

Rechtsanwalt Martin Sträßer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Zwickauer Straße 345, 09116 Chemnitz
Tel 0371/3810710, Fax 0371/3810777
ms@srbc.de www.srbc.de

Stellungnahme zum Entwurf eines neuen KitaG für Schleswig-Holstein

Ich bin vom Landesverband Kindertagespflege Schleswig-Holstein gebeten worden, den Gesetzentwurf im Hinblick auf die Behandlung der Kindertagespflege zu beurteilen. Die Regelungen, die sich auf andere Gegenstände richten, habe ich deshalb nicht gründlich bearbeitet und enthalte mich eines Urteils.

Anmerkungen zur Gesetzgebungstechnik

Der **Spielraum**, den das Bundesrecht dem Landesgesetzgeber auf dem Gebiet der Kindertagesbetreuung lässt, ist vor allem organisatorischer Art. Zuständigkeiten und Verfahren können geregelt werden, die Ansprüche der Beteiligten sind fest geschrieben.

So kann der Landesgesetzgeber den Anspruch der Kinder auf Betreuung jedenfalls nicht einschränken und die Notwendigkeit von Betriebs- und Pflegeerlaubnissen nicht abschaffen.

Möglich ist allerdings, den Umgang der zuständigen Stellen mit den Ansprüchen der Beteiligten genauer zu regeln, als dies im Bundesrecht geschehen ist.

Ausweislich der Begründung haben die Verfasser des Gesetzentwurfs die Grenzen gesehen und sich bemüht, sie nicht zu überschreiten.

Ein wesentlicher Punkt der Neuregelung betrifft die Höhe der **Geldleistung**, auf die Tagesmütter und -väter Anspruch haben.

Ein Anliegen des Gesetzentwurfs ist es, die Geldleistung in das für die gesamte Kindertagesbetreuung einzuführende Standard-Qualitäts-Kosten-Modell einzubinden. Dazu werden Mindestbeträge festgesetzt, die dann auch Grundlage für die Kostenanteile des Landes und der Kommunen sind.

Solche Mindestsätze haben die fatale Tendenz, zu Regelsätzen zu werden, weil niemand weniger ansetzen darf, aber auch niemand mehr ansetzen will. Sie werden dazu auch noch lediglich linear fortgeschrieben, eine Änderung der Tarifstrukturen oder der Sachkosten wird nicht berücksichtigt.

Und sie werden im Gegensatz zu den Kosten der Kindertageseinrichtungen, die während einer Übergangsfrist erst einmal evaluiert werden, nicht evaluiert. Die lineare Anpassung ist damit ohne zeitliche Begrenzung festgeschrieben.

Es ist keine gute Gesetzgebungstechnik, die beiden Formen der Kindertagesbetreuung hinsichtlich ihrer künftigen Finanzierung so unterschiedlich zu behandeln.

Der Landesgesetzgeber ist, das wird im Gesetzentwurf auch beachtet, nicht berechtigt, die Geldleistung für Kindertagespflege abschließend festzusetzen. Die Pflicht dazu liegt beim örtlichen Träger der Jugendhilfe.

Deshalb werden gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen den Kindertagespflegepersonen und den örtlichen Trägern der Jugendhilfe über die Höhe der Geldleistung nicht vermieden. Ob die Mindestsätze leistungsgerecht sind (Anerkennungsbetrag) oder den angemessenen Sachkosten entsprechen, kann nämlich der Landesgesetzgeber nicht festlegen.

Wesentlich günstiger wäre es daher, wenn neben der Festsetzung von Rechengrößen für das SQKM Regeln verabschiedet würden, die vom örtlichen Träger der Jugendhilfe bei der Festlegung zu beachten sind. Dabei wären dann im Unterschied zum Rechenweg, der der Gesetzesbegründung entnommen werden kann, Standards anzusetzen, die nicht nur die Mindestbedingungen für die Erteilung der Pflegeerlaubnis abdecken, sondern tatsächlich darüber hinaus gehen.

Zu den Vorschriften im Einzelnen

(Soweit Vorschriften nicht angesprochen werden, betreffen sie entweder die Kindertagespflege nicht oder werfen aus meiner Sicht keine Probleme auf.)

§ 5 Anspruch auf Kindertagesförderung

Absatz 1 ist überflüssig, weil er nur das Bundesrecht wiederholt.

Dass in Absatz 2 auf die Möglichkeit der Betreuung in Kindertagespflege bei besonderen Umständen nicht hingewiesen wird, ist politisch sicher nicht besonders geschickt, rechtlich aber nicht bedeutend, weil auch dies im Bundesrecht bereits ausreichend geregelt ist.

