

**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: 79/19 SGB VIII SchSt

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

In Sachen

-Antragsteller-

g e g e n

-Antragsgegner-

w e g e n

Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung
für die Kindertagesstätte „ „,

hat die Schiedsstelle des Landes Mecklenburg-Vorpommern nach § 78g SGB VIII aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2020 beschlossen:

1. Die Laufzeit wird vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 festgesetzt.
2. Die Kosten für die Strafrechtsschutzversicherung werden nicht gesondert im Entgelt anerkannt.

3. Die Kosten für die Rechtsschutzversicherung, die Betriebsratskosten und die Schwerbehindertenabgabe werden gesondert im Entgelt anerkannt.
4. Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.
5. Die Gebühr des Verfahrens tragen die Parteien jeweils zur Hälfte.

I. Tatbestand

Der Antragsteller ist Träger der Kindertagesstätte „____“, _____. Er betreibt die Einrichtung auf Grundlage der Betriebserlaubnis vom _____. In der Einrichtung sind insgesamt _____ Plätze vorhanden, von denen _____ auf den Bereich der Krippe und _____ auf den Kindergarten entfallen.

Der Antragsteller hat neben weiteren Versicherungen eine Rechtsschutzversicherung sowie eine Strafrechtsschutzversicherung abgeschlossen. In dem Unternehmen besteht ein Betriebsrat. Der Antragsteller erfüllt seine Verpflichtung zur Beschäftigung von Menschen mit Schwerbehinderung nach §§ 154 ff. SGB IX nicht und entrichtet eine Ausgleichsabgabe.

Im Zuständigkeitsbereich des Antragsgegners liegt ein Papier „Finanzierungseckpunkte für Entgeltverhandlungen Kita im _____ - Stand vom 10.04.2019“ vor. Zur Ausarbeitung des Papiers war eine Arbeitsgruppe tätig, in der neben Vertreterinnen und Vertretern des Antragsgegners auch Vertreterinnen und Vertreter von Trägern der freien Jugendhilfe, u.a. von DRK, Diakonie und AWO (sog. „Kleine Liga“) beteiligt waren. Einigkeit über die Eckpunkte konnte innerhalb der Arbeitsgruppe nicht in Gänze herbeigeführt werden. Insbesondere bestand keine Einigkeit darüber, welche Entgeltpositionen mit den pauschal vereinbarten Verwaltungskosten abgedeckt werden sollen. Hinsichtlich der betreffenden Punkte ist im Eckpunktepapier die Position des Antragsgegners festgehalten. Der Antragsgegner legt das Eckpunktepapier im Rahmen von Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltverhandlungen uneingeschränkt zugrunde. Laut Eckpunktepapier werden als Verwaltungskosten bis zu 6 Prozent der Personalkosten des entgeltrelevanten pädagogischen und technischen Personals sowie der Personalkosten für die Standardverbesserung nach § 11a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Abs. 5 Satz 5 des Gesetzes zur Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und in Kindertagespflege für Mecklenburg-Vorpommern (Kindertagesförderungsgesetz – KiföG M-V) in der Fassung von April 2019 im Entgelt berücksichtigt. Als Bestandteile der Verwaltungskostenpauschale werden alle Personal- sowie Sachkosten eines Kitaträgers, um die Aufgaben der Verwaltung zu gewährleisten (Verwaltung des Kitagebäudes, Finanzen, Personalabrechnung, Interessenvertretung, anteilige Geschäftsstellenkosten), benannt. In einer folgenden Aufzählung sind u.a. Kosten für Betriebsrat und Rechtsschutzversicherung enthalten.

Der Antragsteller forderte den Antragsgegner mit Schreiben vom 30. August 2019 zu Verhandlungen zum Abschluss einer neuen Leistungs-, Qualitätsentwicklungs- und Entgeltvereinbarung für die Einrichtung auf und übersandte Verhandlungsunterlagen. Er strebte den Abschluss zum 1. Januar 2020 an. Die ab dem 1. Januar 2020 geforderten Entgelte beliefen sich pro Ganztagsplatz und Monat auf 994,38 Euro für die Krippe und 687,95 Euro für den Kindergarten. Die Parteien verhandelten am 26. November 2019 zur Leistung und zum Entgelt für den Zeitraum vom 1. Januar 2020 bis 31. Dezember 2020, wobei eine Einigung zu den meisten Positionen erfolgte. Hinsichtlich der gesonderten

Berücksichtigung der Kosten für den Betriebsrat (4.234,56 Euro), der Schwerbehindertenabgabe (1.330,78 Euro), der Strafrechtsschutzversicherung (151,84 Euro) und der Rechtsschutzversicherung (292,76 Euro) im Entgelt konnte jedoch keine Übereinstimmung erzielt werden.

