifikation der Klägerin nicht. Auch werde nicht berücksichtigt, dass durch die Beschränkung der Pflegeerlaubnis keine vollschichtige Auslastung der Plätze möglich sei. Richtiger Vergleichsmaßstab zur Tätigkeit der Klägerin bilde der Beruf der angestellten Erzieherin, weil die Klägerin als Kindertagespflegeperson neben der reinen Betreuung auch leitende Aufgaben, Organisations- und Planungsaufgaben erbringe, die nicht zum Berufsbild einer Kinderpflegerin, sondern zu dem der Erzieherin gehörten. Hinsichtlich des Berechnungsmodus sei ferner zu beanstanden, dass die Beklagte mit einem Faktor 4,0 Wochen pro Monat rechne, nicht hingegen - wie erforderlich - mit 4,33 Wochen pro Monat, was bei richtiger Berechnung den tatsächlich geleisteten Stundensatz nochmals vermindere. Ferner würden Vor- und Nachbereitungszeiten, die neben der eigentlichen Betreuungszeit anfielen, nicht berücksichtigt. Anscheinend erfolge auch keine Differenzierung und Staffelung der Bezahlung nach Qualifikation der Tagespflegeperson, wie es eigentlich erforderlich wäre. Der Klägerin erscheine angesichts dessen eine Bewertung der reinen Betreuungsstunden mit 2,6235 € pro Kind als Untergrenze bei einer Neufestsetzung durch die Beklagte sachgerecht.

19

Soweit die Beklagte der Klägerin weiter verbiete, mit den Eltern der Tagespflegekinder privatrechtlich Zuzahlungen zu vereinbaren, erweise sich dies als rechtswidrig, ebenso wie die Ankündigung der Beklagten, die Klägerin im Falle privater Zuzahlungen nicht mehr als Tagesmutter zu vermitteln.

20

7. Mit Urteil vom 2. Juli 2015 wies das Verwaltungsgericht die Klage als zulässig, jedoch unbegründet ab.

21

7.1 Soweit die Klägerin mit dem Klageantrag zu 1. der Sache nach „eine Erstattung von Sachaufwandskosten und die Gewährung eines Anerkennungsbetrags im Sinne des § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII für die Betreuung des Kindes Jakob D. in dem Zeitraum vom 7. Januar 2014 bis zum Ende des laufenden Betreuungsverhältnisses in einer Höhe, die die ihr für diesen Zeitraum tatsächlich gewährten Geldleistungen überschreitet“, beanspruche, sei die Klage zulässig. Statthaft sei sie als allgemeine Leistungsklage, da die Klägerin von der Beklagten „die Vornahme eines nicht als Verwaltungsakt zu qualifizierenden Handelns“ beanspruche. Dies resultiere daraus, dass die von der Klägerin begehrte Leistung durch eine Betreuungsvereinbarung zwischen den Beteiligten geregelt werde, sodass insoweit die Handlungsform Verwaltungsakt ausscheide. Durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne von §§ 53 ff. Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) begründete Pflichten eines Vertragspartners könnten von der Behörde mangels entsprechender Rechtsgrundlage jedoch nicht durch Verwaltungsakt durchgesetzt werden. Hierzu bedürfe es vielmehr einer Leistungsklage. § 23 Abs. 2a Satz 1, § 26 Satz 1 SGB VIII räumten dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe bzw. dem Landesgesetzgeber Gestaltungsspielräume ein,

um Näheres zu Inhalt, Umfang und Höhe der Leistungen nach § 23 SGB VIII zu regeln. In welcher Form dies zu erfolgen habe - sei es durch Verwaltungsakt oder durch Vertrag - gäben weder das Achte Buch Sozialgesetzbuch noch landesrechtliche Vorschriften vor. Entscheide sich der Jugendhilfeträger für den öffentlich-rechtlichen Vertrag, müsse er sich daran festhalten lassen. Damit erweise sich vorliegend die allgemeine Leistungsklage als statthafte Klageart für den Klageantrag zu 1.

22

7.2 Die Klage erweise sich jedoch insoweit als unbegründet. Die Klägerin besitze gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer Geldleistung für die Erstattung angemessener Sachaufwandskosten sowie als Anerkennungsbeitrag, der höher sei als die bereits auf der Grundlage der Betreuungsvereinbarung vom 31. August 2013 geleisteten und mit Schreiben vom 8. Januar 2014 und 30. Juni 2014 mitgeteilten Beträge.

23

Der Beklagten stehe bei der Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung ein Gestaltungsspielraum zu, der entsprechend § 114 Satz 1 VwGO nur begrenzt der gerichtlichen Überprüfung unterliege mit der Folge, dass die Kammer ihre eigene Beurteilung nicht an die Stelle der Beurteilung durch die Behörde setzen könne, vielmehr lediglich prüfen dürfe, ob die Behörde die gesetzlichen Grenzen der Ermächtigung eingehalten und von der Ermächtigung ihrem Zweck entsprechend Gebrauch gemacht habe.

24

7.2.1 Gemäß § 23 Abs. 2a Satz 1 SGBG VIII in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) setze das Jugendamt der Beklagten die Höhe der Sachaufwandserstattung nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII und des Anerkennungsbeitrags nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII fest. Dies erfolge im vorliegenden Fall auf der Grundlage der Betreuungsvereinbarung zwischen der Klägerin als Tagespflegeperson, der Beklagten als Jugendhilfeträger und den Eltern des zu betreuenden Kindes in Verbindung mit den jeweils geltenden Beschlüssen des Jugendhilfeausschusses der Beklagten, im vorliegenden Fall der Beschlüsse vom 19. März 2013 und vom 22. Oktober 2014 über die Höhe der jeweils anzuwendenden Sätze.

25

Ausweislich des Beschlusses vom 19. März 2013 betrage das monatliche Pflegegeld, das sowohl die Sachaufwandserstattung wie auch den Anerkennungsbeitrag im Sinne der § 23 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGB VIII umfasse, bei einer Betreuungszeit von 40 Stunden pro Woche 410 €, was einem Stundensatz von 2,37 € entspreche. Hinzu komme der monatliche Qualifizierungszuschlag nach Art. 20 Nr. 5 BayKiBiG in Verbindung mit § 18 Nr. 1 AVBayKiBiG in Höhe von 35% des Tagespflegegelds. Demgegenüber differenziere der Beschluss vom 22. Oktober 2014 zwischen Sachaufwandserstattung und Anerkennungsbeitrag, beim Anerkennungsbeitrag nochmals nach dem Förderbedarf der betreuten Kinder. Bei einer wöchentlichen Betreuungszeit von 40 Stunden betrage der „Grundbetrag zur Anerkennung der Förderleistung“ für „Regelkinder“ 325,- €, der monatliche Qualifizierungszuschlag 20% sowie die Sachaufwandspauschale 300,- €.

26

Als Anspruchsgrundlage für die Leistung einer höheren Sachaufwandspauschale sowie eines höheren Anerkennungsbeitrags komme vorliegend die Betreuungsvereinbarung zwischen den Beteiligten vom 31. August 2013 in Verbindung mit den Buchungsbelegen vom 19. Dezember 2013 und 17. Mai 2014 in Betracht, dies wiederum in Verbindung mit den Beschlüssen des Jugendhilfeausschusses der Beklagten vom 19. März 2013 und 22. Oktober 2014, auf die die Betreuungsvereinbarung dynamisch verweise. Die Verweisung auf den Beschluss des Jugendhilfeausschusses vom 19. März 2013 gehe jedoch zunächst „ins Leere“, da sich der Beschluss als unwirksam erweise, da er nicht zwischen Sachaufwandserstattung und Anerkennungsbeitrag differenziere, sondern stattdessen einen einheitlichen Entgeltsatz festlege. Des Weiteren werde auch nicht nach dem Förderbedarf der betreuten Kinder unterschieden. Indes führe die „Unwirksamkeit“ des Beschlusses vom 19. März 2013 nicht zur Unwirksamkeit der Betreuungsvereinbarung, die eine grundsätzlich rechtlich eigenständige Vereinbarung zwischen den Beteiligten bilde. Selbst wenn mit der Höhe der Sachaufwandserstattung und des Anerkennungsbeitrags zentrale Vertragsbestandteile von der Unwirksamkeit des Beschlusses vom 19. März 2013 tangiert seien, führe eine „Auslegung“ der Vereinbarung unter Berücksichtigung der Umstände ihres Abschlusses entsprechend §§ 133, 157 BGB gleichwohl zu dem Ergebnis, dass bis zu einer wirksamen Neubestimmung der laufenden Geldleistung

durch den Jugendhilfeausschuss der Beklagten die unter Ziffer 5.1 Satz 2 tabellenförmig abgedruckten, ab dem 1. Mai 2013 festgelegten Sätze „gelten sollen“, die Beklagte indes die Höhe der Geldleistung jederzeit einseitig neu durch Beschluss des Jugendhilfeausschusses bestimmen könne. Ferner habe, ohne dass es darauf jedoch maßgeblich ankomme, die Klägerin durch ihre Unterschrift unter die Buchungsbelege vom 19. Dezember 2013 und 17. Mai 2014 „diese Leistungssätze“ nochmals bestätigt. Während der Geltung der Betreuungsvereinbarung müssten sich die Beteiligten an deren gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden Regelungen festhalten lassen. Ausgehend von diesen rechtlichen Gegebenheiten habe die Klägerin bis zum 1. Januar 2015, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Beschlusses des Jugendhilfeausschusses vom 22. Oktober 2014 einen vertraglichen Anspruch auf Zahlung der Sachaufwandserstattung und des Anerkennungsbetrags in Form eines monatlichen Pauschalbetrags lediglich in Höhe der unter Ziffer 5.1 der Betreuungsvereinbarung festgelegten Sätze. Diese Sätze seien von der Beklagten bei der Abrechnung der Einzelleistungen der Klägerin mit Schreiben vom 8. Januar 2014 und 30. Juni 2014 auch korrekt angewandt worden.

