

DEUTSCHES INSTITUT  
FÜR JUGENDHILFE UND  
FAMILIENRECHT e. V.

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht Postfach 10 20 20 D-69010 Heidelberg

FORUM FÜR FACHFRAGEN

Datum 20.04.2010  
Unser Zeichen S 2.330-1 LS/K  
Ihr Zeichen  
Ansprechpartner / in  
Durchwahl  
E-Mail

## STELLUNGNAHME

vom 20. April 2010

### Unfallversicherungspflicht von Bereitschaftspflegefamilien nach § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII

*In unserem Rechtsgutachten (JAmt 2009, 376, beiliegend) haben wir uns ausführlicher mit der Problematik auseinandergesetzt, ob Bereitschaftspflegefamilien nach § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII der gesetzlichen Unfallversicherungspflicht unterliegen. Im Ergebnis haben wir eine solche mangels Vorliegens der dafür notwendigen selbstständigen Tätigkeit sowie der erforderlichen Trennbarkeit von unversicherten und versicherten Tätigkeiten verneint. In einem zwischen dem BMFSFJ, BMAS und BMF – unter Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände – abgestimmten Vermerk vom 17.12.2009 wird hingegen von einer gesetzlichen Unfallversicherungspflicht von Bereitschaftspflegepersonen ausgegangen.*

Postfach 10 20 20  
D-69010 Heidelberg

Poststraße 17 69115 Heidelberg  
Telefon 06221 / 98 18-0  
Fax 06221 / 98 18-28  
institut@dijuf.de  
www.dijuf.de

Sparkasse Heidelberg Nr. 505 420 (BLZ 672 500 20)  
IBAN: DE57672500200000505420  
BIC: SOLADES1HDB

*Das anfragende Jugendamt bittet das Institut um rechtliche Einschätzung, insbesondere zur Frage der Rechtsverbindlichkeit des Vermerks und inwiefern Nachforderungen der BGW für die zurückliegenden Jahre ab 2005 gefordert werden können bzw vom Jugendamt zu übernehmen sind.*

## **I. Beurteilung des abgestimmten Vermerks zwischen BMFSFJ, BMAS und BMF**

### **1. Rechtsverbindlichkeit?**

Offenbar mit dem Ziel, in der umstrittenen Frage der gesetzlichen Unfallversicherungspflicht von Bereitschaftspflegefamilien zu mehr Rechtsklarheit in der Praxis beitragen zu wollen, haben das BMFSFJ, BMAS und BMF in einem Vermerk vom 17.12.2009 ihre übereinstimmende Rechtsauffassung dargelegt und diese auch den kommunalen Spitzenverbänden vorgelegt.

Mangels Weisungskompetenzen kann dieser Vermerk jedoch nicht den Charakter eines rechtsverbindlichen Erlasses beanspruchen. Vielmehr kann – wie auch im Vermerk eingangs ausdrücklich hervorgehoben – eine verbindliche Entscheidung nur einzel-fallbezogen durch die zuständige Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) erfolgen.

## **2. Rechtliche Beurteilung**

### **a) pauschale Gleichsetzung von Steuer- und Unfallversicherungsrecht**

Die in dem Vermerk dargelegte Rechtsauffassung des BMFSFJ, BMAS und BMF geht zunächst davon aus, dass „die Bewertung der Unfallversicherungspflicht für Pflegeper-sonen grundsätzlich dem Steuerrecht“ folge und legt dementsprechend die steuer-rechtliche Einordnung, unter welchen Umständen das nach § 39 SGB VIII ausgezahlte Pflegegeld als steuerfreie Beihilfe iSd § 3 Nr 11 EStG zu behandeln ist, auch als Bezugs-grundlage für die Einordnung der Unfallversicherungspflichtigkeit zugrunde.

Vor welchem rechtlichen Hintergrund diese pauschale Gleichsetzung von steuer-rechtlicher Bewertung auf der einen und Einordnung in das System der Unfallversiche-rungspflicht auf der anderen Seite erfolgt, wird dabei vollkommen offen gelassen. Es kann daher nur vermutet werden, dass dies grundsätzlich aus der Tatbestandsvoraus-

setzung des § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII des Vorliegens einer „selbstständigen Tätigkeit“ im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege resultiert. Dies setzt wiederum eine „Tätigkeit zu Erwerbszwecken“ voraus (Ricke, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand: 09/2006, § 2 Rn 41), für dessen Auslegung zwar allgemein an die finanzgerichtliche Rechtsprechung und deren Vorgabe, dass dafür der Erhalt eines an marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierten Pflegegeldes anzunehmen sein muss, angeknüpft wird (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2009, 376). Aus dieser – auf die Bestimmung des Vorliegens einer selbstständigen Tätigkeit – beschränkten Hinzuziehung einer steuerrechtlichen Definition, pauschal abzuleiten, dass für die Einordnung der Bereitschaftspflege als unfallversicherungspflichtige Tätigkeit grundsätzlich die steuerrechtliche Bewertung der Pflegegeldzahlungen zugrunde zu legen ist, erscheint hingegen rechtlich fragwürdig.