Mit Antrag vom 16. Dezember 2019, eingegangen am 18. Dezember 2019, hat der Antragsteller die Schiedsstelle angerufen. Mit Schreiben vom 25. Februar 2020 hat er mitgeteilt, beim Verfassen des Antrags sei ihm ein redaktioneller Fehler unterlaufen. Die dort angegebenen Kosten der Teilzeit- und Halbtagsplätze stimmten nicht mit der tatsächlichen Kalkulation überein. In dem Schreiben sind die laut Kalkulationstabelle geforderten Beträge benannt. Auf Bitte der Geschäftsstelle der Schiedsstelle, den Antrag entsprechend zu korrigieren, hat er mit Schreiben vom 2. März 2020, eingegangen am 4. März 2020, die beantragten Beträge für die Teilzeit- und Halbtagsplätze korrigiert. Hierbei hat er auf den redaktionellen Fehler in seinem Antrag hingewiesen, der auf Ansatz einer falschen Formel zur Ermittlung der Entgelte für Teilzeit- und Halbtagsplätze auf der Grundlage der geforderten Entgelte für die Ganztagsplätze beruhte.

Die Schiedsstelle hat am 8. September 2020 in Anwesenheit der Parteien zur Sache verhandelt.

Der Antragsteller trägt vor, Versicherungen seien berücksichtigungsfähig. Im Rahmen einer ordentlichen, gewissenhaften Geschäftsführung sei es notwendig, Vorkehrungen gegen nicht vorhersehbare Risiken zu treffen. Es sei wahrscheinlich, dass es für ihn notwendig werde, bei rechtlichen Auseinandersetzungen einen Rechtsbeistand hinzuzuziehen. Die Rechtsschutzversicherung sei notwendig, um im Interesse der Wirtschaftlichkeit Kosten zu minimieren, die beispielsweise beim Unterliegen in arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen durch die Verpflichtung zur Zahlung von Abfindungen anfallen könnten. Aufgrund seiner langjährigen Erfahrungen sowie zur Erfüllung seiner Fürsorgepflicht gegenüber seinen Beschäftigten habe er sich neben der Rechtsschutzversicherung für Arbeitgeber auch für eine Strafrechtsschutzversicherung entschieden, damit die Kosten, die für Beschäftigte im Fall von strafrechtlicher Verfolgung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit entstehen, übernommen würden. Eine Größenordnung dafür, wie häufig derartige Fälle seien, könne er nicht angeben.

Auch die durch den Betriebsrat entstehenden Kosten seien zu berücksichtigen. Er sei zur Vorhaltung eines Betriebsrats gesetzlich verpflichtet. Durch das Betriebsverfassungsrecht sei die Übernahme sämtlicher Betriebsratskosten durch den Arbeitgeber ohne Begrenzungsmöglichkeiten vorgegeben. Dem geltend gemachten Anteil der Kosten für den Betriebsrat liege die Mitarbeiterzahl der Einrichtung zugrunde. Sie seien damit den Personalkosten der Einrichtung zugehörig, könnten der Einrichtung eindeutig zugeordnet werden und fielen außerhalb der Verwaltungskostenpauschale an. Sollten sie durch die Pauschale gedeckt werden, ergebe sich daraus eine Benachteiligung gegenüber Trägern ohne Betriebsrat.

Die Schwerbehindertenabgabe werde ebenfalls vom Gesetzgeber vorgegeben, sofern nicht mindestens fünf Prozent der Beschäftigten eine Schwerbehinderung aufweise. Er bemühe sich stets darum, auch Personen mit Schwerbehinderung einzustellen und kontaktiere in diesem Zusammenhang regelmäßig die Bundesagentur für Arbeit. Er sei nicht darauf vorbereitet, kurzfristig Nachweise darüber vorzulegen, biete aber an, dies zukünftig zu tun. Bewerbungen von Personen mit Schwerbehinderung würden stets mit Vorrang berücksichtigt. Dies werde auch durch den Betriebsrat und die Schwerbehindertenvertretung sichergestellt. Es sei ihm aber nicht möglich, die gesetzlich vorgeschriebene Quote