27

7.2.2 Der Beschluss des Jugendhilfeausschusses der Beklagten vom 22. Oktober 2014, mit dem die Höhe des Sachaufwands und des Anerkennungsbetrags ab dem 1. Januar 2015 neu festgelegt worden seien, erweise sich demgegenüber als wirksam. Die jeweiligen Festsetzungen seien rechtlich nicht zu beanstanden und genügten den Vorgaben des § 23 Abs. 2 Nrn. 1 und 2, Abs. 2a Satz 2 SGB VIII.

28

Gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII seien der Tagespflegeperson angemessene Kosten, die für den Sachaufwand entstehen, zu erstatten. „Sachaufwand“ erfasse dabei grundsätzlich diejenigen Ausgaben, die für das Kind oder im Zusammenhang mit der Kindertagespflege anfallen. Im Falle der Klägerin werde der Begriff des Sachaufwands durch Ziffern 2. und 5.3 der Betreuungsvereinbarung dahingehend eingeschränkt, dass er Essensgeld, Windeln, Ersatzkleidung und Hygieneartikel nicht umfasse. Nach Ziffer 5.1. der Betreuungsvereinbarung könne die Beklagte zwar die Höhe der laufenden Geldleistung und damit die Höhe der Sachaufwandserstattung und des Anerkennungsbetrags durch Beschluss des Jugendhilfeausschusses einseitig neu festlegen, nicht jedoch den sachlichen Umfang der einzelnen Leistungsposten. Folglich könne die Beklagte die vorstehend dargestellten Einschränkungen des sachlichen Umfangs des Sachaufwands nicht durch Beschluss des Jugendhilfeausschusses vom 22. Oktober 2014 einseitig ändern, sodass der Beschluss insoweit keine Anwendung finde. Die vertraglichen Regelungen aus der Betreuungsvereinbarung gingen diesbezüglich vor. Die Höhe des Anerkennungsbetrags im Sinne von § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII sei nach § 23 Abs. 2a Satz 2, 3 SGB VIII leistungsgerecht auszugestalten, wobei der zeitliche Umfang der Leistung sowie die Anzahl und der Förderbedarf der betreuten Kinder zu berücksichtigen seien.

29

Ausgehend von den aufgezeigten Kriterien sähen die vom Jugendhilfeausschuss der Beklagten am 22. Oktober 2014 beschlossenen Sätze sowohl eine angemessene Sachaufwandserstattung wie auch einen leistungsgerechten Anerkennungsbeitrag vor. Stunden - wie im vorliegenden Fall - keine belastbaren Daten zur Bestimmung des Sachaufwands zur Verfügung, begegne es keinen rechtlichen Bedenken, die einkommensteuerrechtliche Betriebsausgabenpauschale von monatlich 300 € bezogen auf eine Vollzeitbetreuung (40 Stunden pro Woche) in Ansatz zu bringen. Auch die im Beschluss vom 22. Oktober 2014 vorgesehene Höhe des Anerkennungsbetrags sei rechtlich nicht zu beanstanden. So differenziere der Beschluss einerseits nach der Betreuung von behinderten und nichtbehinderten Kindern. Weiterhin stelle die Beklagte auch auf eine stundenbezogene Finanzierung pro Kind ab. Hierdurch könne angemessen sowohl der unterschiedlichen Zahl von gleichzeitig anwesenden Kindern, einer unterschiedlichen Betreuungsdauer und damit der objektiven Leistungserbringung der Tagespflegeperson Rechnung getragen werden. Bei der Beurteilung der Höhe des Anerkennungsbetrags sei weiter zu berücksichtigen, dass es sich nach der gesetzgeberischen Konzeption um einen „Betrag zur Anerkennung“ der Förderleistung und nicht um ein Entgelt handele. Bezogen auf die streitgegenständliche Betreuung des Kindes Jakob D. ergebe sich ausgehend von einem monatlichen Grundbetrag von 325 € zur Anerkennung der Förderleistung, einem Qualifizierungszuschlag von 65,- € und einem Grundbetrag von 300,- € Sachaufwandserstattung (jeweils bezogen auf eine Betreuung von 40 Stunden pro Woche) unter Zugrundelegung von 4,3 Wochen pro Monat ein Satz zur Anerkennung der Förderleistung von 1,89 € pro Betreuungsstunde und Kind, unter Berücksichtigung des Qualifizierungszuschlags von 2,27 € pro Stunde und Kind, jeweils zuzüglich der

angemessenen Sachaufwandserstattung. Dieser Betrag erscheine leistungsgerecht im Sinne von § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII. Dabei sei der Klägerin zuzugeben, dass bei der Berechnung grundsätzlich 4,3 Wochen pro Monat zu berücksichtigen seien. Allerdings sehe Ziffer 6 Satz 1 der Betreuungsvereinbarung vor, dass der Tagespflegeperson das Tagespflegegeld bei Ausfallzeiten von bis zu 30 Tagen im Jahr weiterbezahlt werde. Bei geringeren Betreuungszeiten als 40 Stunden pro Woche erfolge insoweit eine anteilige Kürzung. Die Beklagte übernehme damit - jedenfalls teilweise - das Ausfallrisiko wegen Krankheit oder Urlaub, das normalerweise in die Sphäre der selbständigen Tagespflegeperson falle, im Umfang von einem Monat. Dies stelle eine geldwerte Leistung dar. Vor diesem Hintergrund sei es nicht zu beanstanden, bei der Festlegung des Anerkennungsbetrags nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII entweder einen Faktor von 4 Wochen pro Monat anzuwenden oder von einem mit Faktor 4,3 errechneten Betrag einen angemessenen Abschlag für das übernommene Ausfallrisiko abzuziehen. Somit gewähre die Beklagte unter teilweiser Übernahme des Ausfallrisikos der Tagespflegeperson einen Satz von 2,03 € pro Betreuungsstunde und Kind als Betrag zur Anerkennung der Förderleistung. Unter Hinzurechnung des Qualifizierungszuschlags ergebe sich ein Stundensatz von 2,44 € pro Betreuungsstunde und Kind.

30

Zur Überprüfung dieses Satzes am Maßstab des § 23 Abs. 2a Satz 2, 3 SGB VIII könne auf die Begründung des Kinderförderungsgesetzes (BT-Drucks. 16/9299), insbesondere auf die dort im Rahmen der Kostenschätzung angegebenen Kalkulationsgrößen als Orientierung zurückgegriffen werden. Diese betragen 2,14 € pro Betreuungsstunde und Kind bzw. - wenn man wegen der Ausfallzeitenregelung in Ziffer 6 der Betreuungsvereinbarung 30 Tage im Jahr unberücksichtigt lasse - 2,33 € pro Betreuungsstunde und Kind. Diesen Wert überschreite die Beklagte unter Einbeziehung des Qualifizierungszuschlags mit 2,44 € pro Stunde und Kind. Der Qualifizierungszuschlag sei vorliegend in die Bewertung einzubeziehen. Zwar handele es sich hierbei um ein landesrechtlich eingeführtes Instrument nach Art. 20 Satz 1 Nr. 4 BayKiBiG in Verbindung mit § 18 AVBayKiBiG. Nach der Gesetzesbegründung des Kinderförderungsgesetzes beziehe sich die Kalkulation indes auf das gesamte steuer- und sozialversicherungsrechtlich relevante Einkommen der Tagespflegeperson aus deren Tätigkeit und nicht nur auf den Anerkennungsbeitrag im Sinne von § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII. Auch der Qualifizierungszuschlag rechne zum steuer- und sozialversicherungsrechtlich relevanten Einkommen der Tagespflegeperson aus deren Tätigkeit in der Kindertagespflege. Daher erscheine es sachgerecht und zweckmäßig, ihn beim Vergleich des von der Beklagten gewährten Satzes mit den Kalkulationsgrößen der Gesetzesbegründung zu berücksichtigen.

