

**Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII
beim
Landesamt für Gesundheit und Soziales
Mecklenburg-Vorpommern
Die Vorsitzende**

Landesamt für Gesundheit und Soziales Mecklenburg-Vorpommern
Erich-Schlesinger-Straße 35, 18059 Rostock



Az: SGB VIII SchSt

S c h i e d s s p r u c h

In Sachen

-Antragstellerin-

g e g e n

-Antragsgegner-

w e g e n

Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung für

hat die Schiedsstelle nach § 78g SGB VIII des Landes Mecklenburg-Vorpommern aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09. Juni 2017 beschlossen:

1. Für die Leiterin der Einrichtung werden Personalausgaben in Höhe von 54.591,60 Euro im Entgelt berücksichtigt, dies entspricht der EG 9 Stufe 2.
2. Im Entgelt wird die volle Auszahlung des zweiten Teils der Jahressonderzahlung berücksichtigt.
3. Im Entgelt werden Zinsen unter Berücksichtigung der unter Punkt 3.2 des Kostenblattes aufgeführten Zinsaufwendungen berücksichtigt.
4. Die Gebühren des Verfahrens werden den Parteien jeweils zur Hälfte aufgelegt.
5. Die Laufzeit der Vereinbarung wird für die Zeit vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 festgesetzt.

I. Tatbestand

Die Antragstellerin ist Träger

Die Vergütung der Beschäftigten erfolgt auf Grundlage der Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie (AVR). Die aktuelle Leiterin der Einrichtung ist seit dem 01. Januar 2016 in der Einrichtung in dieser Funktion tätig. Sie wird auf der Grundlage der Entgeltgruppe EG 10 Erfahrungsstufe 2 vergütet, während die Vergütung ihrer Vorgängerin auf Grundlage der Entgeltgruppe EG 9 erfolgte. Die nach den AVR grundsätzlich an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu leistende auf zwei Auszahlungen aufgeteilte Jahressonderzahlung wurde für das Jahr 2011 zu 87,5 % ausbezahlt, für das Jahr 2012 zu 50 %, für das Jahr 2013 in vollem Umfang, für das Jahr 2014 zu 60 %, für das Jahr 2015 zu 75 % und für das Jahr 2016 wieder in vollem Umfang. Die Einrichtung nimmt am Bundesprogramm „Sprach-Kitas“ teil und setzt das sog. DESK-Verfahren um.

Die Einrichtung verfügt über eine Betriebserlaubnis für insgesamt Plätze, von denen auf den Krippenbereich und auf den Kindergarten entfallen. Auf der Grundlage der zuletzt für das Jahr 2012 abgeschlossenen Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung beträgt das aktuelle Entgelt pro Ganztagsplatz und Monat 791,91 Euro für die Krippe, 473,57 Euro für den Kindergarten und 324,34 Euro für den Hort. Durch die Schiedsstelle wurden die monatlichen Entgelte pro Ganztagsplatz mit Beschluss vom 12. September 2014 auf 874,52 Euro für die Krippe, 563,12 Euro für den Kindergarten und 365,38 Euro für den Hort festgesetzt. Aufgrund einer Klage wird die Entscheidung jedoch nicht umgesetzt.

Die Antragstellerin forderte den Antragsgegner mit Schreiben vom 18. Juli 2016 zu Verhandlungen zum Abschluss einer neuen Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung für die streitgegenständliche Einrichtung auf und übersandte Verhandlungsunterlagen. Die ab dem 01. September 2016 geforderten Entgelte beliefen sich pro Ganztagsplatz und Monat auf 909,60 Euro für die Krippe und 564,07 Euro für den Kindergarten. Am 15. September 2016 fanden Verhandlungen der Parteien statt. Diese wurde aus Termingründen des Antragsgegners beendet, sodass eine direkte Einigung an diesem Tag nicht möglich war. In der Folge der Verhandlung reduzierte die Antragstellerin die geforderten Entgelte auf 874,52 Euro für die Krippe und 563,12 Euro für den Kindergarten. Anschließend unterbreitete der Antragsgegner der Antragstellerin ein Angebot über 836,00 Euro für die Krippe und 555,37 Euro für den Kindergarten, das die Antragstellerin ablehnte. Streitig blieben

verschiedene Positionen innerhalb der Personalkosten des pädagogischen Personals und innerhalb der Sachkosten sowie investive Kosten.

Mit Antrag vom 29. Dezember 2016, eingegangen am selben Tag, hat die Antragstellerin die Schiedsstelle angerufen.

Die Schiedsstelle hat am 09. Juni 2017 in Anwesenheit der Parteien zur Sache verhandelt.

Mit Schreiben vom 01. Juni 2017 hat die [Name] ihre Auffassung zum Antrag der Antragstellerin dargestellt und mitgeteilt, dass die begehrte Vereinbarung ihrerseits nicht als einvernehmensfähig betrachtet werde. Zudem hat sie beantragt, als Gemeinde, in der die Förderung angeboten wird, zum Verfahren hinzugezogen zu werden. Die Schiedsstelle hat sich sowohl mit der Argumentation zu den streitigen Vereinbarungspositionen als auch mit dem Antrag auf Hinzuziehung zum Verfahren auseinandergesetzt. Die [Name] ist nicht zum Verfahren hinzugezogen worden, da die Herstellung des gemeindlichen Einvernehmens aus Sicht der Schiedsstelle das Innenverhältnis zwischen dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe als Vereinbarungspartei und der Gemeinde betrifft. Der Antragsgegner ist zu Beginn der Verhandlung gefragt worden, ob er den Wunsch habe, dass [Name] auf seiner Seite am Verfahren teilnehme, um für ihn eine Abstimmung mit der Gemeinde während der Verhandlung zu ermöglichen. Für diesen Fall wäre die Verhandlung vertagt worden. Dies hat der Antragsgegner verneint. Er hat erklärt, er spreche für sich selbst. [Name] könne nicht als seine Vertreterin auftreten.