zu erfüllen. Dies resultiere daraus, dass sich nur wenige pädagogische Fachkräfte mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 bewerben. Gründe hierfür könnten in Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Aufsichtspflicht liegen. Es sei nicht möglich, diese durch Beschäftigung zusätzlicher Fachkräfte zu kompensieren. Gegenüber den pädagogischen Fachkräften mache das technische Personal nur einen geringen Teil seiner Beschäftigten aus. Selbst wenn sämtliche Hausmeister, die er beschäftige, eine Schwerbehinderung aufwiesen, käme er nicht über die Hürde von fünf Prozent der Beschäftigten.

Für die Antragstellung bei der Schiedsstelle sei auf den 18. Dezember 2019 abzustellen.

Der Antragsteller beantragt

1. folgende Entgelte:

Krippe	994,37 Euro Ganztagsplatz/Monat
	635,96 Euro Teilzeitplatz/ Monat
	456,75 Euro Halbtagsplatz/ Monat
Kindergarten:	687,94 Euro Ganztagsplatz/ Monat
	460,55 Euro Teilzeitplatz/ Monat
	346,84 Euro Halbtagsplatz/ Monat

und dabei,

dass die Kosten für die Strafrechtsschutzversicherung anerkannt werden und nicht Teil der Zentralverwaltungskosten sein sollen,

dass die Kosten für die Rechtsschutzversicherung anerkannt werden und nicht Teil der Zentralverwaltungskosten sein sollen,

dass die Betriebsratskosten anerkannt werden sollen und nicht Teil der Zentralverwaltungskosten sein sollen,

dass die Schwerbehindertenabgaben anerkannt werden sollen und nicht Teil der Zentralverwaltungskosten sein sollen.

2. Die Laufzeit vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 festzusetzen.

3. Die Gebühren des Verfahrens sind zu teilen.

Der Antragsgegner beantragt,

1. Die Entgelte ab dem Zugang des Antrages des Antragstellers vom 28.02.2020 bei der Schiedsstelle auf einen Betrag von jeweils für

Kinderkrippe:
GT 989,71 €
TZ 633,07 €
HT 454,75 €

Kindergarten:
GT 683,28 €
TZ 457,65 €
HT 344,84 €

festzusetzen.

2. Die Gebühren des Verfahrens sind zu teilen.

Der Antragsgegner trägt vor, für ihn seien die Festlegungen im Eckpunktepapier maßgeblich. Die Kosten für die Rechtsschutzversicherungen seien klassische Verwaltungskosten, die durch den Betrieb der Einrichtung entstünden und von der Verwaltungskostenpauschale abgedeckt seien. Die Pauschale sei angemessen und wirtschaftlich. Es sei verständlich, dass jeder gewerblich arbeitende Betrieb versuche, sich möglichst viele Positionen gesondert bezahlen zu lassen. Es stelle sich dann aber die Frage, wofür es überhaupt eine Pauschale gebe und nicht gleich jede Kostenposition gesondert abgerechnet werde. Zudem stelle sich die Frage, warum die in der Arbeitsgruppe beteiligten Personen Zeit und Mühe für die Erarbeitung des Eckpunktepapiers aufgewandt hätten, wenn dem Papier letztlich keine Verbindlichkeit zukommen solle. Die Kostenposition seines Kostenblattes „Versicherungskosten“ beziehe sich lediglich auf Versicherungen, die für den Betrieb der Einrichtung erforderlich seien. Die Rechtsschutzversicherung sei für den Betrieb der Einrichtung im Gegensatz zu anderen Versicherungen nicht erforderlich. Hinsichtlich der Strafrechtsschutzversicherung komme hinzu, dass ihr Zweck kaum wirtschaftlich zu begründen sei. Üblicherweise übernehme die Versicherung die Kosten für die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen nur bei Vorwurf einer vorsätzlich begangenen Tat, wobei der Vorwurf eines Verbrechens nicht gedeckt sei. Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung seien zudem in der Regel die von der Versicherung getätigten Vorauslagen zurückzuerstatten.

Auch hinsichtlich der Kosten für den Betriebsrat komme die Regelung des Eckpunktepapiers zum Tragen, wonach diese Kosten von der Verwaltungskostenpauschale umfasst seien. Bei allen anderen Einrichtungen würden die Kosten über diese Pauschale abgedeckt. Für den Antragsteller würde ein Wettbewerbsvorteil entstehen, wenn sie gesondert berücksichtigt würden. Es stelle sich zudem die Frage der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit.