31

Als weiterer Orientierungsmaßstab für die Höhe des Anerkennungsbetrags einschließlich des Qualifizierungszuschlags komme der allgemeine Mindestlohn in Betracht. Dieser liege pro Zeitstunde bei 8,50 €, während eine Tagespflegeperson bei gleichzeitiger Betreuung von fünf Kindern pro Stunde brutto 12,20 € erhalte. Damit liege der vom Beklagten geleistete Beitrag über dem allgemeinen Mindestlohn. In dem von der Beklagten gewährten Stundensatz von 2,44 € pro Betreuungsstunde und Kind liege auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit anderen Berufsgruppen wie Erzieherinnen oder Kinderpflegerinnen. Insoweit fehle es im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG an einer Ungleichbehandlung von wesentlich gleichen Sachverhalten. Auch im konkreten Vergleich zwischen dem Gehalt einer vollzeitig beschäftigten Kinderpflegerin bzw. Erzieherin nach dem TVöD - Sozial- und Erziehungsdienst erscheine in Anbetracht der unterschiedlichen Leistungsanforderungen und Aufgaben der Anerkennungsbeitrag leistungsgerecht. Schließlich gebiete auch der Vergleich mit den von anderen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe gewährten Geldleistungen keine höhere Festsetzung des Anerkennungsbetrags. Im Hinblick auf unterschiedliche örtliche Gegebenheiten, unterschiedliche Lebenshaltungskosten und dem dem einzelnen Träger zustehenden Gestaltungsspielraum spreche nichts dafür, dass der von der Beklagten festgelegte Anerkennungsbetrag nicht leistungsgerecht wäre.

32

7.3 Nachdem der Klageantrag zu 1. erfolglos geblieben sei, sei weiterhin über den Hilfsantrag der Klägerin, mit dem die Beklagte im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zur Festsetzung eines höheren Anerkennungsbeitrags verpflichtet werden solle, zu entscheiden. Der Hilfsantrag sei jedoch unzulässig, da die erhobene Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bereits unstatthaft sei. Denn das von der Klägerin beanspruchte Handeln der Beklagten könne nicht in Form eines Verwaltungsakts erfolgen. Insbesondere handele es sich bei den Schreiben der Beklagten vom 8. Januar 2014 und 30. Juni 2014 nicht um Verwaltungsakte im Sinne von § 42 Abs. 1 VwGO. Die genannten Schreiben trafen keine

eigene hoheitliche Regelung. Sie enthielten die bloße Mitteilung an die Klägerin über die ihr zustehenden Geldleistungen, die sich bereits aus den Regelungen der Betreuungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten als öffentlich-rechtlichem Vertrag ergäben.

33

7.4 Soweit die Klägerin darüber hinaus die gerichtliche Feststellung begehre, dass die Beklagte die Gewährung einer laufenden Geldleistung i.S.v. § 23 i.V.m. §§ 24, 43 SGB VIII für die Betreuung von J. D. nicht davon abhängig machen dürfe, dass die Klägerin keine zusätzlichen Zahlungen für Leistungen nach § 23 SGB VIII mit den Kindeseltern vereinbare, die über das Essensgeld hinausgehen (Zuzahlungen der Kindeseltern), sei die Klage zwar zulässig, aber ebenfalls unbegründet.

34

Der öffentlich-rechtliche Jugendhilfeträger besitze im Rahmen seiner Gesamtverantwortung und seiner Befugnis zur näheren Ausgestaltung von Inhalt und Umfang des Anspruchs auf eine laufende Geldleistung nach § 23 SGB VIII einen weiten Gestaltungsspielraum, um den bestehenden Bedarf zu decken und die Verwirklichung der Grundsätze und Ziele der Förderung nach § 22 SGB VIII sicherzustellen. Dieser unterliege nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Die Aufforderung der Beklagten an die Klägerin, für nach Maßgabe der §§ 23, 24 SGB VIII geförderten Leistungen keine zusätzlichen Zahlungen mit den Kindeseltern zu vereinbaren, halte sich im Rahmen dieses Gestaltungsspielraums und sei von den §§ 22 ff, § 90 SGB VIII gedeckt. Diese Bestimmungen regelten die Frage der Zulässigkeit von Zuzahlungen durch die Kindeseltern zwar nicht ausdrücklich. Dass die Tagesmutter für nach § 23 SGB VIII geförderte Leistungen keine Zuzahlungen der Kindeseltern für Leistungen, die von der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 1, 2 SGB VIII umfasst seien, verlangen könne, sei der Systematik und dem Telos der gesetzlichen Regelungen immanent. Neben die laufende Geldleistung nach § 23 Abs. 1 SGB VIII tretenden Zahlungen der Kindeseltern an die Tagesmutter widersprächen der gesetzlichen Regelungssystematik. In einem Verbot von Zuzahlungen liege auch keine Einschränkung der Berufsfreiheit der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG. Der parlamentarische Gesetzgeber habe die wesentlichen Fragen selbst geregelt, indem er in §§ 23, 24 SGB VIII die Rahmenvoraussetzungen für den Förderanspruch sowie in § 22 SGB VIII die Grundsätze der Förderung in Kindertagespflege festgelegt habe. Dabei erweise es sich als ausreichend, dass sich die Unzulässigkeit von Vereinbarungen zwischen Tagespflegeperson und Kindeseltern über Zuzahlungen jedenfalls bei Nichtbeteiligung des öffentlichen Jugendhilfeträgers aus der Systematik sowie Sinn und Zweck des Gesetzes ergebe, ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung bedürfe.

35

7.5 Auch soweit die Klägerin die gerichtliche Feststellung erstrebe, dass die Beklagte die Vermittlung von Betreuungsverhältnissen in der Kindertagespflege nicht davon abhängig machen dürfe, dass die Klägerin keine Zuzahlung mit den Kindeseltern vereinbare, sei der Feststellungsantrag statthaft und zulässig, jedoch in der Sache unbegründet. Denn die Beklagte sei nicht verpflichtet, der Klägerin Betreuungsverhältnisse zu vermitteln. Für einen Anspruch der Klägerin auf Vermittlung von Tagespflegeverhältnissen bestehe keine Rechtsgrundlage. Eine solche liege insbesondere nicht in § 23 Abs. 1 SGB VIII wonach die Förderung von Kindern in Tagespflege auch die Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson umfasse. Anspruchsberechtigter sei insoweit jedoch das zu betreuende Kind selbst. Ansprüche der Tagesmutter entstünden nach Wortlaut, Sinn und Zweck des § 23 Abs. 1 SGB VIII erst dann, wenn im Einzelfall ein entsprechendes Tagespflegeverhältnis begründet worden sei. Die Klage bleibe daher insgesamt ohne Erfolg.

36

8. Gegen die verwaltungsgerichtliche Entscheidung richtet sich der Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung, mit dem sie ernstliche Zweifel an deren Richtigkeit im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sowie die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vortragen lässt.

37

8.1 Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei bereits deshalb ernstlich zweifelhaft, weil es der Beklagten die Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlichem Vertrag und Verwaltungsakt bei der Festlegung der laufenden Geldleistung der Kindertagespflegeperson zubillige. Die Voraussetzungen für den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags nach §§ 53 Abs. 2, 55 SGB X, insbesondere eines sog. Austauschvertrags, lägen nicht vor. Auch die Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 SGB X seien nicht gegeben. Das Angebot zur Förderung von Kindern in Tagespflege stelle nach §§ 2, 11, 27 SGB I, § 2 Abs. 2

Nr. 3 SGB VIII eine Sozialleistung dar, auf die nach § 38 Abs. 1 SGB I und nach §§ 22 ff., 43 SGB VIII ein Rechtsanspruch bestehe. Die Beklagte hätte folglich die laufende Geldleistung der Klägerin durch Verwaltungsakt festsetzen müssen, sodass die hilfsweise erhobene Verpflichtungsklage anstelle der Leistungsklage die statthafte Klageart gewesen wäre. Die missbräuchliche Wahl der Vertragsform erschwere den Rechtsschutz der Klägerin.