In der Verhandlung ist es zu einer Einigung der Parteien hinsichtlich der Personalkosten für eine Mitarbeiterin, der Sachausgaben für pädagogisches Material/Spielmaterial und Fachliteratur, Instandhaltung und Reparatur sowie für sonstige Kosten für Wartung und Telefon gekommen. Streitig geblieben sind die Eingruppierung der Leiterin, die zweite Hälfte der Jahressonderzahlung sowie die kalkulierten Zinsen.

Die Antragstellerin trägt vor, das in der Kalkulation berücksichtigte Entgelt für die Leiterin der Einrichtung sei angemessen. Gemäß der Eingruppierungsrichtlinien der Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie (AVR) sei die Eingruppierung der Leiterin einer mittelgroßen Einrichtung in die EG 10 gerechtfertigt. Die streitgegenständliche Kindertagesstätte sei als mittelgroße Einrichtung im Sinne der AVR zu verstehen. Soweit für diese Einschätzung die Platzzahl einer Einrichtung eine Rolle spiele, könne man ab einer Zahl von ca. 100 Plätzen von einer mittelgroßen Einrichtung ausgehen. Zusätzlich seien aber auch der Leistungsumfang, die Ausrichtung der Einrichtung und die Vielfalt der Arbeit zu betrachten. Die Einrichtung sei ein Modellprojekt mit offener Gruppenarbeit; diese sei arbeitsintensiver als die Arbeit in geschlossenen Gruppen. Es habe eine Änderung in der inhaltlichen Ausrichtung gegeben. Aufgrund der erhöhten Zahl von Kindern mit Migrationshintergrund müsse Sprache anders vermittelt werden. Auch die Teilnahme am Bundesprogramm „Sprach-Kitas“ und die Umsetzung des sog. DESK-Verfahrens führe zu erhöhten Anforderungen. Die in der Einrichtung geförderten Kinder stammten zudem zumeist aus sozial schwachen Familien. Es gebe insofern einen erweiterten Verantwortungsrahmen, der auch eine höhere Vergütung zulasse. Die AVR böten keine andere Möglichkeit als EG 10 an, da der Verantwortungsbereich der Leiterin nun größer sei.

Die Einstellung der Leiterin sei aufgrund ihrer fachlichen und persönlichen Eignung erfolgt. Es habe ein sehr hohes Interesse an der Einstellung gerade der betreffenden Fachkraft als Leiterin der Einrichtung bestanden. Diese sei sehr gut vernetzt, in der Migrationsarbeit engagiert und habe die erwünschte kirchliche Verbundenheit. Die Personalgewinnung sei nur aufgrund der Eingruppierung in EG 10 möglich gewesen. Es sei wirklichkeitsfremd, zu meinen, es müsse an der niedrigeren Eingruppierung der Stelle festgehalten werden und es sei auf dieser Basis möglich, die gewünschten Fachkräfte zu gewinnen. Im Übrigen sei die Frage der Eingruppierung eine unternehmerische Entscheidung, die auch vor dem Hintergrund, dass ein Personalrat vorhanden sei, als zutreffend und angemessen betrachtet werden dürfe.

Der erfolgten Eingruppierung könne auch nicht erfolgreich entgegengehalten werden, dass die Leitung einer anderen Einrichtung der Antragstellerin im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners nach der Entgeltgruppe 9 vergütet werde. Es sei grundsätzlich festzustellen, dass sich das Anforderungsniveau der Leitung von Kindertageseinrichtungen gerade in Bezug auf die zunehmende Vielfalt von Aufgaben und die benötigten Fachkenntnisse weiter nach oben verschiebe. Sie sei daher dabei, alle Eingruppierungen der Kita-Leiterinnen zu überprüfen. Diese würden perspektivisch höher als bisher eingruppiert werden.

Es sei aufgrund der anrechenbaren Vorzeiten auch die Erfahrungsstufe 2 für die Leiterin gerechtfertigt. Sie sei zuvor bei einem anderen Träger beschäftigt gewesen, bei dem sie die Ausbildung zur Kita-Leiterin durchlaufen habe. Dort sei sie als stellvertretende Einrichtungsleiterin tätig gewesen.

Die Gewährung der tariflichen Entlohnung einschließlich des zweiten Teils der Jahressonderzahlung sei als wirtschaftlich anzuerkennen. Dabei spiele es keine Rolle, dass die Jahressonderzahlung in der Vergangenheit nicht immer vollständig zur Auszahlung gekommen sei. Es werde prospektiv verhandelt und daher interessiere die Vergangenheit nicht. Die AVR verpflichteten die Träger zur Zahlung der Jahressonderzahlung. Wenn der Antragsgegner nur 90% der Jahressonderzahlung anerkenne, sei nachvollziehbar, dass dann in einem prospektiven Zeitraum auch nicht 100% ausgezahlt werden könnten. Der Träger werde dann nicht in die Lage versetzt, seine tariflichen Verpflichtungen zu erfüllen. Zukünftig werde sich die Auszahlung der Jahressonderzahlung anders gestalten. Dann seien 75% verpflichtend auszuzahlen und nur die weiteren 25% würden unter den Gesamtergebnisvorbehalt gestellt.