Der Antragsteller sei verpflichtet, die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl von Personen mit Schwerbehinderung zu beschäftigen. Die Zahlung einer Ausgleichsabgabe sei hierfür kein Ersatz. Sie solle in erster Linie einen kostenmäßigen Ausgleich gegenüber den Arbeitgebern schaffen, die ihrer Verpflichtung nachkämen und hierdurch höhere Aufwendungen hätten. Zudem solle die Ausgleichsabgabe Arbeitgeber auch dazu anhalten, ihre Beschäftigungspflicht zu erfüllen. Es sei nicht nachvollziehbar, sondern sogar unglaublich, dass der Antragsteller trotz einer Anzahl von Beschäftigten nicht in der Lage sei, seiner Beschäftigungspflicht nachzukommen. In der Verhandlung der Parteien am 26. November 2019 sei der Eindruck entstanden, der Antragsteller weigere sich generell, Menschen mit Schwerbehinderung zu beschäftigen. Über seine Kontakte zur Bundesagentur für Arbeit mit dem Ziel, Arbeitsplätze mit Personen mit Schwerbehinderung zu besetzen, solle der Antragsteller vor Entscheidung der Schiedsstelle Nachweise

vorlegen. Zukünftig werde er derartige Nachweise im Rahmen der Verhandlungen fordern. Im Übrigen könnten auch die Kosten für die Schwerbehindertenabgabe als Bestandteil der allgemeinen Verwaltungskosten betrachtet werden.

Seine Rechtsauffassung, wonach die streitigen Positionen als Bestandteile der Verwaltungskostenpauschale zu werten seien, lasse sich auch auf die Handreichung des Sozialministeriums Mecklenburg-Vorpommern für den Abschluss von Leistungsverträgen nach § 16 KiföG in Mecklenburg-Vorpommern vom 25. Oktober 2004 stützen. Aus der Antwort der Landesregierung in der Landtagsdrucksache 7/3576 auf Seiten 3 und 4 auf die Frage, ob die Handreichung noch gültig sei, ergebe sich, dass sie nach wie vor Anwendung finde.

Für die Antragstellung bei der Schiedsstelle sei auf den Eingang der Mitteilung hinsichtlich der korrigierten Beträge für Teilzeit- und Halbtagsplätze am 28. Februar 2020 abzustellen. Es handele sich dabei um einen neuen Antrag. Ein Laufzeitbeginn vor diesem Datum komme somit nicht in Frage.

Die Parteien lehnen einen Vergleich ab.

Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien, deren Anlagen und die sonstigen eingereichten Unterlagen sowie auf die Niederschrift der Verhandlung vom 9. September 2020 verwiesen.

II. Begründung

Der Antrag des Antragstellers ist gemäß § 16 Abs. 3 KiföG M-V in der zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Fassung i.V.m. § 78g Abs. 2 Satz 1 SGB VIII zulässig. Die Schiedsstelle ist nach § 16 Abs. 3 KiföG M-V a. F. i.V.m. § 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. Der Antragsteller hat den Antragsgegner mit Schreiben vom 30. August 2019 zu Verhandlungen aufgerufen. Er hat den Antrag an die Schiedsstelle am 18. Dezember 2019 gestellt und somit weit nach Ablauf von sechs Wochen.

Der Antrag ist überwiegend auch in der Sache begründet. Die geltend gemachten Kosten für die Rechtsschutzversicherung, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenabgabe stellen sich nicht als unwirtschaftlich dar. Ihre gesonderte Berücksichtigung führt auch nicht zu einem unangemessen hohen Entgelt.

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. Die Entgelte müssen nach § 78c Abs. 2 SGB VIII leistungsgerecht sein. Ihre Grundlage sind die in der Leistungs- und Qualitätsentwicklungsvereinbarung festgelegten Leistungs- und Qualitätsmerkmale. Die Entgelte müssen es dem Träger ermöglichen, bei sparsamer und wirtschaftlicher Arbeit eine bedarfsgerechte Leistung zu erbringen (Wiesner/Wiesner SGB VIII 2015 § 78c Rz. 12, ausführlich: Münder in: Münder/Meysen/ Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 2019 § 78b Rz. 13 ff.). Ein irgendwie gearteter eigener Beitrag kann vom Leistungserbringer unter dieser Voraussetzung nicht erwartet werden (Gottlieb in LPK-SGB VIII 2016