38

8.2 Selbst wenn man von der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags ausginge, wäre dieser nach § 58 SGB X in Verbindung mit § 138 BGB nichtig. Es hätten im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten weder Vertragsschlussfreiheit noch Verhandlungsfreiheit geherrscht. Die Beklagte hätte vielmehr ihre faktische Monopolstellung gegenüber der Klägerin ausgenutzt und sie dadurch gewissermaßen „gezwungen“, den Betreuungsvertrag zu den vorgegebenen Konditionen zu unterschreiben. Es handele sich um einen sittenwidrigen Knebelvertrag. Das Verwaltungsgericht hätte eingedenk des faktisch bestehenden Zwangs zum Vertragsschluss mit der Beklagten die Bestimmungen der Tagespflegevereinbarung ferner nach § 61 Satz 2 SGB X in Verbindung mit §§ 305, 307 und 309 BGB einer Inhaltskontrolle nach AGB-Recht unterwerfen müssen, die ebenfalls zur Annahme der Nichtigkeit des Vertrags geführt hätte. Insbesondere gingen Unklarheiten der vertraglichen Regelung zu Lasten der Beklagten. Die Nichtigkeit des Betreuungsvertrags ergäbe sich aber auch aus § 139 BGB, der die Gesamtnichtigkeit eines Vertrages infolge der Teilnichtigkeit substantieller Regelungen vorsehe.

39

8.3 Der Sache nach fehle es bei der Festsetzung der Höhe sowohl der angemessenen Sachaufwandskosten wie auch des leistungsgerechten Anerkennungsbetrags bereits an einer nachvollziehbaren Kalkulation der Beklagten. Weiter sei die laufende Geldleistung zu niedrig bemessen. Selbst unter Berücksichtigung des Qualifizierungsanteils liege die Höhe des Anerkennungsbetrags mit 2,27 € pro Stunde pro Kind unter dem Landesdurchschnitt, ohne dass die Beklagte erklären könne, welche spezifisch ortsbezogene Umstände eine derartige Abweichung nach unten begründen könnten. Hinzuweisen sei weiter darauf, dass gegenüber der dem Gesetzentwurf zum Achten Buch Sozialgesetzbuch zugrundeliegenden Kostenkalkulation eine Dynamisierungsverpflichtung bestehe, d.h. es erforderlich sei, die laufende Geldleistung der allgemeinen Lohn- und Gehaltsentwicklung anzupassen. Fehlgehe das Verwaltungsgericht auch insoweit, als es den landesrechtlichen sog. Qualifizierungszuschlag bei der Bestimmung der Angemessenheit des Anerkennungsbeitrags berücksichtige, obwohl dieser eine andere Zielrichtung verfolge und sich prozentual nach dem (leistungsgerechten) Anerkennungsbetrag bemesse. Soweit die Beklagte ferner darauf verweise, dass sie bis zu 30 Tagen Ausfallzeiten der Tagespflegeperson trage, werde dieser „Zuschlag“ jedoch dadurch bereits wieder aufgezehrt, dass das Berechnungsmodell der Beklagten anders als allgemein üblich von 4 Wochen je Monat anstelle von 4,33 Wochen ausgehe. Weiter fänden auch die sog. Nebenarbeitszeiten der Tagespflegeperson keine Berücksichtigung. Schließlich bestehen gegenüber der Vergütung des Betreuungspersonals in Kindertagesstätten eine wesentliche Benachteiligung.

40

8.4 Als unrichtig erweise sich auch die Billigung des sog. Zuzahlungsverbots durch das Verwaltungsgericht. So übe die Klägerin einen durch Art. 12 GG geschützten Beruf aus, demgegenüber das Zuzahlungsverbot eine berufsregelnde Tendenz aufweise. Für den im vorliegenden Fall objektiv berufsregelnden Eingriff fehle es an einer ausreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Hierfür reichen insbesondere §§ 22, 90 SGB VIII nicht aus.

41

8.5 Auch soweit die Beklagte Kindertagespflegepersonen nur dann an Eltern vermittele, wenn sie das Zuzahlungsverbot akzeptierten, sei dies rechtswidrig. Hierin liege sowohl ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot wie auch gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung. Die Koppelung mit dem Verzicht auf Zuzahlungen sei in jedem Fall unzulässig.

42

8.6 Den dargestellten Rechtsfragen komme weiterhin auch grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zu, da sie bislang in der Rechtsprechung ungeklärt seien und sich in einer Vielzahl von vergleichbaren Fällen stellen würden.

43

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

44

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Hinsichtlich des Verfahrensgegenstands Bemessung der angemessenen Sachaufwandsentschädigung und leistungsgerechter Anerkennungsbetrag (1.) bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils, bezüglich des Zuzahlungsverbots (2.) sowie der Kriterien für die Vermittlung von Tagespflegepersonen (3.) hingegen sehr wohl.

45

1. Soweit das Verwaltungsgericht die auf die Festsetzung einer höheren Sachaufwandsentschädigung und eines höheren Anerkennungsbetrags gerichtete allgemeine Leistungsklage sowie die insoweit hilfsweise erhobene Verpflichtungsklage abgewiesen hat, begegnet die Entscheidung keinen ernstlichen Richtigkeitszweifeln im Sinne von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Diese resultieren insbesondere nicht aus der von der Beklagten gegenüber der Klägerin gewählten Handlungsform, nämlich der „Vereinbarung“ der genannten Bestandteile der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGB VIII in Form eines dreiseitigen, öffentlich-rechtlichen Vertrags. Der Abschluss eines derartigen Vertrags zwischen öffentlichem Jugendhilfeträger und Kindertagespflegeperson scheidet weder unter Zugrundelegung der Regelungssystematik der Kindertagespflege noch der Intension der gesetzlichen Regelung der Kindertagespflege nach §§ 53, 55 SGB X als Handlungsform aus (1.1). Ebenso wenig handelt es sich bei der von der Beklagten vorgegebenen Betreuungsvereinbarung um einen Verwaltungsakt „im Gewand“ eines öffentlich-rechtlichen Vertrags und damit um einen Formenmissbrauch (1.2), noch sind die Rechtsschutzmöglichkeiten eingeschränkt (1.3). Aber auch der Sache nach, insbesondere was die Höhe der angemessenen Sachaufwandserstattung sowie des leistungsgerechten Anerkennungsbetrags betrifft, begegnet die verwaltungsgerichtliche Entscheidung keinen ernstlichen Zweifeln (1.4). Ausgehend von den Grundsätzen, die das Bundesverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 25. Januar 2018 (BVerwG, U.v. 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384) aufgestellt hat, besteht bei der Festsetzung der laufenden Geldleistung auf Seiten des öffentlich-rechtlichen Jugendhilfeträgers ein weiter Gestaltungsspielraum, der zugleich die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle begrenzt (1.4.1). Insoweit erweist sich die Festlegung der laufenden Geldleistung vorliegend nicht bereits deshalb als zweifelhaft, weil der Jugendhilfeausschuss der Beklagten sich bei den Festlegungen der Höhe der laufenden Geldleistung an den Vorgaben des Bayerischen Städte- und Landkreistags orientiert hat (1.4.2). Dies gilt auch insoweit, als die Beklagte jedenfalls für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2014, als Betreuungsentgelt lediglich einen Pauschalbetrag leistete, ohne zwischen den Bestandteilen der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2 SGB VIII zu differenzieren (1.4.3) und bei der Bemessung der Höhe des Anerkennungsbetrags den sog. Qualifizierungszuschlag nach § 18 der Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Kinderbildungs- und Betreuungsgesetzes (AVBayKiBiG) mit berücksichtigt hat (1.4.4). Ebenso wenig begegnet die Berücksichtigung der „Ausfallzeiten“ der Tagespflegeperson durch Weiterzahlung der laufenden Geldleistung ernstlichen Zweifeln (1.4.5). Gleiches gilt im Hinblick auf die Beachtung der (unteren) Grenzen des Gestaltungsspielraums (1.4.6).

46

1.1 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung resultieren nicht daraus, dass das Verwaltungsgericht für die Festlegung der laufenden Geldleistung der Klägerin, insbesondere der streitgegenständlichen Sachaufwandserstattung und des Anerkennungsbetrags, die von der Beklagten gewählte Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags nach §§ 53 ff. SGB X für zulässig erachtet und demzufolge das Klagebegehren im Rahmen einer allgemeinen Leistungsklage, nicht hingegen als Verpflichtungsklage (in Form der Versagungsgegenklage) geprüft hat. Ausgehend vom gesetzlichen Regelungskonzept der Kindertagespflege in § 23 SGB VIII (1.1.1) scheidet der Abschluss eines öffentlichen-rechtlichen Vertrages zwischen öffentlichem Jugendhilfeträger und Kindertagespflegeperson nach § 53 Abs. 2 SGB X nicht aus. Ferner liegt ein sog. Austauschvertrag im Sinne von § 55 SGB X vor, für den das Vertragsschlussverbot bei Anspruchsleistungen nach § 55 Abs. 3 SGB X nicht gilt (1.1.2).