Im Entgelt seien die im zukünftigen Vereinbarungszeitraum tatsächlich anfallenden Zinsen vollständig zu berücksichtigen. Selbst wenn sie die in das bisherige Entgelt einkalkulierten Zinsen vorübergehend nicht hätte zahlen müssen, könnten diese auf den zukünftigen Vereinbarungszeitraum nicht „angerechnet“ werden.

Die Antragstellerin beantragt,

folgende streitige Punkte unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Antragstellerin festzusetzen:

1. Die Berücksichtigung der Vergütung für die Leiterin der Einrichtung bei einem Stellenumfang von 1,00 VBE in Höhe von 63.836,87 EUR im Entgelt. Dies entspricht der Vergütungsgruppe EG 10 Erfahrungsstufe 2,

2. die Berücksichtigung der vollen Auszahlung des zweiten Teils der Jahressonderzahlung,
3. die Berücksichtigung der in Punkt 3.2 des Kostenblattes dargestellten Zinsaufwendungen (gemäß des eingereichten Zins- und Tilgungsplans),
4. die Auferlegung der Gebühren des Verfahrens auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner beantragt,

für die Laufzeit vom 01.01.2017 bis 31.12.2017

1. für die Leiterin die Festsetzung der Vergütung in Höhe von 54.591,60 EUR, dies entspricht der EG 9 Erfahrungsstufe 2,
2. die Berücksichtigung der gesamten Jahressonderzahlung in Höhe von 80% wie im Schriftsatz vom 02.03.2017 ausgeführt,
3. die Berücksichtigung der Zinsen, die im Zins- und Tilgungsplan 2017 vorgesehen sind, abzüglich eines Betrages in Höhe von 3.587,39 EUR,
4. die Auferlegung der Gebühren des Verfahrens auf die Antragstellerin.

Der Antragsgegner trägt vor, die Eingruppierung der Leiterin mit der EG 10, Endstufe sei nicht nachvollziehbar. Zum 01. Januar 2016 habe es keine Änderung in der Konzeption gegeben. Auch die Leistungsbeschreibung sei nicht verändert worden. Es habe auch keine Änderungen im Tarifvertrag der Antragstellerin gegeben, die zu einer höheren Eingruppierung der Leitung hätte führen müssen. Es gebe lediglich eine neue Leiterin in der Einrichtung, die nun, ohne erkennlichen Grund, nach EG 10 entlohnt werde. An der Platzzahl habe es keine Änderungen gegeben und die Einrichtung sei in der Vergangenheit von der Antragstellerin selbst nicht als mittelgroße Einrichtung angesehen worden. Es sei nicht ersichtlich, warum dies nun anders zu bewerten sein solle. Dies stehe auch im Widerspruch zur Eingruppierung der Leiterin einer anderen Einrichtung der Antragstellerin, die auf Grundlage der Entgeltgruppe 9 vergütet werde, obwohl die betreffende Einrichtung sogar mehr Plätze habe. Es sei nicht erkennbar, weshalb die Teilnahme einer Kindertagesstätte am DESK-Verfahren oder am Bundesprogramm „Sprach-Kitas“ Einfluss auf die Eingruppierung der Leiterin haben sollte. Im Zusammenhang mit der Leitung von Einrichtungen werde in den AVR ausschließlich auf die Größe der Einrichtung abgestellt. Auch die Zusammensetzung der Nutzer der Einrichtung finde keine Erwähnung. Es komme zudem bei der Wahl der Entgeltgruppe nicht auf die Wünsche eines Bewerbers oder einer Bewerberin an. Nicht der Bewerber bestimme die Vergütung, sondern die Eingruppierung der Stelle sei maßgeblich.

Die Leiterin sei darüber hinaus vorab nie als Leiterin oder Stellvertretung der Leitung einer Kita in seinem Zuständigkeitsbereich in Erscheinung getreten, so dass auch die Erfahrungsstufe 2 nicht gerechtfertigt sei. Hierbei könnten nur Zeiten einer Tätigkeit als Leiterin einer Einrichtung angerechnet werden. Im Ergebnis könnten nur die Personalkosten für die Leiterin im Entgelt berücksichtigt werden, die sich bei Zugrundelegung der Entgeltgruppe 9 ergäben.

Hinsichtlich der Jahressonderzahlung könne er, sofern dies einigungsfähig sei, allenfalls als Kompromissvorschlag die Anerkennung von 90% im Entgelt anbieten. Ansonsten werde auf die durchschnittliche Quote der Auszahlung der Jahressonderzahlungen in den letzten drei Jahre abgestellt, wonach nur eine Berücksichtigung von 80 % in Frage komme. Auch wenn die Antragstellerin nach ihrem Tarifvertrag grundsätzlich zur Zahlung einer Jahressonderzahlung in vollem Umfang verpflichtet sei, könne bei der Berechnung des Entgelts für die Zukunft die tatsächliche Praxis in der Vergangenheit nicht außer Acht gelassen werden. In jedem Fall müsse die Antragstellerin begründen, weshalb sie einschätze, dass es in dem Jahr, für welches das neue Entgelt vereinbart werden solle, zur vollen Auszahlung kommen werde.