§ 78c Rz. 10). 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 27.09.2011 – 2 B 857/11 Rz. 45). 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. Die Formulierung des Gesetzes macht an dieser Stelle deutlich, dass die Gestehungskosten der Einrichtung von maßgeblicher Bedeutung für die Höhe des Entgelts sind. Auch die Schiedsstelle geht davon aus, dass die Höhe der Gestehungskosten für das zu vereinbarende Entgelt von Bedeutung ist und es nicht nur auf die "Feststellung von Marktpreisen" ankommt, ohne dass jedoch Ansprüche nach einem reinen Selbstkostendeckungsprinzip bestehen (so etwa BSG 29.01.2009 – B 3 P 7/08 R juris Rz. 19 ff.). Die Selbstkosten des Leistungserbringers sind 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 01.12.1998 – 5 C 29 29.97). 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 2019 § 78b Rz. 14). Das Kriterium der Sparsamkeit 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). 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, über tarifliche 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, S. 9). Derartige offensichtlich vermeidbare überhöhte Ausgabenposten liegen bei der Einrichtung des Antragstellers hinsichtlich der meisten Kostenpositionen nicht vor.

Die gesonderte Berücksichtigung der Kosten für die Rechtsschutzversicherung, den Betriebsrat und die Schwerbehindertenabgabe im Entgelt ist nicht als unwirtschaftlich zu betrachten.

Eine ausdrückliche Vereinbarung darüber, dass die streitigen Positionen über die Verwaltungskostenpauschale abgedeckt werden, haben die Parteien nicht getroffen. Es existiert auch kein allgemeingültiger Katalog von Positionen, die über die (Zentral-) Verwaltungskosten abzudecken sind. Ein rechtsverbindlicher Katalog liegt auch weder mit dem Eckpunktepapier des Antragsgegners noch mit der Handreichung des Sozialministeriums Mecklenburg-Vorpommern für den Abschluss von Leistungsverträgen nach § 16 KiföG in Mecklenburg-Vorpommern vom 25. Oktober 2004 vor.

Das Eckpunktepapier, auf das sich der Antragsgegner beruft, entfaltet im Hinblick auf die zwischen den Parteien abzuschließende Vereinbarung keine rechtliche Wirkung. Selbst wenn das Papier tatsächlich zwischen dem Antragsgegner und der „Kleinen Liga“ abgestimmt gewesen wäre, würde es keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung für sonstige Träger entfalten. Möglicherweise könnte ein zwischen dem Träger der öffentlichen

Jugendhilfe und einer großen Anzahl von Einrichtungsträgern vereinbartes Eckpunktepapier, das von einem großen Konsens getragen wäre, als gewichtiger Orientierungsmaßstab gelten, ebenso wie dies für den Landesrahmenvertrag nach § 78f SGB VIII auch für solche Träger gelten kann, die den Vertrag nicht selbst abgeschlossen bzw. ihm zugestimmt haben. Dies kann hier jedoch dahingestellt bleiben, da nicht einmal die Mitglieder der Arbeitsgruppe selbst Konsens über das vom Antragsgegner in Bezug genommene Papier erzielt haben. Der Antragsgegner wendet das Eckpunktepapier als Richtlinie an. Ihr kommt als Verwaltungsvorschrift lediglich interne Bindungswirkung gegenüber den Beschäftigten des Antragsgegners zu, sie kann jedoch keine rechtliche Außenwirkung zu Lasten des Antragstellers entfalten.