47

1.1.1 Nach § 23 Abs. 1 SGB VIII umfasst die Förderung in Kindertagespflege nach Maßgabe von § 24 SGB VIII die Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson durch den öffentlichen Jugendhilfeträger, soweit eine Tagespflegeperson nicht bereits von den Erziehungsberechtigten nachgewiesen wird, ferner die fachliche Beratung, Begleitung und Qualifizierung der Tagespflegeperson durch den Jugendhilfeträger sowie die Gewährung einer laufenden Geldleistung an die Tagespflegeperson durch den Jugendhilfeträger. Für den vom Gesetzgeber in den Blick genommenen Regelfall der selbständigen Tagespflegeperson gilt damit im (jugendhilferechtlichen) Dreiecksverhältnis zwischen öffentlichem Jugendhilfeträger, Pflegekind, vertreten durch seine Erziehungsberechtigten, und der Tagespflegeperson, dass sich die Rechtsverhältnisse zwischen öffentlichem Jugendhilfeträger und Pflegekind/Eltern sowie zwischen öffentlichem Jugendhilfeträger und Tagespflegeperson öffentlich-rechtlich, das Betreuungsverhältnis zwischen Tagespflegeperson und betreutem Kind respektive seinen Eltern hingegen privatrechtlich gestaltet (vgl. hierzu etwa Etzold in BeckOGK Sozialrecht, Stand 1.9.2020, § 23 SGB VIII Rn. 60 ff.; Lakies/Beckmann in Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 8. Aufl. 2019, § 23 Rn. 24 ff.). Regelmäßig schließt daher die Tagespflegeperson mit den Eltern des betreuten Kindes im Rahmen ihrer Privatautonomie und vom Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG geschützt einen privatrechtlichen Betreuungsvertrag ab.

48

1.1.2 Das vorliegend allein streitgegenständliche Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin als Tagespflegeperson und der Beklagten als öffentlichem Jugendhilfeträger lässt sich nach § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag begründen, ändern oder aufheben, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Eine solche Rechtsvorschrift stellt - entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Klägerin - § 53 Abs. 2 SGB X, wonach ein öffentlich-rechtlicher Vertrag über Sozialleistungen nur geschlossen werden kann, „soweit die Erbringung der Leistung im Ermessen des Leistungsträgers steht“, nicht dar.

49

Die laufende Geldleistung an die Tagespflegeperson nach § 23 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 SGB VIII stellt bereits keine Sozialleistung im originären Sinne nach § 11 Satz 1 Erstes Buch Sozialgesetzbuch dar; es handelt sich vielmehr um eine (öffentlich-rechtliche) Geldleistung an einen Privaten zum Zwecke der Erbringung einer (Sozial)- bzw. Jugendhilfeleistung im Außenverhältnis gegenüber einem Dritten, nämlich dem zu betreuenden Kind und seinen Eltern (vgl. Grube in Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand 09/2019, § 23 Rn. 12: Geldleistung als „Instrument zur Finanzierung der Kindertagespflege“). Sozialleistungsberechtigt ist nicht die Tagespflegeperson, sondern das im Außenverhältnis alleine berechnete Kind (a.A. VG Leipzig, U.v. 6.2.2020 - 5 K 3339/17 - juris Rn. 23). Der Tagespflegeperson kommt lediglich die Funktion eines „Verwaltungshelfers“ zu, der im Pflichtenkreis des Jugendhilfeträgers tätig wird; er ist aber nicht selbst Berechtigter einer Sozialleistung oder gar Fürsorgeempfänger.

50

Weiterhin steht die Gewährung der laufenden Geldleistung - jedenfalls nach Anerkennung eines weiten Beurteilungsspielraums durch das Bundesverwaltungsgericht (vgl. U.v. 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384) - auch im (eingeschränkten) „Ermessen“ der Beklagten als Leistungsträger. Im Übrigen käme vorliegend - bei Annahme eines subordinationsrechtlichen und nicht lediglich koordinationsrechtlichen Rechtsverhältnisses - auch die Ausnahme vom Vertragsverbot für Anspruchsleistungen nach § 55 Abs. 3 SGB X zum Tragen, wonach § 53 Abs. 2 SGB X bei sog. Austauschverträgen gerade nicht gilt.

51

1.2 Zweifel, ob es sich bei der „Betreuungsvereinbarung“ überhaupt um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne von § 53 Abs. 1 SGB X und nicht um einen Formenmissbrauch dergestalt handelt, dass die Beklagte einen Verwaltungsakt „im Gewand eines öffentlich-rechtlichen Vertrags“ erlassen hat, sind nicht veranlasst. Es ist die alleinige Entscheidung der Klägerin - nicht anders als beispielsweise die eines „Kassenarztes“ auch - die angebotenen Konditionen in den durch höherrangiges Recht gezogenen Grenzen zu akzeptieren oder weiterhin ausschließlich auf „eigene Rechnung“ freiberuflich tätig zu sein.

52

1.3 Eine Schwächung der Rechtsposition der Tagespflegeperson im Fall des Abschlusses eines öffentlich-rechtlichen Vertrages im Vergleich mit einem Handeln durch Verwaltungsakt ist nicht ersichtlich. Rechtsschutz ist entweder über die allgemeine Leistungsklage oder die Versagungsklage zu

erlangen. Materiellrechtlich kommt es stets darauf an, ob dem Kläger der geltend gemachte Anspruch zusteht.

53

1.4 Aber auch der Sache nach begegnet die Festsetzung der Höhe der angemessenen Sachaufwandserstattung sowie des leistungsgerechten Anerkennungsbetrags durch die Beklagte keinen rechtlichen Bedenken, was der begehrten Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ebenfalls entgegensteht.

54

1.4.1 Normativer Ausgangspunkt für die Bestimmung der Höhe der laufenden Geldleistung der Tagespflegeperson bildet § 23 Abs. 2 und Abs. 2a SGB VIII. Nach § 23 Abs. 2 SGB VIII setzt sich die laufende Geldleistung aus der Erstattung angemessener Kosten, die der Tagespflegeperson für den Sachaufwand entstehen (Nr. 1), einem Betrag zur Anerkennung der Förderleistung nach Maßgabe von § 23 Abs. 2a SGB VIII (Nr. 2), 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, wobei vorliegend allein die angemessene Sachaufwandserstattung sowie der leistungsgerechte Anerkennungsbetrag im Streit stehen. Weiter wird die Höhe der laufenden Geldleistung nach § 23 Abs. 2a Satz 1 SGB VIII vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgelegt, soweit Landesrecht nicht etwas anderes bestimmt.

55

An einer landesrechtlichen Regelung zur Festlegung der Höhe der laufenden Geldleistung fehlt es indes in Bayern. Als solche ist insbesondere nicht § 18 der Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes (AVBayKiBiG) anzusehen, der die Gewährung eines sog. Qualifizierungszuschlags regelt (vgl. hierzu näher unten sub 1.4.3). Auch Art. 42 des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze (AGSG) enthält keine Regelung zur Festsetzung der Höhe der laufenden Geldleistung. Das Pauschalierungsgebot in Art. 42 Abs. 2 AGSG für „Aufwendungen der Tagespflegeperson nach § 23 Abs. 1 und 2 SGB VIII“ stellt insoweit lediglich eine Verfahrensregelung dar. Von der in Art. 42 Abs. 4 AGSG der Staatsregierung eingeräumten Befugnis, durch Rechtsverordnung „Mindestsätze für die Pauschalbeträge nach Abs. 2“ unter Berücksichtigung örtlicher Unterschiede festzulegen, ist bislang kein Gebrauch gemacht worden.

56

Als inhaltliche Parameter für die Festlegung des Anerkennungsbetrags legt § 23 Abs. 2a Satz 2 SGB VIII weiterhin fest, dass dieser „leistungsgerecht auszugestalten“ sei. Zu berücksichtigen sind nach § 23 Abs. 2a Satz 3 SGB VIII ebenso der Umfang der von der Tagespflegeperson erbrachten Leistung sowie die Anzahl und der Förderbedarf der betreuten Kinder.

57

In diesen gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des leistungsgerechten Anerkennungsbetrags sieht das Bundesverwaltungsgericht (Urteil vom 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384) dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe einen Beurteilungsspielraum (in Kombination mit dem „Betrag zur Anerkennung der Förderleistung“ als unbestimmtem Rechtsbegriff) eröffnet, was zu einer Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle der entsprechenden Festlegung führt. Insbesondere aus der gesetzgeberischen Zielsetzung, die Kindertagespflege mittelfristig als eine anerkannte und damit angemessen vergütete Vollzeittätigkeit zu profilieren (BT-Drucks. 16/9299, S. 10, 14) folge, dass es in erster Linie Sache des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe sei, zu entscheiden, auf welche Art und Weise er vorgehen wolle um dieses sozialpolitische Ziel zu erreichen:

„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 Anerkennungsbetrags 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.“

58

Demzufolge erweist sich auch die Kontrolle der Höhe des Anerkennungsbetrags auf das sonst in Fällen eines Beurteilungs- oder Einschätzungsspielraums anerkannte Prüfprogramm beschränkt. Folglich obliegt den Verwaltungsgerichten allein die Prüfung, „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 (...). 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.“

59

1.4.2 Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab spricht nichts dafür, dass die Beklagte, soweit sie sich nach eigenem Bekunden bei der Festlegung der laufenden Geldleistung in den Beschlüssen des Jugendhilfeausschusses vom 19. März 2013 und 22. Oktober 2014 an den jeweils geltenden Empfehlungen des Bayerischen Städte- und Landkreistags orientiert hat, die bei der Festlegung der laufenden Geldleistung anzuwendenden Begriffe sowie den gesetzlichen Rahmen, innerhalb dessen sie sich frei bewegen kann, verkannt und der Festlegung der laufenden Geldleistung letztlich sachfremde Erwägungen zugrunde gelegt hätte.