Als Zinsaufwendungen für Fremdkapital könnten zwar die für den geplanten Vereinbarungszeitraum aufgrund des vorliegenden Zins- und Tilgungsplanes anfallenden Zinsaufwendungen in Ansatz gebracht werden, es müsse jedoch ein Betrag von 3.587,39 Euro abgesetzt werden. Dies ergebe sich daraus, dass in der Zeit vom Ablauf des letzten Vereinbarungszeitraums bis zum (geplanten) Beginn des neuen Vereinbarungszeitraums Kosten für Zinsaufwendungen in der betreffenden Höhe im Entgelt berücksichtigt gewesen seien, ohne dass die Antragstellerin tatsächlich entsprechende Zinsaufwendungen gehabt habe.

Die Parteien lehnen einen Vergleich ab.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien sowie deren Anlagen und die sonstigen eingereichten Unterlagen verwiesen.

II. Begründung

Der Antrag der Antragstellerin ist gemäß § 16 Abs. 3 des Gesetzes zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege für Mecklenburg-Vorpommern (Kindertagesförderungsgesetz - KiföG M-V) in Verbindung mit § 78g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zulässig. Die Schiedsstelle ist nach § 16 Abs. 3 KiföG M-V in Verbindung mit § 78g SGB VIII zuständig. Nach § 78g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII entscheidet die Schiedsstelle unverzüglich auf Antrag einer Partei über die Gegenstände, über die keine Einigung erzielt werden konnte, wenn eine Vereinbarung nach § 78b SGB VIII innerhalb von sechs Wochen nicht zustande kommt, nachdem eine Partei die andere schriftlich zu Verhandlungen aufgefordert hat. Dies ist hier gegeben. Die Antragstellerin hat den Antragsgegner mit Schreiben vom 18. Juli 2016 zu Verhandlungen aufgefordert und die Schiedsstelle am 29. Dezember 2016 angerufen. Damit ist der Antrag weit nach Ablauf von sechs Wochen gestellt worden.

Der Antrag der Antragstellerin ist in der Sache teilweise begründet.

Im Hinblick auf die Berücksichtigung der Kosten für die Jahressonderzahlung an die Beschäftigten folgt die Schiedsstelle dem Antrag der Antragstellerin. Nach § 78b SGB VIII sind vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe Leistungs-, Entgelt- und Qualitätsentwicklungsvereinbarungen mit den Trägern abzuschließen, die unter Berücksichtigung der Grundsätze der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Erbringung der Leistung geeignet sind. Alle abzuschließenden Vereinbarungen müssen den Grundsätzen der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen (Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum

SGB VIII 2013 § 78c Rz. 13). Gegenstand der Entgeltvereinbarung nach § 78c Abs. 2 SGB VIII ist nicht die Erstattung der dem Leistungserbringer durch den Betrieb seiner Einrichtung entstehenden Kosten, vielmehr müssen die Entgelte nach § 78c Abs. 1 SGB VIII leistungsgerecht sein. Ihre Grundlage sind die in der Leistungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung festgelegten Leistungs- und Qualitätsmerkmale. Die Entgelte müssen es dem Träger jedoch ermöglichen, bei sparsamer und wirtschaftlicher Arbeit eine bedarfsgerechte Leistung zu erbringen. Hieraus resultiert ein Anspruch des Einrichtungsträgers darauf, dass die bei sparsamer und wirtschaftlicher Betriebsführung für seine bedarfsgerechten Leistungsangebote entstehenden Aufwendungen durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei den Verhandlungen über die Entgeltvereinbarung anerkannt werden. Somit ist der individuelle Bedarfsdeckungsgrundsatz eine generelle Vorgabe für die Entgelthöhe (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78c Rz. 12). Die Höhe des Entgeltes muss so vereinbart werden, dass die Einrichtung damit die vereinbarten Leistungen auch finanzieren kann (Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2013 § 78c Rz. 13). Den Einrichtungen soll nach den Regelungen der §§ 78a ff. SGB VIII ein „auskömmlicher“ Preis gewährleistet werden. Sie sollen dementsprechend ihre Leistung nicht unterhalb ihrer Gestehungskosten anbieten müssen (VG Greifswald, Beschluss vom 27. September 2011, AZ: 2 B 857/11, Rz. 44). Ein irgendwie gearteter eigener Beitrag kann vom Leistungserbringer unter dieser Voraussetzung nicht erwartet werden (Gottlieb in LPK-SGB VIII 2016 § 78c Rz. 10). Dies folgt für den Bereich der Kindertageseinrichtungen bereits aus § 17 Abs. 2 KiföG M-V. Die Träger von Kindertageseinrichtungen *können* sich danach durch nicht refinanzierbare Eigenanteile an den Kosten ihrer Einrichtungen beteiligen. Eine entsprechende Verpflichtung besteht nicht.