Die Handreichung des Sozialministeriums Mecklenburg-Vorpommern für den Abschluss von Leistungsverträgen nach § 16 KiföG in Mecklenburg-Vorpommern vom 25. Oktober 2004 wurde kurz nach dem Inkrafttreten des KiföG M-V im Jahr 2004 veröffentlicht. Rechtlich handelt es sich bei der Handreichung weder um eine Rechtsnorm noch um eine Verwaltungsvorschrift. Da die örtlichen Träger der öffentlichen Jugendhilfe im Bereich der Kindertagesförderung im eigenen Wirkungskreis tätig werden, unterliegen sie weder der Rechts- noch der Fachaufsicht des Sozialministeriums. Insofern kann das Ministerium ihnen gegenüber in Angelegenheiten der Kindertagesförderung nur ihrer Rechtsnatur nach unverbindliche Empfehlungen aussprechen. Darüber hinaus hatte die Handreichung im Jahr 2004 den Zweck, eine fachliche Grundlage und Handlungs- und Orientierungshilfe für die Umsetzung eines für die Kindertagesförderung neuen Finanzierungssystems zu gewähren. Das KiföG M-V hat seit seinem Inkrafttreten mehrfache Änderungen erfahren. Eine Modifizierung der Handreichung ist begleitend zu den rechtlichen und tatsächlichen Veränderungen der vergangenen 16 Jahre nicht erfolgt. Eine Fortschreibung hat seitens des Ministeriums zu keiner Zeit stattgefunden. Dies lässt erkennen, dass die Zielsetzung der Handreichung, Hilfestellung bei der Umsetzung eines neuen Finanzierungssystems zu geben, angesichts der gewonnenen Erfahrungen mit dem Vereinbarungsrecht längst als erreicht zu betrachten ist. Das KiföG M-V weist dem Ministerium in mehreren Bereichen Aufgaben im Zusammenhang mit der Kindertagesförderung zu. Es besteht darüber hinaus kein Bedarf mehr an Hilfestellungen des Sozialministeriums bei dem Abschluss von Vereinbarungen. Es ist Sache der Vereinbarungsparteien bzw. der kommunalen Landesverbände und der Verbände der Träger der freien Jugendhilfe sowie der Vereinigungen sonstiger Leistungserbringer auf Landesebene, im Vereinbarungswege Regelungen zu den relevanten Punkten herbeizuführen. Dies ergibt sich auch aus der vom Antragsgegner angeführten Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jacqueline Bernhardt. Hier heißt es: *„Eine Modifizierung der Handreichung für den Abschluss von Leistungsverträgen nach §16 KiföG M-V vom 25. Oktober 2004 ist nicht beabsichtigt, da die ursprüngliche Zielstellung der Handreichung als Handlungs- und Orientierungshilfe für die Parteien der Leistungs- und Entgeltvereinbarungen nach § 16 KiföG M-V in Verbindung mit §§ 78b ff SGB VIII als erreicht zu erachten ist und es daher weiterer Hilfestellungen nicht bedarf“* (Landtagsdrucksache 7/3576, S. 4).

Die Tatsache, dass Kostenpositionen wie Rechtsschutzversicherung, Betriebsrat und Schwerbehindertenabgabe neben der Verwaltungspauschale im Entgelt berücksichtigt werden können, stellt nicht den Sinn der Pauschale an sich in Frage. Die Vereinbarung einer Pauschale ist zweifellos zur Vereinfachung der Kalkulation geeignet und zweckmäßig. Allerdings kann der Antragsgegner nicht einseitig bestimmen, welche Kostenpositionen von der Pauschale abgedeckt sein sollen. Ob die streitigen Positionen als Verwaltungskosten zu betrachten sind, die von der vereinbarten Pauschale umfasst sind, ist im Einzelnen im Wege der Auslegung zu ermitteln. Sind sie dies nicht, ist ihre Wirtschaftlichkeit maßgeblich.

Es ist nicht erkennbar, dass die Kosten der Rechtsschutzversicherung automatisch Bestandteil der Verwaltungskosten sind. Hiergegen spricht bereits die Tatsache, dass das Kalkulationsblatt des Antragsgegners in eine gesonderte Position für Versicherungskosten enthält und der Antragsgegner an dieser Stelle verschiedene Versicherungen berücksichtigt, so etwa die Inventarversicherung. Auch diese ist nicht zwingend für den Betrieb einer Kindertageseinrichtung vorgeschrieben. Die Kosten für eine Rechtsschutzversicherung sind auch nicht als unwirtschaftlich zu betrachten. Durch die Rechtsschutzversicherung wird der Antragsteller von Kosten entlastet, die ansonsten im Rahmen von rechtlicher Beratung und Unterstützung von ihm zu tragen wären. Da der Antragsteller sich in vielfältiger und quantitativ erheblicher Weise aktiv im Rechtsverkehr betätigt, ist davon auszugehen, dass er auf die Inanspruchnahme von Rechtsdienstleistungen angewiesen sein wird. Die Absicherung gegen damit verbundene finanzielle Risiken durch eine Versicherung erscheint auch in Anbetracht des Betrags von 292,76 Euro pro Jahr bezogen auf die streitgegenständliche Einrichtung nicht als unwirtschaftlich.