60

Neben der Anzahl der Kinder und der Betreuungsstunden als fixe Parameter stellen die seinerzeitigen „Empfehlungen“ des Bayerischen Städte- und Landkreistages als Maßstab für die Bemessung sowohl der angemessenen Sachaufwandspauschale wie auch des leistungsgerechten Anerkennungsbetrags auf den sog. „Basiswert“ nach Art. 21 Abs. 3 BayKiBiG ab. Überdies sollen für die Bemessung der laufenden Geldleistung neben den §§ 23 und 24 SGB VIII insbesondere auch die Fördervoraussetzungen des Art. 20 BayKiBiG sowie die Regelungen über den Qualifizierungszuschlag nach § 18 AVBayKiBiG gelten. Demzufolge wurden sowohl die „Angemessenheit“ der Sachaufwandspauschale wie auch die „Leistungsgerechtigkeit“ des Anerkennungsbetrags danach bemessen, wie sich der öffentliche Jugendhilfeträger im Rahmen der staatlichen Förderung der Kindertagespflege aktuell refinanzieren konnte. Hierin liegt vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. U.v. 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384), nach der die Entscheidung über die Höhe des Anerkennungsbetrags in erster Linie politisch geprägt sein soll, weder eine Verkennung der maßgeblichen Begriffe der Angemessenheit und Leistungsgerechtigkeit noch des Rahmens, in dem sich der öffentliche Jugendhilfeträger bei der Bemessung der laufenden Geldleistung bewegen kann. Dass die seinerzeitigen „Empfehlungen“ des Bayerischen Städte- und Landkreistages den Anforderungen der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. U.v. 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384) nicht entsprochen hätten, zeigt die Bevollmächtigte der Klägerin entgegen § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht auf.

61

1.4.3 Soweit die Beklagte gemäß dem Beschluss ihres Jugendhilfeausschusses vom 19. März 2013 und 22. Oktober 2014 zunächst bei der Bemessung der laufenden Geldleistung einen Pauschalbetrag festgesetzt hat, der nicht zwischen den angemessenen Sachaufwandskosten nach § 23 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII und dem leistungsgerechten Anerkennungsbetrag nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII unterschieden hat, erweist sich die Festlegung im Ergebnis ebenfalls nicht als rechtswidrig. Zwar lässt sich ohne eine entsprechende Differenzierung weder beurteilen, ob sich die Sachaufwandserstattung als angemessen darstellt, noch, ob

der Anerkennungsbetrag „leistungsgerecht“ ausgestaltet ist. Insofern sind in der hierzu ergangenen Rechtsprechung derartige „Pauschalbeträge“ stets für mit den Vorgaben von § 23 SGB VIII unvereinbar angesehen worden (vgl. etwa VG München, U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.6024 - BeckRS 2018, 27202 Rn. 26; U.v. 24.2.2016 - M 18 K 14.3472 - BeckRS 2016, 48492; ebenso Struck in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 23 Rn. 30a). Allerdings berücksichtigt die Bevollmächtigte der Klägerin insoweit die konstitutive (eigenständige und rechtserzeugende) Wirkung des zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht, wie das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat. Auf dessen zutreffende Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Zweifel hinsichtlich der Wirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages bestehen nicht.

62

1.4.4 Die Festsetzung der Höhe des Anerkennungsbetrags nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII erweist sich auch nicht insoweit als rechtswidrig, als die Beklagte bei der Bemessung der „Leistungsgerechtigkeit“ den sog. Qualifizierungszuschlag nach § 18 der Ausführungsverordnung zum Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz (AVBayKiBiG) einbezogen hat.

63

Nach Art. 20 Satz 1 Nr. 4 BayKiBiG setzt die Zubilligung eines Förderanspruchs des öffentlichen Jugendhilfeträgers für Kindertagespflege voraus, dass „die Tagespflegeperson vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zusätzliche Leistungen in Form eines differenzierten Qualifizierungszuschlags“ erhält, was im Detail in der Ausführungsverordnung zum Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz zu regeln ist. § 18 Satz 2 AVBayKiBiG legt wiederum fest, dass der Qualifizierungszuschlag „durch den örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe zu differenzieren“ sei und „mindestens 10 v.H. des vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgesetzten Tagespflegegeldes nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII“ betrage. § 18 Satz 3 ff. AVBayKiBiG nennt weitere Voraussetzungen für die Gewährung des Qualifizierungszuschlags.

64

Indem der bayerische Landesgesetzgeber die Gewährung des Qualifizierungszuschlags zur Fördervoraussetzung für die Kindertagespflege erhoben hat, verfolgt er das Ziel, die Qualität der Kindertagespflege in Bayern zu steigern und zugleich die Tätigkeit für die Kindertagespflegeperson attraktiver zu gestalten. Bei dem Qualifizierungszuschlag handelt es sich, wie sich insoweit unmittelbar aus dem Normtext von Art. 20 Satz 1 Nr. 4 BayKiBiG („... zusätzliche Leistungen ...“) wie auch § 18 Satz 2 AVBayKiBiG („... mindestens 10 vom Hundert des vom örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe festgesetzten Tagespflegegeldes nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII“) ergibt, um eine gegenüber dem leistungsgerechten Anerkennungsbetrag nach § 23 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII zusätzliche landesrechtliche Leistung mit dem Ziel, die Qualität und Attraktivität der Tagespflege in Bayern zu steigern.

65

Allerdings zeigt die Klägerin vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. U.v. 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384) entgegen § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht in der Sache nachvollziehbar auf, dass ihr - den von der Beklagten gewährten erhöhten Qualifikationszuschlag von 35 statt nur 20% hinweg gedacht - insgesamt ein höherer Anerkennungsbetrag zugestanden hätte. Eine Zulassung der Berufung kommt daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht.

66

1.4.5 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ergeben sich auch nicht daraus, dass diese die „Fortzahlung“ der laufenden Geldleistung für einen Zeitraum von 30 Tagen bei der Beurteilung der Angemessenheit der Sachkostenerstattung wie auch der Leistungsgerechtigkeit des Anerkennungsbetrags dergestalt berücksichtigt, dass sie einen zusätzlichen Monatsbeitrag pro Jahr zur laufenden Geldleistung hinzurechnet und so zu erhöhten Stundensätzen gelangt. Hiergegen ist im Rahmen einer typisierenden Betrachtung nichts zu erinnern.

67

1.4.6 Ebenso wenig hat die Beklagte bei der Festsetzung der laufenden Geldleistung unberücksichtigt gelassen, dass aufgrund des in der staatlichen Festlegung des Anerkennungsbetrags und der Sachaufwandserstattung liegenden Eingriffs in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit der Klägerin als selbständige Tagespflegeperson (vgl. hierzu ausführlich sub. 2) sich aus dem hierbei zu beachtenden

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs trotz des weiten Gestaltungsspielraums eine Untergrenze der Angemessenheit der Geldleistungen ergibt, die bei den jeweiligen Festsetzungen zu beachten sind.

68

Da die Höhe der Vergütung für eine im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit erbrachten Leistung zu den Essentialia der Berufsausübung eines Selbständigen rechnet, erweist sich die staatliche Festlegung von Entgelten als ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff (vgl. zur Vergütungsregelung für Betreuer BVerfG, B.v. 15.12.1999 - 1 BvR 1904/95 u.a. - BVerfGE 101, 331; OVG Lüneburg, U.v. 22.5.2019 - 10 LC 17/18 - BeckRS 2019, 9465 Rn. 51). Dem lässt sich für den Fall der Tagespflege nicht entgegenhalten, die Entgeltreglementierung durch den öffentlichen Jugendhilfeträger betreffe nur den Bereich der staatlich geförderten Tagespflege, nicht hingegen den der „freien“ Tagespflege, in dem es der Tagespflegeperson offenstehe, die Höhe des Entgelts ihrer Leistung jederzeit frei und den Marktgegebenheiten entsprechend festzusetzen. Da jedoch mit der Einführung des Rechtsanspruchs auf Kinderbetreuung für unter Dreijährige mit § 24 SGB VIII und der Ausgestaltung der Tagespflege in § 23 SGB VIII ein staatlich überformter „Markt“ für Tagespflegeleistungen entstanden ist und es sich bei der Kindertagespflege mithin um eine durch das staatliche Fördersystem geprägte Tätigkeit bzw. um ein staatlich überformtes Berufsbild handelt, die in der Praxis ein Ausweichen auf frei vereinbarte Tagespflegeverhältnisse nicht mehr erlaubt, ist die Festlegung der laufenden Geldleistung durch den öffentlichen Jugendhilfeträger an den Voraussetzungen eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen (vgl. VG München, U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.5886 - BeckRS 2018, 27200 Rn. 27).