Maßgeblich ist daher, ob die Personalkosten, die der Antragstellerin durch die Jahressonderzahlung entstehen, im Sinne der §§ 78b Abs. 2, 78c SGB VIII den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben. Das Merkmal der Wirtschaftlichkeit bedeutet, dass die zu erbringende Leistung mit dem geringsten Mitteleinsatz bzw. mit dem vorhandenen Mitteleinsatz möglichst optimal erreicht werden muss (Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2013 § 78b Rz. 14). Zudem ist das Gebot der Sparsamkeit einzuhalten, das bereits aus § 78b Abs. 2 SGB VIII folgt. Dieses Kriterium soll die Anerkennung unnötiger Kosten verhindern und zwingt dazu, unter geeigneten Mitteln eine Auswahl nach dem Gesichtspunkt der Kostengünstigkeit vorzunehmen (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78b Rz. 23). Die Selbstkosten des Leistungserbringers sind somit nur insoweit als Untergrenze des zu vereinbarenden Entgelts anzusetzen, als sie den Geboten der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen (Gottlieb in LPK-SGB VIII 2016 § 78c Rz. 10; vgl. BVerwG 1.12.1998 – 5 C 29 29.97). Beurteilungsmaßstab für die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ist dabei primär die jeweilige Einrichtung in Bezug auf das Verhältnis zwischen Konzeption und Kostenstruktur. Diesbezüglich hat der Kostenträger das Recht, die Wirtschaftsführung auf Einsparmöglichkeiten zu prüfen und gegebenenfalls Ausgabenposten zu beanstanden, die offensichtlich vermeidbar sind, wie etwa hohe Mietkosten, die er durch einen Wechsel der Räume ohne Abstriche an seiner selbst gewählten Konzeption reduzieren kann, übertarifliche Bezahlung des Personals ohne besondere Begründung oder Einsatz von überqualifiziertem Personal mit entsprechender Mehrbelastung (VG Greifswald, Beschluss vom 27. September 2011, AZ: 2 B 857/11, Rz. 42).

Derartige offensichtlich vermeidbare überhöhte Ausgabenposten liegen durch die Jahressonderzahlung nicht vor. Die Vergütung der Beschäftigten erfolgt auf der Grundlage der AVR DW M-V, die zwar keinen Tarifvertrag im arbeitsrechtlichen Sinne dar-

stellen, jedoch ein tarifvertragsähnliches Werk, das im Ergebnis verbindliche Grundlagen für die Vergütung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter festlegt. Da die Arbeitsvertragsordnungen der Kirchen durch paritätisch besetzte arbeitsrechtliche Kommissionen beschlossen werden und somit in einem Verfahren zustande kommen, bei dem die Arbeitnehmer im Wesentlichen paritätisch mitwirken, ergibt sich aus der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV das Gebot zur Gleichstellung mit den Tarifverträgen (Richardi, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht 2009 § 330 Rz. 21).

Eine tarifliche Vergütung wird in § 19 Abs. 3 KiföG M-V ausdrücklich für den Bereich der Kindertageseinrichtungen befürwortet. Eine Vergütung, die sich an tariflichen Bedingungen orientiert, ist danach sogar Voraussetzung für das Weiterreichen von Landesmitteln an die jeweiligen Träger. Damit weist das Gesetz diesem Umstand eine hohe Bedeutung zu. Der Antragsgegner hat nicht geltend gemacht, die AVR DW M-V entsprächen insgesamt oder teilweise nicht den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Hierfür liegen – unabhängig davon, ob dies einer tarifvertragsähnlichen Regelung überhaupt erfolgreich entgegenhalten werden könnte – auch keine Anhaltspunkte vor.

Bei der von der Antragstellerin beabsichtigten und in die Entgeltkalkulation einbezogenen Auszahlung der Jahressonderzahlung in voller Höhe handelt es sich nicht um eine übertarifliche Bezahlung, sondern um eine grundsätzlich verpflichtende Vorgabe der AVR. Dies erkennt auch der Antragsgegner an.

Nach Anlage 14 Abs. 1 AVR DW M-V erhält der Mitarbeiter, der sich am 01. November eines Jahres in einem Beschäftigungsverhältnis befindet, das mindestens bis zum 31. Dezember des Jahres besteht, eine Jahressonderzahlung. Nach Anlage 14 Abs. 3 AVR DW M-V wird die Jahressonderzahlung zur Hälfte im November des laufenden Jahres, die zweite Hälfte im Juni des Folgejahres gezahlt. Die Höhe der Zahlung im Juni ist vom betrieblichen Ergebnis der Einrichtung abhängig. Dies gilt auch für die wirtschaftlich selbständig arbeitenden Teile der Einrichtung, wenn der zuständigen Mitarbeitervertretung eine Liste der wirtschaftlich selbständigen Teile von der Dienststellenleitung vorgelegt wird. Weist der Dienstgeber nach, dass bei voller Juni-Zahlung der anteiligen Bruttopersonalkosten der Jahressonderzahlung für alle Mitarbeiter ein negatives betriebliches Ergebnis im Vorjahr (Wirtschaftsjahr der geleisteten Novemberzahlung) vorliegen würde, entfällt nach Anlage 14 Abs. 4 AVR DW M-V der Anspruch auch teilweise in dem Maße, in dem die Reduzierung in Summe zu einem ausgeglichenen Ergebnis führt. Der Nachweis gilt als erbracht, wenn die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung ein Testat eines vereidigten Wirtschaftsprüfers oder einer Treuhandstelle vorlegt, aus dem sich der Umfang des negativen betrieblichen Ergebnisses und die Summe der regulären betrieblichen Juni-Zahlung ergibt. Bestandteil der vorzulegenden Unterlagen ist die Zuordnung der Kosten der zentralen Dienste zu den wirtschaftlich selbständig arbeitenden Teilen der Einrichtung.