§ 43 Abgrenzung zur Kindertageseinrichtung

Die Obergrenze von 10 Kindern pro Woche widerspricht dem Bundesrecht, das eine Obergrenze nicht kennt. Sie ist außerdem ein unzulässiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Tagespflegepersonen.

Werden 5 Kinder je 9 Stunden täglich betreut, ergibt sich daraus eine wöchentliche Betreuungszeit der Kindertagespflegeperson von mindestens 45 Stunden, weil neben die reine Betreuungszeit auch noch Vor- und Nachbereitungsarbeiten treten.

Werden 15 Kinder 3 Stunden täglich betreut, so sind dies ebenfalls mindestens 45 Stunden reine Betreuungszeit. Hinzutritt wieder die Vor- und Nachbereitungszeit.

Der Ausschluss von Verwandten aus der Kindertagespflege nach Abs. 3 widerspricht Bundesrecht. Nach § 43 SGB VIII erstreckt sich die Pflegeerlaubnis auf die Betreuung fremder Kinder. Damit sind nur die eigenen Kinder der Tagesmutter oder des Tagesvaters ausgeschlossen, nicht aber Enkel oder Nichten und Neffen.

§ 44 Gewährung einer laufenden Geldleistung

Absatz 3 letzter Satz ist problematisch, denn die Kalkulation des Mindestbetrages für Anerkennungsbetrag und Sachkostenersatz geht nur von 50 Ausfalltagen aus, die sich aus Urlaub, Krankheit und Weiterbildung zusammensetzen. Feiertage als Ausfalltage sind in der Kalkulation nicht vorgesehen.

Wenn den örtlichen Trägern die Entscheidung darüber zustehen soll, ob Feiertage bei der laufenden Geldleistung berücksichtigt werden, müsste im Gegenzug der örtliche Träger verpflichtet werden, die Geldleistung entsprechend über den Mindestsatz anzuheben. Da es in Schleswig-Holstein 10 Feiertage im Jahr gibt, die nicht auf das Wochenende fallen, müssen die Mindestbeträge um 12,5% angehoben werden, wenn die Feiertage nicht durchgehend bezahlt werden.

Der Ausschluss zusätzlicher Elternbeiträge nach Absatz 5 ist unzulässig, mindestens soweit es sich um Entgelte für Leistungen der Kindertagespflege handelt, die über die Standard-Qualität hinausgehen. Ein Beispiel wäre eine Kindertagespflegeperson, die für die von ihr betreuten Kinder je Woche eine Stunde therapeutisches Reiten organisiert.

Aber auch bei Pflegestellen, die Standard-Qualität bieten, darf den Kindertagespflegepersonen die

Erzielung von Einnahmen in ihrer selbstständigen Berufstätigkeit nicht abgeschnitten werden. Als Rechtsanwalt arbeite ich mit gesetzlich geregelten Honoraren und leide nur mäßig unter den manchmal nicht kostendeckenden Sätzen. Allerdings kann ich durch die Vermehrung der Mandate jedenfalls die Umsätze positiv beeinflussen. Tagesmütter und -väter können das nicht, denn mehr als 45 Betreuungsstunden pro Woche werden ihnen nicht zugestanden.

Deshalb muss den Kindertagespflegepersonen die Möglichkeit eröffnet werden, für gute Leistung auch höhere Vergütung zu vereinbaren.

§ 46 Mindesthöhen für den Anerkennungsbetrag

Wie schon in den Eingangsbemerkungen geschrieben, ist die Festlegung einer Mindesthöhe mit lediglich linearer Fortschreibung problematisch. Für die Fördersätze der Kindertageseinrichtungen wird dies beachtet und nach einer Evaluation die Höhe neu bestimmt. Das müsste auch für die Kindertagespflege gelten.

Schon die jetzt angestellte Berechnung ist allerdings problematisch. Sie stützt sich allein auf die Expertise von Prof. Münder für die Landeshauptstadt Dresden und berücksichtigt weitere Erkenntnisse nicht, wie etwa die Studie der Steinbeis Angewandte Systemanalyse GmbH (<https://www.kindertagespflege-bw.de/wp-content/uploads/2018/07/20180517-Bericht-Studie-Einkommenssituation-Kindertagespflege-STASA.pdf>).