69

Insoweit besteht mit § 23 Abs. 2 und Abs. 2a SGB VIII eine gesetzliche Grundlage (anders als beim sog. Zuzahlungsverbot, s. hierzu nachfolgend unter 2.) für den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit und lassen sich hierfür auch vernünftige Gemeinwohlerwägungen zur Rechtfertigung anführen. Ob die genannten Regelungen den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit hinreichend konkret begrenzen oder aber ob es hierfür der Festlegung von „Mindestsätzen“ bedurft hätte, wie sie Art. 42 Abs. 4 AGSG in der Verordnungsermächtigung an die Staatsregierung ausdrücklich vorsieht, kann vorliegend dahinstehen. Denn jedenfalls muss sich ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Tagespflegeperson als verhältnismäßig erweisen, d.h. die Tagespflegeperson darf durch die Festlegung der laufenden Geldleistung durch den öffentlichen Jugendhilfeträger nicht unverhältnismäßig in ihrer beruflichen Tätigkeit eingeschränkt, ihr dürfen keine unangemessen niedrigen Einkünfte zugemutet werden (vgl. BVerfG, B.v. 15.12.1999 - 1 BvR 1904/95 u.a. - BVerfGE 101, 331). Dies beinhaltet, dass es trotz aller „politischen Gestaltungsfreiheit“, die dem öffentlichen Jugendhilfeträger eingeräumt ist, eine Untergrenze bei der Festlegung der laufenden Geldleistung gibt, die er zwingend zu beachten hat.

70

Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass diese „Untergrenze“ vorliegend überschritten sein könnte, liegen indes nicht vor. Nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) - Sozial- und Erziehungsdienst erhielten Beschäftigte im streitgegenständlichen Zeitraum als Kinderpfleger/Kinderpflegerinnen (Entgeltgruppe S. 2, Stufe 1) monatlich 1.913,79 EUR brutto, Kinderpfleger/Kinderpflegerinnen (Entgeltgruppe S. 3, Stufe 1) monatlich 1.995,46 EUR brutto und Erzieher/Erzieherinnen (Entgeltgruppe S. 6, Stufe 1) monatlich 2.311,21 EUR brutto (vgl. Entscheidungsgründe VG, Umdruck Rn. 80). Eine Tagespflegeperson, die fünf nicht behinderte Kinder unter drei Jahren auf Basis von 40 Stunden pro Woche betreute und hierfür laufende Geldleistungen i.S.d. § 23 Abs. 1 SGB VIII vom Beklagten erhielt, bezog als Anerkennungsbetrag zuzüglich Qualifizierungszuschlag insgesamt 1.950 EUR brutto monatlich ((325 EUR + 20% hieraus) x 5). Dies lässt eine Verletzung der „Untergrenze“ nicht erkennen.

71

Eine Zulassung der Berufung wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) kommt daher insoweit nicht in Betracht. Gleiches gilt hinsichtlich des Zulassungsgrundes des § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (U.v. 25.1.2018 - 5 C 18.16 - BeckRS 2018, 6384) bereits umfassend geklärt.

72

2. Ernstlichen Richtigkeitszweifeln unterliegt das streitgegenständliche Urteil indes insoweit, als es die Rechtmäßigkeit des sog. Zuzahlungsverbots, d.h. eines an die Tagespflegeperson adressierten Verbots,

von den Erziehungsberechtigten ein nicht vom Kostenbeitrag umfasstes Zusatzentgelt für die Betreuung des jeweiligen Kindes zu verlangen, bejaht hat. Denn das Zuzahlungsverbot erweist sich ebenfalls als Eingriff in die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit der Tagespflegeperson (2.1). Dieser Eingriff ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Tagespflegeperson neben der öffentlich geförderten Kindertagespflege ein privater Markt für ihre Betreuungsleistungen zur Verfügung stünde (2.2). Für den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin fehlt es insoweit an einer gesetzlichen Grundlage (2.3). Insbesondere reicht die von der Beklagten reklamierte „systemimmanente“ Regelung in den §§ 22 ff., 90 SGB VIII zur Legitimierung des Grundrechtseingriffs nicht aus. Darüber hinaus erweist sich auch die behauptete Intension des Zuzahlungsverbots nicht als verfassungsrechtlich tragfähig (2.4).

73

2.1 Art. 12 Abs. 1 GG schützt mit dem Beruf jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage. Der Begriff des Berufs wird weit verstanden und orientiert sich nicht an traditionellen Berufsbildern. Ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff liegt in jedem staatlichen Handeln, dass dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich des Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht. Die Freiheit, einen Beruf auszuüben, erweist sich als untrennbar verbunden mit der Freiheit, für die Tätigkeit eine angemessene Vergütung zu verlangen. Legt daher der Staat bei einem selbständig Tätigen Einzelheiten der Entlohnung fest, liegt hierin regelmäßig ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit. Gesetzliche Vergütungsregelungen sind daher stets am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Gewährt der Gesetzgeber im Rahmen der Kindertagespflege der Kindertagespflegeperson einen gesetzlichen Anspruch auf eine laufende Geldleistung und macht die Beklagte als öffentlicher Jugendhilfeträger die laufende Geldleistung ihrerseits davon abhängig, dass die Klägerin von den Erziehungsberechtigten der betreuten Kinder keine Zuzahlungen fordert, greift sie folglich in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 GG ein (so auch VG München, U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.5886 - BeckRS 2018, 27200 Rn. 26; U.v. 24.2.2016 - M 18 K 14.3472 - BeckRS 2016, 48492).

74

2.2 Dem Vorliegen eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit kann auch nicht entgegengehalten werden, er betreffe nur den Bereich der staatlich geförderten Tagespflege, sodass es der Tagespflegeperson jederzeit freistehe, sich ohne entsprechende Restriktionen am „freien“ Tagespflegemarkt zu betätigen, was die autonome Festsetzung eines Entgelts für die erbrachte Leistung einschließe (vgl. hierzu oben 1.4.6).

75

2.3 Liegt in der Festschreibung eines sog. Zuzahlungsverbots ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, bedarf dieser zunächst einer gesetzlichen Grundlage (vgl. VG München, U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.5886 - BeckRS 2018, 27200 Rn. 27; U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.6024 - BeckRS 2018, 27202 Rn. 37). Eine derartige gesetzliche Grundlage besteht jedoch - jedenfalls in Bayern - aktuell nicht (anders beispielsweise in Nordrhein-Westfalen: § 51 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes zur frühen Bildung und Förderung von Kindern - Kinderbildungsgesetz, NRWKiBiz vom 3.12.2019, GV NRW S. 894, ber. 2020 S. 77).

76

Eine solche gesetzliche Grundlage liegt entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts und der Beklagten auch nicht in den Regelungen der §§ 22 ff, 90 SGB VIII. Danach ist das gesetzliche System der Förderung von Kindern in Tagespflege zwar nicht auf Zuzahlungen der Erziehungsberechtigten ausgelegt, sondern geht davon aus, dass die Tagespflegeperson vom öffentlichen Jugendhilfeträger einen Gesamtbetrag erhält. Dass sich die Kostenbeteiligung der Eltern dabei grundsätzlich nach § 90 SGB VIII richtet, beinhaltet indes kein Verbot privater Zuzahlungen (so auch VG München, U.v. 24.2.2016 - M 18 K 14.3472 - BeckRS 2016, 48492).