Ein negatives betriebliches Ergebnis liegt nach Anlage 14 Abs. 5 AVR DW M-V vor, wenn der Jahresüberschuss, der sich aus § 243 HGB ableitet,

- ohne betriebsfremde Aufwendungen und Erträge
- ohne außerordentliche Aufwendungen und Erträge im Sinne von § 277 Abs. 4 HGB
- ohne aperiodische Aufwendungen und Erträge
- ohne Ergebnisauswirkungen aus Bilanzierungs- und Bewertungsänderungen
- mit Pflichtrückstellungen für Altersteilzeit, Jubiläumszuwendungen und bereits beauftragten Instandhaltungsmaßnahmen, die im ersten Quartal des Folgejahres abgeschlossen werden

- ohne Erträge aus der Auflösung bzw. ohne Aufwendungen aus der Bildung von Aufwandsrückstellungen gemäß § 249 Abs. 2 HGB
- bei Einrichtungen, die zur Finanzierung laufender Kosten regelmäßig und betriebsüblich Spenden einsetzen, mit Spenden in der entsprechenden Höhe
- mit außerordentlichen Erträgen aus Pflegesatzstreitigkeiten

und nach Berücksichtigung zu bildender Rücklagen für die Sicherung von Gehaltszahlungen, Investitionen und Innovationen in einer Höhe von mindestens 2 v. H. bis höchstens 4 v. H. des Umsatzes negativ ist, wobei die Berücksichtigung von mehr als 2 v. H. der Zustimmung der Mitarbeitervertretung bedarf.

Nach § 1 Abs. 5 AVR DW M-V können Einrichtungen von den Abweichungsmöglichkeiten in Anlage 14 nur Gebrauch machen, wenn (a) auf alle Dienstverhältnisse der Einrichtung und der mit ihr verbundenen Einrichtungen, die Mitglied im DW M-V sind, die AVR DW M-V oder eine gleichwertige Arbeitsvertragsgrundlage angewandt werden und (b) Leiharbeitnehmer nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) nur zur kurzfristigen Überbrückung von Personalengpässen eingesetzt werden. Bei Einrichtungsträgern, in deren Einrichtungen insgesamt mehr als 50 Mitarbeiter beschäftigt sind, ist eine kurzfristige Überbrückung im Sinne dieser Regelung anzunehmen, wenn nicht mehr als 5 v. H. der insgesamt im Jahresdurchschnitt beschäftigten Vollkräfte in den Einrichtungen des Trägers Leiharbeitnehmer im Sinne des AÜG sind. Bei der Ermittlung der Anzahl der Vollkräfte sind Teilzeitbeschäftigte anteilig zu berücksichtigen.

Die Bestimmungen zur Jahressonderzahlung folgen einem Regel-Ausnahme-Verhältnis, indem zunächst in Anlage 14 Abs. 1 AVR DW M-V festgelegt ist, dass jeder Mitarbeiter, der sich mindestens vom 01. November bis zum 31. Dezember des betreffenden Jahres in einem Beschäftigungsverhältnis befindet, die genannte Jahressonderzahlung *erhält*. Ein Ermessensspielraum des jeweiligen Einrichtungsträgers besteht insoweit nicht. Auch die Höhe der Zahlung ist grundsätzlich verpflichtend in Anlage 14 Abs. 2 Satz 1 AVR DW M-V vorgeschrieben. Anlage 14 Abs. 3 AVR DW M-V enthält die ebenfalls zwingende Regelung, dass die Jahressonderzahlung zur Hälfte im November des laufenden Jahres, die zweite Hälfte im Juni des Folgejahres *gezahlt wird*. Erst im Folgenden werden Regelungen dazu getroffen, dass sich unter bestimmten Voraussetzungen die Höhe des zweiten Auszahlungsbetrags reduziert. Die restliche Jahressonderzahlung wird in Anlage 14 Abs. 4 AVR DW M-V unter den Vorbehalt eines fehlenden negativen betrieblichen Ergebnisses gestellt. Die Voraussetzungen für eine Streichung oder Reduzierung sowie die diesbezüglichen Nachweispflichten der Dienststellenleitung und die Beteiligung der Mitarbeitervertretung sind im Einzelnen abschließend vorgegeben, auch hier ist ein Ermessensspielraum nicht gegeben. Nur wenn die Voraussetzungen für die Reduzierung gegeben sind, ist nach § 1 Abs. 5 AVR DW M-V Ermessen dahingehend eröffnet, ob und ggf. in welchem Umfang der Dienstgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.

Da eine grundsätzliche Verpflichtung zur Auszahlung der gesamten Jahressonderzahlung besteht, muss die Antragstellerin in die Lage versetzt werden, diese aus dem vereinbarten Entgelt auch zu erbringen. Ansonsten würde der „Notfall“, in dem die Auszahlung der zweiten Hälfte der Zahlung eingeschränkt wird oder wegfällt, als Regelfall konstruiert, was die grundsätzliche Verpflichtung zur Zahlung des vollen Betrags leer laufen ließe. Nach Anlage 14 Abs. 5 AVR DW M-V wird für diesen „Notfall“ darauf abgestellt, ob der Jahresüberschuss nach Berücksichtigung zu bildender Rücklagen für die Sicherung von Gehaltszahlungen, Investitionen und Innovationen in einer Höhe von mindestens 2 v. H. bis höchstens 4 v. H. des Umsatzes negativ ist. Er greift also bereits dann, wenn zwar zunächst ein geringer Überschuss gegeben

ist, dieser allerdings die Bildung der betreffenden Rücklagen nicht ermöglicht. Diese Regelung kann jedoch nicht zu der Wertung führen, die Mittel für die Jahressonderzahlung dienen zweckentfremdet dem Träger der Einrichtung als allgemeine Deckungsmittel (so in ihrem Schreiben vom 01. Juni 2016). Angesichts wirtschaftlicher Risiken ist die Bildung von Rücklagen ein wichtiges Element einer verantwortungsvollen Betriebsführung. Als ein Zweck der Rücklage ist ausdrücklich die Sicherung von Gehaltszahlungen benannt. Da es schon aufgrund der bestehenden Arbeitsverträge zwingend erforderlich ist, dass die Zahlung von Gehältern sichergestellt ist, erscheint es nicht sachfremd, von einem „Notfall“ bereits dann auszugehen, wenn dies nicht gegeben ist.