#### **b) Inkonsequenz in der Gleichsetzung**

Die rechtlichen Zweifel an einer derart gleichsetzenden Argumentation außen vor gelassen und die steuerrechtliche Bewertung für die Beurteilung der Unfallversicherungspflicht tatsächlich zugrunde gelegt, ist jedoch auch die weitere Begründung rechtlich inkonsequent und zweifelhaft.

Wie der Vermerk richtig darstellt, werden die nach § 39 SGB VIII gezahlten Pflegegelder nach einem Schreiben des BMF vom 20.11.2007 („Einkommensteuerrechtliche Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Vollzeitpflege“) steuerrechtlich wie folgt eingeordnet:

- Im **Grundsatz** gelten die Pflegegeldzahlungen – und zwar sowohl hinsichtlich der materiellen Aufwendungen als auch in Bezug auf die Zahlungen für die Kosten der Erziehung – als **steuerfreie** Einnahmen.
- Eine **erste Ausnahme** von diesem Grundsatz gilt zum einen dann, wenn eine Erwerbstätigkeit der Pflegeeltern vorliegt, was insbesondere ab einer Aufnahme von **mehr als sechs Kindern** in den Haushalt vermutet wird.
- Eine **zweite Ausnahme** besteht für **Platzhaltekosten/Bereitschaftsgelder**, dh für Gelder, die unabhängig von der tatsächlichen Aufnahme von Kindern gezahlt

werden, da diese nach Auffassung des BMF nicht unmittelbar die Erziehung fördern.

Der Vermerk greift diese steuerrechtliche Bewertung auf, überträgt sie jedoch im Hinblick auf seine Einschätzung zur Unfallversicherungspflicht wie folgt:

- **Grundsätzlich: keine** Unfallversicherungspflicht **für Pflegeeltern**
- **1. Ausnahme:** Aufnahme von **mehr als sechs Kindern**
- **2. Ausnahme: Bereitschaftspflege**

Während die beiden ersten Schlussfolgerungen – vor dem Hintergrund der zugrundegelegten steuerrechtlichen Bewertung – konsequent erscheinen, setzt die zweite Ausnahme hingegen wiederum pauschal die steuerrechtliche Heranziehung von Bereitschaftsgeldern (also Platzhaltekosten) mit der Bereitschaftspflege im Allgemeinen gleich. So gelangen die Verfasser zu dem Ergebnis, dass unabhängig von der Ausgestaltung des konkreten Pflegeverhältnisses bei der Bereitschaftspflege grundsätzlich von einer entgeltlichen Tätigkeit auszugehen sei, und zwar

- sowohl in den Fällen, in denen neben dem Pflegegeld *auch Platzhaltekosten* gezahlt würden, weil von einer (durchgehend) entgeltlichen Tätigkeit auszugehen sei;
- als auch in den Fällen, in denen nur Pflegegelder und *keine Platzhaltekosten* gezahlt würden. Dies stünde auch nicht im Widerspruch zur steuerrechtlichen Behandlung, da es sich bei den Pflegegeldern um steuerbare Leistungen handele, die allein aus steuerpolitischen Gründen steuerfrei belassen blieben. Daher könnten die Pflegegelder als Einkommen, das im steuerrechtlichen Sinne zwar nicht als steuerpflichtiges Einkommen herangezogen werden kann, dennoch sehr wohl der Frage der Entgeltlichkeit einer Tätigkeit im Sinne der Sozialversicherung berücksichtigt werden.