77

Auch soweit der Landesgesetzgeber bei der Festlegung der Fördervoraussetzungen für Kindertagespflege in Art. 20 Satz 1 Nr. 3 BayKiBiG die staatliche Förderung und damit die Refinanzierung des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe davon abhängig macht, dass „die Elternbeteiligung auf maximal die 1,5-fache Höhe des staatlichen Anteils der kindbezogenen Förderung nach Art. 21 begrenzt ist“, liegt hierin keine Ermächtigungsgrundlage für einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Tagespflegeperson (so auch VG München, U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.5886 - BeckRS 2018, 27200 Rn. 29; U.v. 20.6.2018 - M 18 K

16.6024 - BeckRS 2018, 27202 Rn. 39). Hinzu kommt, dass in diesem Zusammenhang erhebliche Zweifel dahingehend bestehen, dass privat von der Tagespflegeperson gegenüber den Erziehungsberechtigten des betreuten Kindes erhobene „Zusatzentgelte“ überhaupt als „Elternbeiträge“ im Sinne von Art. 20 Satz 1 Nr. 3 BayKiBiG angesehen werden können (dagegen etwa Dunkl in Praxis der Kommunalverwaltung Bay G-2, BayKiBiG, 5. Fassung 2020, Art. 20 Ziffer 2.6: „Wenn Tagespflegeperson und Eltern über den Grenzbetrag hinaus weitere Entgelte vereinbaren, ändert dies nichts an der Förderfähigkeit.“, Bauer/Hundmeyer, Kindertagesbetreuung in Bayern, Ziffer 11.20 zu Art. 20 BayKiBiG, Rn. 5 Exkurs). Somit lässt sich auch aus dem behaupteten Verlust der Förderfähigkeit der Kindertagespflege im Falle privater Zuzahlungen deren Verbot nicht begründen.

78

2.4 Auch aus der Intension des Gesetzgebers lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten und des Verwaltungsgerichts kein Verbot privater Zuzahlungen ableiten. Zwar wird nach der Begründung des Kinderförderungsgesetzes (KiFöG) nur „mittelfristig“ angestrebt, die Kindertagespflege zu einer anerkannten und damit auskömmlich vergüteten Vollzeit Tätigkeit zu machen (vgl. BT-Drucks. 16, 9299, S. 14). Insoweit erwiese es sich bereits als widersprüchlich, wollte der Gesetzgeber es der Tagespflegeperson angesichts der nur mittelfristigen Perspektive auf ein auskömmliches Einkommen untersagen, durch private Zuzahlungen ein ausreichendes Einkommen zu erzielen, wenn er zugleich die Kindertagespflege fördern und die Tätigkeit als Kindertagespflegeperson attraktiver gestalten wollte (vgl. VG München, U.v. 20.6.2018 - 18 K 16.5886, BeckRS 2018, 27200 Rn. 28; U.v. 20.6.2018 - M 18 K 16.6024 - BeckRS 2018, 27202 Rn. 38).

79

Auch soweit darauf hingewiesen wird, dass der Rechtsanspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII auf frühkindliche Förderung in Kindertagespflege nur dadurch erfüllt wird, wenn über die Kostenbeteiligung nach § 90 SGB VIII hinaus keine privaten Zuzahlungen an die Kindertagespflegeperson erfolgen, rechtfertigt dies eine systemimmanente Einschränkung der Berufsfreiheit der Kindertagespflegeperson nicht. Vielmehr obliegt es insoweit dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe, durch entsprechende Ausgestaltung der laufenden Geldleistung die Tagespflege dergestalt attraktiv zu machen, dass die Tagespflegepersonen zur Erzielung auskömmlicher Einkünfte nicht auf Zuzahlungen der Erziehungsberechtigten angewiesen sind und damit einhergehend genügend „zuzahlungsfreie“ Tagespflegestellen zur Verfügung stehen.

80

Demzufolge bestehen im vorliegenden Fall erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des von der Beklagten gegenüber der Klägerin vereinbarten „Zuzahlungsverbots“ und damit an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung. Insoweit ist daher die Berufung zuzulassen. Sinnvollerweise gibt die Beklagte daher eine entsprechende Unterlassungserklärung ab, damit die Klägerin den Rechtsstreit unter Verwahrung gegen die Kosten für erledigt erklären kann.

81

3. Schließlich begegnet auch die Ablehnung des Feststellungsantrags der Klägerin, dass die Beklagte verpflichtet sei, diese auch dann als Tagespflegeperson zu vermitteln, wenn sie von den Eltern des betreuten Kindes Zusatzbeiträge verlange, ernstlichen Bedenken, die die Zulassung der Berufung erfordern. Zwar besteht grundsätzlich kein gesetzlich normierter Anspruch einer Tagespflegeperson, von einem öffentlichen Jugendhilfeträger in Betreuungsverhältnisse vermittelt zu werden (3.1). Gleichwohl kommt der Tagespflegeperson jedoch ein Anspruch dahingehend zu, dass die Beklagte als öffentlicher Jugendhilfeträger der Vermittlung nur zulässige und nachvollziehbare Kriterien zugrundelegt. Nachdem sich jedoch mangels tauglicher gesetzlicher Grundlage das Zuzahlungsverbot als rechtswidrig erweist, kann die Ablehnung einer Vermittlung der Klägerin jedenfalls hierauf nicht gestützt werden (3.2).

82

3.1 Das Verwaltungsgericht geht zunächst zutreffend davon aus, dass § 24 Abs. 2 SGB VIII in Verbindung mit § 23 Abs. 1 SGB VIII keinen Anspruch der Tagespflegeperson auf Vermittlung von Tagespflegeverhältnissen gegenüber dem öffentlichen Jugendhilfeträger beinhaltet. Inhaber des Förderungsanspruchs ist nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII das zu betreuende Kind; zum Förderungsanspruch rechnet inhaltlich die „Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson“ durch den öffentlichen Jugendhilfeträger. Soweit die Klägerin daher zuletzt in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht beantragt hat festzustellen, „dass die Beklagte gem. den §§ 22 ff. SGB VIII

weiterhin verpflichtet ist, der Klägerin als Kindertagespflegeperson gem. § 43 SGB VIII Kinder zu vermitteln, auch wenn diese mit den Eltern der zu betreuenden Kinder privatrechtliche Vereinbarungen über Zuzahlungen abschließt, welche über das Essensgeld hinausgehen“, hat das Verwaltungsgericht diesen Feststellungsantrag zunächst zutreffend dahingehend ausgelegt, dass die gerichtliche Feststellung beantragt wird, „dass die Beklagte die Vermittlung von Betreuungsverhältnissen in der Kindertagespflege an die Klägerin nicht davon abhängig machen darf, dass die Klägerin keine Zuzahlungen mit den Kindeseltern vereinbart, die über das Essensgeld hinausgehen“. Gegenstand des Feststellungsbegehrens ist damit richtigerweise nicht ein wie auch immer gearteter Vermittlungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten, sondern vielmehr die Rechtmäßigkeit des Maßstabs, den die Beklagte der Vermittlung von Tagespflegepersonen nach § 23 Abs. 1 SGB VIII zugrunde legt. Soweit das Verwaltungsgericht in der Folge zunächst einen Vermittlungsanspruch der Klägerin mangels einer einschlägigen Rechtsgrundlage verneint, geht dieser Begründungsansatz daher am Gegenstand des Feststellungsbegehrens vorbei.

83

3.2 Vom Ansatz her ebenfalls zutreffend geht das Verwaltungsgericht in der Folge vom Bestehen eines Gleichbehandlungsanspruchs der Klägerin aus Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber anderen Tagespflegepersonen im Rahmen der Selbstbindung der Verwaltung aus. Mag das sog. „Vermittlungsprogramm“ der Beklagten, die von allen Tagespflegepersonen einen Verzicht auf die Vereinbarung privater Zuzahlungen fordert, insoweit zwar mit Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang stehen, so erweist es sich jedoch insoweit als rechtswidrig, als es die Vermittlung von Tagespflegepersonen von einer gesetzlich nicht vorgesehenen Bedingung und damit einem unzulässigem Auswahlkriterium abhängig macht. Denn das Zuzahlungsverbot steht, wie unter 2. aufgezeigt, mangels gesetzlicher Grundlage mit Art. 12 GG nicht in Einklang und kann demzufolge nicht als taugliches Vermittlungskriterium fungieren (vgl. hierzu BayVGh, B.v. 20.3.2014 - 12 ZB 12.1351 - BeckRS 2014, 49576 zu gesetzlich nicht vorgesehenen Anforderungen an Legasthenietherapeuten für die Erbringung von Eingliederungshilfeleistungen). Die Beklagte darf indes ihrem Vermittlungsprogramm nur mit der Rechtsordnung in Einklang stehende Kriterien zugrunde legen. Angesichts dessen liegen hinsichtlich der Abweisung der Feststellungsklage erhebliche Zweifel an der Richtigkeit vor, die auch insoweit die Zulassung der Berufung erfordern. Sinnvoller Weise gibt die Beklagte auch hinsichtlich dieses Gesichtspunkts eine Unterlassungserklärung ab, damit die Klägerin den Rechtsstreit unter Verwahrung gegen die Kosten für erledigt erklären kann.

84

5. Das Verfahren wird unter dem Aktenzeichen 12 B 20.3138 fortgeführt. Die Kostenentscheidung bleibt - auch soweit der Senat die Zulassung der Berufung teilweise abgelehnt hat - der Schlussentscheidung vorbehalten (vgl. Roth in BeckOK VwGO, Stand 1.7.2020, § 124a Rn. 83; Seibert in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 124a Rn. 294).