Eine abweichende Beurteilung hinsichtlich der Berücksichtigung der Jahressonderzahlung ergibt sich auch nicht aufgrund der Tatsache, dass deren zweite Hälfte in der Vergangenheit einige Male nicht oder nicht vollständig ausgezahlt werden konnte. Sofern in den Vorjahren durch die unterbliebene bzw. eingeschränkte Auszahlung der zweiten Hälfte der Jahressonderzahlung ein Überschuss bei der Antragstellerin entstanden sein sollte, da die betreffenden Mittel in die Entgelte einkalkuliert waren, ist eine Aufrechnung dieser Mittel mit Bedarfen des künftigen Vereinbarungszeitraums aufgrund des Prospektivitätsprinzips nach § 78d Abs. 1 SGB VIII ausgeschlossen. Die zwingende prospektive Ausrichtung der Entgelte wird dadurch abgesichert, dass ein nachträglicher Ausgleich von Über- und Unterdeckung in § 78d Abs. 1 Satz 2 SGB VIII für unzulässig erklärt wird. Dies bedeutet, dass ein Träger, der die erforderliche finanzielle Ausstattung der Einrichtung bei den Vertragsverhandlungen falsch eingeschätzt hat, das volle betriebswirtschaftliche Risiko der von ihr vereinbarten Entgeltsätze zu tragen hat, bis hin zur Insolvenz bzw. der Schließung der Einrichtung (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78d Rz. 2). Korrespondierend damit verbleiben umgekehrt auch Überschüsse beim Einrichtungsträger (Münder in: Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2013 § 78d Rz. 1). Hieraus folgt nicht, dass die Verwendung der Entgelte in der Vergangenheit generell keinerlei Auswirkungen auf zukünftige Betrachtungen haben kann. So kann die Tatsache, dass mehrfach Entgeltpositionen auf der Grundlage der Kalkulation in das Entgelt eingeflossen sind, die anschließend nicht entsprechend genutzt wurden, die Plausibilität dieser Position für nachfolgende Vereinbarungszeiträume in Frage stellen. Im vorliegenden Fall ist jedoch die Antragstellerin durch ihre tarifvertragsähnliche kirchliche Arbeitsrechtsregelung grundsätzlich verpflichtet, die Jahressonderzahlung auszusahlen. Insofern erscheint es plausibel, dass die Kosten voraussichtlich anfallen werden. Hierfür spricht zudem, dass die Auszahlung für das Vorjahr 2016 in voller Höhe erfolgt ist.

Die von der Antragstellerin aufgrund des vorliegenden Zins- und Tilgungsplanes angesetzten Zinsaufwendungen sind ohne Abzug im Entgelt zu berücksichtigen. Es ist unstreitig, dass die betreffenden Zinsaufwendungen voraussichtlich im zukünftigen Vereinbarungszeitraum anfallen werden. Ob die Antragstellerin im aktuellen Vereinbarungszeitraum Zinsaufwendungen, die im Entgelt berücksichtigt sind, tatsächlich nicht in voller Höhe gehabt hat, kann hier dahingestellt bleiben. Wie bereits ausgeführt, ist ein nachträglicher Ausgleich von Über- und Unterdeckung nach § 78d Abs. 1 Satz 2 SGB VIII unzulässig. Nach § 78d Abs. 1 SGB VIII sind die Vereinbarungen nach § 78b Abs. 1 für einen zukünftigen Zeitraum (Vereinbarungszeitraum) abzuschließen. Nachträgliche Ausgleichs sind nicht zulässig. Einen solchen nachträglichen Ausgleich bezweckt jedoch der Antragsgegner mit seiner Forderung, Entgeltbestandteile, die in der Vergangenheit für Zinsaufwendungen vorgesehen waren, jedoch nicht dafür benötigt wurden, für den kommenden Vereinbarungszeitraum anzurechnen. Dies steht im Widerspruch zum Prospektivitätsprinzip, nach dem auf den

Einrichtungsträger sowohl Chancen als auch Risiken und damit sowohl Gewinne als auch Verluste entfallen.