Die finanzielle Gleichstellung setzt nämlich zunächst einmal voraus, dass von gleichen Voraussetzungen bei der Arbeitszeit ausgegangen wird. Beschäftigte des öffentlichen Dienstes werden für 39 Stunden Anwesenheit am Arbeitsplatz vergütet, Kindertagespflegepersonen hingegen für die Betreuungszeit der in ihre Pflegestelle aufgenommenen Kinder. Eine Betreuungszeit von 8 Stunden bei 5 Kindern führt aber nicht zu einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden, sondern wegen zeitlicher Verschiebungen, wegen Vor- und Nachbereitung und wegen der zusätzlichen „Leitungstätigkeit“ zu einer Arbeitszeit von über 50 Stunden.

Die Entgeltgruppen, die zur Berechnung herangezogen werden, sind zutreffend, wenn es sich um angestellte Kindertagespflegepersonen handelt, die die Leitungsarbeit ihrem Anstellungsträger überlassen können. Für tatsächlich selbstständige Kindertagespflegepersonen (und diese sind das Leitbild des Bundesrechts) muss eine Vergütung mindestens nach der Entgeltgruppe S 4 des TVöD-SuE angesetzt werden, weil erst ab dieser Entgeltgruppe die selbstverantwortliche Leitung einer Gruppe vorgesehen ist.

§ 47 Mindesthöhen für die Sachkostenpauschale

Der Mindestbetrag der Sachkostenerstattung berücksichtigt wesentliche Kosten nicht oder zu gering. Fachlich wird eine Nutzfläche von 45 m² für 5 Kinder als zu niedrig angesehen. 50 m² sind die Mindestfläche.

Die Zeit für die Reinigung ist erheblich zu niedrig angesetzt. Räume in der Kindertagespflege müssen täglich gereinigt werden, deshalb entsteht eine wöchentliche Reinigungszeit von mindestens 3,5 Stunden.

Wie Schönheitsreparaturen an den notwendigen Räumen für die Kindertagespflege mit nur 10 € im Monat, also 120 € im Jahr, bezahlt werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Möglicherweise kann man für diesen Betrag notwendige Farben kaufen, für den Maler, der sie aufbringt, ist dann aber nichts übrig.

Bei der Berechnung des Anerkennungsbetrages wurden 5 Tage Weiterbildung im Jahr vorgesehen. Wie diese Weiterbildung mit 100 € (oder auch mit 120 €) bezahlt werden sollen, erschließt sich nicht. Jeder Tag Weiterbildung ist mit mindestens 80 € anzusetzen, also mit 400 € pro Jahr oder 37 € je Monat.

Die angesetzten Versicherungen berücksichtigen eine wesentliche und leider teure Position nicht, nämlich die Absicherung der Sachkosten für den Krankheitsfall der Kindertagespflegeperson über 20 Tage hinaus. Bis dahin steht die Geldleistung zur Deckung der Sachkosten zur Verfügung, danach nicht mehr. Das Krankengeld der gesetzlichen Versicherung, das ohnehin erst ab der siebten Woche einsetzt, sichert den Lebensunterhalt (also einen Teil des Anerkennungsbetrages), nicht aber die weiterlaufenden Sachkosten. Hierfür muss eine Versicherung abgeschlossen werden.

Kostenverteilung

Im Hinblick auf die Kindertagespflege muss ich davor warnen, dass die Belastung der örtlichen Träger der Kindertagespflege höher ausfallen kann, als er in der Gesetzesbegründung dargestellt wird.

Kranken- und Rentenversicherung erheben Pflichtbeiträge nur vom zu versteuernden Einkommen. Dieses liegt aber unter dem Anerkennungsbetrag, weil steuerlich 300 € pro Monat (1,73 € je Stunde)

als Betriebsausgaben abgezogen werden, der Mindestbetrag für die Sachkostenerstattung aber darunter liegt.

Kindertagespflegepersonen, die ihr Einkommen im Krankheits- und Rentenfall richtig absichern wollen, müssen deshalb zusätzliche Versicherungen abschließen. Hiervon wird zwar nur die Hälfte erstattet, auch die muss allerdings finanziert werden.

Auch bei der Unfallversicherung müssen vorsichtige Tageseltern mehr Beitrag zahlen als es dem zu versteuernden Einkommen entspricht, damit sie Verletztengeld und Verletztenrente in Höhe des Anerkennungsbetrages erhalten. Das ist durch freiwillige Höherversicherung möglich. Hier ist der gesamte Beitrag als Geldleistung an die Tageseltern zu erstatten.

Chemnitz, 20.10.2019

Martin Sträßer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Fachanwalt für Sozialrecht