Auch hinsichtlich der Kosten für den Betriebsrat kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese von der Verwaltungskostenpauschale abgedeckt sind. Gegen die Berücksichtigung der Kosten für den Betriebsrat im Rahmen der Pauschale spricht bereits, dass nicht jeder Träger einer Kindertageseinrichtung über einen Betriebsrat verfügt. Wären diese Kosten in die Pauschale eingerechnet, so würden Einrichtungen mit Betriebsrat gegenüber solchen ohne Betriebsrat benachteiligt. Auch die Kosten für den Betriebsrat können nicht als unwirtschaftlich betrachtet werden. Der Antragsteller ist als Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, die Kosten für den Betriebsrat aufzubringen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die in der Kalkulation enthaltenen Kosten unrealistisch hoch angesetzt sind.

Auch bezüglich der Schwerbehindertenausgleichsabgabe kann nicht davon ausgegangen werden, dass die betreffenden Kosten zwingend als Bestandteil der Verwaltungskosten zu werten sind. Der Sache nach handelt es sich um Personalnebenkosten, die mit Verwaltungstätigkeiten nicht im Zusammenhang stehen.

Die Kosten für die Schwerbehindertenabgabe können im Ergebnis ebenfalls nicht als unwirtschaftlich betrachtet werden. Da der Antragsteller nicht die geforderte Anzahl von Menschen mit Schwerbehinderung beschäftigt, ist er verpflichtet, die Ausgleichsabgabe zu entrichten. Die Kosten wären nur dann vermeidbar, wenn der Antragsteller Möglichkeiten hätte, eine ausreichende Zahl von Menschen mit Schwerbehinderung zu beschäftigen, diese Möglichkeit jedoch nicht nutzen würde. Dies ist aus Sicht der Schiedsstelle nicht ersichtlich. Der Antragsgegner führt zutreffend aus, dass die Entrichtung der Ausgleichsabgabe kein gleichwertiger Ersatz zur Beschäftigung von Menschen mit Schwerbehinderung ist. Ein Arbeitgeber hat keine Wahlmöglichkeit zwischen den beiden Alternativen, sondern ist nach §§ 154 ff. SGB IX zur Beschäftigung einer vorgeschriebenen Anzahl von Menschen mit Schwerbehinderung verpflichtet. Nur wenn und soweit ihm dies nicht möglich ist, tritt die Pflicht zur Leistung der Ausgleichsabgabe ein. Durch die Ausgleichsabgabe, die nach § 160 Abs. 5 SGB IX nur für besondere Leistungen zur Förderung der Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben einschließlich begleitender Hilfe im Arbeitsleben (§ 185 Absatz 1 Nummer 3) verwendet werden darf, wird sichergestellt, dass der Arbeitgeber, der die vorgeschriebene Beschäftigungsquote nicht erfüllt, die Beschäftigung von Personen mit Schwerbehinderung jedenfalls in finanzieller Weise unterstützt. Die Abgabe soll auch einen Anreiz dafür schaffen, dass Arbeitgeber sich bemühen, die Beschäftigungsquote möglichst zu erfüllen. Im Rahmen dieser Bemühungen sind Arbeitgeber nach § 164 Abs. 1 SGB IX verpflichtet, zu prüfen, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen, insbesondere mit bei der Agentur für