Der Antrag auf Berücksichtigung von Personalkosten auf der Grundlage der Entgeltgruppe EG 10, Erfahrungsstufe 2 für die Leitung der Einrichtung, erweist sich jedoch als unbegründet. In der Anlage 1 zu den AVR DW M-V – Eingruppierungskatalog – gilt die Entgeltgruppe 10 nach Buchstabe B für „Mitarbeiter

1. mit verantwortlich wahrzunehmenden Aufgaben (Anm. 8) und Leitungsaufgaben (Anm. 11) in den Tätigkeitsbereichen Pflege/Betreuung/Erziehung und Beratung/Therapie/Seelsorge,

2. mit schwierigen (Anm. 14) verantwortlich wahrzunehmenden (Anm. 8) Aufgaben und Leitungsaufgaben (Anm. 11) im Tätigkeitsbereich Verwaltung,

3. in der Leitung (Anm. 10) einer mittelgroßen Einrichtung oder eines mittelgroßen Dienstes oder eines sehr großen Wohnbereiches oder eines großen Pflegebereiches oder einer stationären Einrichtung oder einer mittelgroßen Diakoniestation (Anm. 16),

4. in der Leitung (Anm. 10) eines mittelgroßen (Anm. 16) Verwaltungsbereiches,

5. in der Leitung (Anm. 10) einer mittelgroßen (Anm. 16) Schule für Alten-, Kranken- oder Entbindungspflege.“ Als Richtbeispiele werden genannt:

„Leitender Sozialpädagoge/Sozialarbeiter mit nachgeordneten Sozialpädagogen/Sozialarbeitern,

IT-Bereichsleiter,

Leiter eines mittelgroßen Verwaltungsbereiches,

Leiter einer mittelgroßen Schule für Alten-, Kranken- oder Entbindungspflege.“

Die Antragstellerin stützt ihre Forderung darauf, es handele sich bei der streitgegenständlichen Kindertagesstätte um eine mittelgroße Einrichtung. In der Anmerkung 16 zur Anlage 1 zu den AVR DW M-V heißt es zu diesem Begriff: „Die Größenverhältnisse klein, mittelgroß, groß stellen keine absoluten Zahlenverhältnisse dar, sondern sind jeweils nach den Arbeitsfeldern und der trägerspezifischen Organisation zu differenzieren und sind ein Maßstab für das Ausmaß von Verantwortung.“ Es ist also – wie es die Antragstellerin vorträgt – nicht ausschließlich auf die Anzahl von Plätzen abzustellen, sondern die Anforderungen in der jeweiligen Einrichtungen sind ebenfalls von Bedeutung.

Grundlage der Entgeltvereinbarung sind nach § 78c Abs. 2 Satz 2 SGB VIII die in der Leistungs- und der Qualitätsentwicklungsvereinbarung festgelegten Leistungs- und Qualitätsmerkmale. In der Leistungs- und Qualitätsbeschreibung 2016/2017 der Antragstellerin sind jedoch keine Veränderungen gegenüber dem bisherigen Vereinbarungszeitraum erkennbar. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass für dieselbe Tätigkeit, für die bislang eine Leiterin mit der Entgeltgruppe 9 verantwortlich war, nun die Eingruppierung in Entgeltgruppe 10 erforderlich sein soll. Die von der Antragstellerin vorgetragenen zusätzlichen Qualitätsmerkmale, Fähigkeiten, Aufgaben und Verantwortungen spiegeln sich nicht in der vorliegenden Leistungsbeschreibung wider und die Unterscheidungskriterien zu anderen Einrichtungen, die zu einer überdurchschnittlichen Verantwortung der Leitung führen könnten, sind nicht erkennbar. Eine Vergütung der Leitung nach Entgeltstufe 9 erscheint daher nach wie vor angemessen.

Auch die Tatsache, dass die Antragstellerin ein hohes Interesse daran hatte, eine bestimmte Fachkraft für die Aufgabe zu gewinnen und dass diese unter Umständen nicht bereit gewesen wäre, eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 zu akzeptieren, führt nicht automatisch dazu, dass diese Eingruppierung als wirtschaftlich zu betrachten ist. Zwar kann auch eine angemessene übertarifliche Bezahlung als wirtschaftlich betrachtet werden (so etwa für den Bereich des SGB XI BSG, Urteil vom 16. Mai 2013 – B 3 P 2/12 R Rz. 21), der bloße Wunsch, eine konkrete Person ein-

zustellen, dürfte hierfür jedoch nicht ausreichend sein. Die Antragstellerin hat nicht vorgetragen, dass es nicht möglich gewesen wäre, eine andere geeignete Fachkraft für die Leitung zu finden.

Sollte sich der Verantwortungsbereich der Leitung vergrößern und sich dies zukünftig in der Leistungsvereinbarung widerspiegeln, kann jedoch aus Sicht der Schiedsstelle die Eingruppierung in Entgeltgruppe 10 angemessen sein.

Die Gebühr des Verfahrens ist gemäß § 14 Abs. 3 Satz 2 der SchiedsLVO – SGB VIII verhältnismäßig zu teilen, da beide Parteien teilweise obsiegen. Hier hat der Antrag der Antragstellerin auf Berücksichtigung der vollen Jahressonderzahlung und der kalkulierten Zinsaufwendungen im Entgelt Erfolg. Hinsichtlich der Personalkosten für die Einrichtungsleiterin hat der Antrag des Antragsgegners Erfolg. In mehreren Punkten ist es während der Verhandlung zu einer Einigung gekommen, wobei sich die Parteien gegenseitig entgegengekommen sind. Damit erscheint eine Verteilung der Gebühr zu gleichen Teilen angemessen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die vorliegende Entscheidung der Schiedsstelle ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben, ohne dass es der vorherigen Durchführung eines Vorverfahrens bedarf, § 78g Abs. 2 Satz 2, 4 SGB VIII. Die Klage ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Verwaltungsgericht

innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu erheben. Die Klage richtet sich gegen eine der beiden Vertragsparteien, nicht gegen die Schiedsstelle, § 78g Abs. 2 Satz 3 SGB VIII.

Rostock, 11. September 2017

Britta Tammen
Vorsitzende der Schiedsstelle
nach § 78g SGB VIII M-V