Dabei erfolgen diese Schlussfolgerungen nicht nur ohne nähere rechtliche Begründung, sondern setzen sich vor allem auch vollständig in Widerspruch zu den vorab angekündigten Überlegungen, sich hinsichtlich der Beurteilung der Unfallversicherungspflicht an der steuerrechtlichen Bewertung orientieren zu wollen. Nicht nur, dass die lediglich auf die Platzhaltekosten beschränkte Steuerpflicht dazu führen soll, dass die Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich insgesamt als „entgeltlich“ (gemeint ist wohl die sozialversicherungsrechtlich notwendige „selbstständige“ Tätigkeit) zu betrachten

sei. Vielmehr löst sich die Beurteilung für die Fälle, in denen keinerlei Platzhaltekosten, sondern nur Pflegegelder gezahlt werden, sogar vollständig von dem Gedanken der Übertragung der steuerrechtlichen Bewertung und verweist zur Begründung paradoxerweise auf die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Wertung. In der Konsequenz bleibt nicht nur die Frage, warum dann eingangs überhaupt die Vorgaben aus der steuerrechtlichen Bewertung ins Feld geführt wurden, sondern auch, warum diese Verschiedenheit nicht auch im Hinblick auf die gezahlten Pflegegelder im Rahmen der Vollzeitpflege zu berücksichtigen ist.

### **c) Fazit**

Die in dem Vermerk dargelegte Rechtsauffassung erscheint uns sowohl aufgrund ihrer Vermischung von steuerrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung als auch der sich anschließenden inkonsequenten Argumentation bei der Übertragung der steuerrechtlichen Wertungen im Hinblick auf die Bereitschaftspflege rechtlich zweifelhaft und eher ergebnisgerecht konstruiert.

Wir halten daher an der in unserem Rechtsgutachten (JAmt 2009, 376) dargelegten Rechtsauffassung fest, dass für die überwiegende Mehrzahl der Bereitschaftspflegepersonen von vornherein eine Unfallversicherungspflicht mangels Vorliegens eines an marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten orientierten Pflegegeldes nicht zu begründen ist. Ist im Einzelfall bei Zahlung von sehr hohen Bereitschaftspflegegeldern Erwerbstätigkeit anzunehmen, unterliegt selbst dann die Annahme einer gesetzlichen Unfallversicherungspflicht aufgrund der Untrennbarkeit von unversicherten und versicherten Tätigkeiten rechtlichen Bedenken.

## **II. Bedeutung für die Praxis**

Wie dargelegt, kann eine rechtsverbindliche Entscheidung nur einzelfallbezogen durch die BGW erfolgen. Sollte diese tatsächlich zu einer Bejahung der gesetzlichen Unfallversicherungspflicht gelangen, würde dies grundsätzlich auch einen Anspruch seitens der BGW auf rückwirkende Beiträge nach sich ziehen. Gem. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB IV entstehen die Beitragsansprüche, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines

Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Die kraft Gesetzes versicherten Personen unterliegen damit einem öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnis, dessen Entstehung vom Willen der Beteiligten ebenso unabhängig ist wie von irgendwelchen Rechtshandlungen; vielmehr wird das Rechtsverhältnis durch tatsächliche Handlungen, typischerweise durch die Aufnahme der entsprechenden Tätigkeit, begründet (*Schmitt*, SGB VII, 3. Aufl. 2008, § 2 Rn 4).

Folgt man der Auffassung, dass die Bereitschaftspflege grundsätzlich eine Tätigkeit darstellt, die der gesetzlichen Unfallversicherungspflicht unterliegt, sind auch die Beitragsansprüche demzufolge mit der Aufnahme der Bereitschaftspflegetätigkeit entstanden. Nach § 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV verjähren Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind. Zum jetzigen Zeitpunkt könnten daher seitens der BGW bis zum 31.12.2010 rückwirkend noch Beiträge bis einschließlich aus dem Jahr 2006 geltend gemacht werden. In Anlehnung an die damaligen Diskussionen zur Pflicht des Jugendhelfeträgers, die Pflegeeltern über ihre Ansprüche auf Erstattung der Aufwendungen für Unfallversicherung und Alterssicherung aufzuklären und zu beraten (§ 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII, vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2008, 529), erscheint eine rückwirkende Belastung der Bereitschaftspflegefamilien ungerechtfertigt. Vielmehr sollte der Jugendhelfeträger in einem solchen Fall in entsprechender Anwendung des § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII die Beitragsrückstände übernehmen.

Wir würden hingegen empfehlen, Entscheidungen der BGW über eine bestehende gesetzliche Unfallversicherungspflicht – ggf auch gerichtlich – anzufechten. Nicht zuletzt mit Blick auch auf die in unserem Rechtsgutachten (JAmt 2009, 376) dargelegte Argumentation dürfte einer Klage die Erfolgsaussicht nicht von vornherein abzusprechen sein.