Arbeit arbeitslos oder arbeitsuchend gemeldeten schwerbehinderten Menschen, besetzt werden können. Sie haben in diesem Zusammenhang frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufzunehmen. Der Antragsteller hat versichert, dieser Verpflichtung nachzukommen. Ob dies tatsächlich in der Vergangenheit in jedem Fall erfolgt ist, konnte im Rahmen des Verfahrens nicht aufgeklärt werden. Der Antragsgegner hat erstmalig in der Verhandlung vor der Schiedsstelle gefordert, der Antragsteller möge entsprechende Nachweise für die Kontakte mit der Bundesagentur für Arbeit vorlegen. Während solche Nachweise für die Zukunft durchaus sinnvoll sein können, konnten sie aus Sicht der Schiedsstelle nicht mehr als ein Jahr nach Aufruf zu Verhandlungen rückwirkend gefordert werden. Dem Antragsteller war bis zu der Verhandlung vor der Schiedsstelle nicht bekannt, dass der Antragsgegner entsprechende Nachweise für relevant halten würde. Es kann vor diesem Hintergrund nicht erwartet werden, dass lückenlose Nachweise über die Kommunikation mit der Bundesagentur für Arbeit überhaupt noch vorhanden sind und vorgelegt werden könnten. Die Schiedsstelle hätte nicht aufklären können, ob eventuelle Nachweise die Kommunikation mit der Bundesagentur für Arbeit tatsächlich vollständig abbilden. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller, wie der Antragsgegner meint, generell keine Bereitschaft zur Beschäftigung von Menschen mit Schwerbehinderung hat, haben sich im Rahmen des Verfahrens nicht ergeben. Nach den Erfahrungen der Mitglieder der Schiedsstelle ist es oft schwierig, Bewerberinnen und Bewerber mit Schwerbehinderung für eine Beschäftigung in der Kindertagesförderung zu finden, so dass es nicht ungewöhnlich ist, dass die Beschäftigungsquote seitens eines Einrichtungsträgers nicht erfüllt wird. Der Antragsgegner stellt auf die Größe des Unternehmens ab und hält es angesichts einer Zahl von Beschäftigten für unglaublich, dass die Beschäftigungsquote nicht erfüllt wird. Bezogen auf eine große Anzahl von Beschäftigten ist allerdings auch die gesetzlich geforderte Anzahl von Menschen mit Schwerbehinderung, die nach der vorgegebenen Quote beschäftigt werden muss, größer als bei einem kleinen Unternehmen. Dass es dem Antragsteller schon aufgrund der Anzahl seiner Beschäftigten möglich sein soll, die Quote zu erfüllen, ist daher nicht überzeugend. Aus Sicht der Schiedsstelle lässt sich daraus, dass nur eine geringe Zahl von Personen mit Schwerbehinderung beschäftigt wird, unabhängig von der konkreten Anzahl nicht folgern, dass es seitens des Arbeitgebers an Bemühungen fehlt, die Beschäftigungsquote zu erfüllen.

Die Kosten für die Strafrechtsschutzversicherung sind demgegenüber aus Sicht der Schiedsstelle nicht als wirtschaftlich zu betrachten. Es erscheint schon fraglich, ob Strafverfahren gegen die Beschäftigten im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für den Antragsteller in einer Häufigkeit anfallen, die den Abschluss einer speziellen Versicherung nahelegen. Es ist auch nicht erkennbar, dass der Antragsteller verpflichtet oder gehalten wäre, eine solche Versicherung für seine Beschäftigten abzuschließen. Während der Arbeitgeber im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung einen Teil des Risikos trägt, dass es im Rahmen seines Betriebes bei der Arbeitsleistung durch seine Beschäftigten zu Schäden kommt und insoweit auch seine Beschäftigten durch den Abschluss einer Haftpflichtversicherung schützen muss, besteht ein solcher Zusammenhang im strafrechtlichen Bereich nicht.

Hinsichtlich des Laufzeitbeginns der Vereinbarung kommt frühestens der Tag der Antragstellung bei der Schiedsstelle in Betracht. Der Antrag vom 16. Dezember 2019 ist am 18. Dezember 2019 bei der Schiedsstelle eingegangen. Der Antragsteller hat einige der im Antrag benannten Beträge im März 2020 unter Hinweis auf einen Formelfehler bei der Berechnung der Entgelte für Teilzeit- und Halbtagsplätze korrigiert. Er hat in diesem Zusammenhang einen korrigierten Antrag eingereicht, der überschrieben ist mit: „Antrag auf Einleitung eines Schiedsverfahrens nach § 78g SGB VIII Korrektur des Antrags vom 16.12.2019“. Es ist offensichtlich, dass damit kein neuer Antrag gestellt werden sollte,

sondern innerhalb des bereits laufenden Verfahrens die zunächst fehlerhaft berechneten Entgelte durch die Beträge ersetzt werden sollten, die der Antragsteller auf Grundlage seiner Kalkulation tatsächlich beantragen wollte. Der Laufzeitbeginn am 1. Januar 2020 ist somit möglich. Gründe, die für eine spätere Laufzeit sprechen, sind nicht ersichtlich.

Die Gebühr des Verfahrens ist gemäß § 14 Abs. 3 SchiedsLVO-SGB VIII verhältnismäßig zu teilen. Hier haben die Parteien übereinstimmend beantragt, die Gebühr jeweils zur Hälfte zu tragen.

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, auf dem zugelassenen elektronischen Übermittlungsweg 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, 30. November 2020

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