
S 52 BA 8/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht	Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	abhängige Beschäftigung Ehrenamtliche Tätigkeit Pflegemutter Verdeckte Entlohnung
Leitsätze	Eine vom Träger der Jugendhilfe beauftragte Pflegemutter nimmt ihre Tätigkeit im sozialrechtlichen Sinne ehrenamtlich wahr, solange nicht besondere Umstände wie namentlich die Höhe die ihr dafür gewährten finanziellen Anerkennung für eine verdeckte Entlohnung einer Erwerbsarbeit sprechen.
Normenkette	§ 25 SGB III § 33 SGB VIII §§ 2, 7, 7a SGB IV

1. Instanz

Aktenzeichen	S 52 BA 8/18
Datum	17.12.2021

2. Instanz

Aktenzeichen	L 2 BA 6/22
Datum	07.09.2022

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die KlÄgerin begehrt von der Beklagten die Feststellung, dass ihre TÄtigkeit als Pflegemutter bei dem Beigeladenen seit dem 01.10.2010 sozialversicherungspflichtig ist.

Am 19.08.2010 schloss die KlÄgerin mit dem Beigeladenen, dem TrÄger des Ärtlichen Amtes fÄr Jugendhilfe, eine Vereinbarung Äber die vorÄbergehende Aufnahme von minderjÄhrigen Jungen/MÄdchen im Alter von Geburt bis 12 Jahren mit Wirkung ab dem 01.10.2010. Vorgesehen waren zwei Wochen Dienst und vier Wochen keine VerfÄgbarkeit, auÄer in NotfÄllen. Als Gegenleistung war ein heilpÄdagogisches Pflegekindergeld in HÄhe von zunÄchst monatlich 305 â¬ auch ohne Zuweisung von Pflegekindern fÄr die Vorhaltung von RÄumen vereinbart. Bei Aufnahme gab es zusÄtzlich das Pflegekindergeld, welches nach Alter differierte und sich Äber die Jahre erhÄhte. Im Jahr 2010 gab es fÄr Kinder im Alter bis fÄnf Jahre 473 â¬, zwischen 6 und 11 Jahren 547 â¬ und ab 12 Jahren 628 â¬ an materiellen Aufwendungen sowie Kosten der Erziehung in HÄhe von 440 â¬ pro Monat. Grundlage waren die Empfehlung des Deutschen Vereins fÄr Äffentliche und private FÄrsorge e. V. zur Fortschreibung der PauschalbetrÄge in der Vollzeitpflege. Als â¬Notpflegeâ¬ erhielt die KlÄgerin den 2,5-fachen Satz des hierin vorgesehenen Pauschalbetrages fÄr die Kosten der Erziehung. Die KlÄgerin erhielt laut Aufstellung (Bl. 95 GA) im Jahr 2010 den weit geringsten Betrag in HÄhe von insgesamt 3.410,68 â¬, im Anschluss mehr als 10.000 â¬ pro Jahr und im Jahr 2015 bislang maximal 22.664,83 â¬. In den GesamtbetrÄgen waren neben der monatlich gezahlten Pauschale und dem Pflegegeld auch einmalige Beihilfen fÄr Kleidung, SpielgerÄt, Windeln, Fahrtkosten, EinrichtungsgegenstÄnde usw. enthalten. Mittlerweile (im Jahr 2022) erhÄlt die KlÄgerin monatlich 355 â¬ fÄr die Vorhaltung von RÄumlichkeiten und TagessÄtze an Pflegegeld in HÄhe von 40 â¬ fÄr bis fÄnfjÄhrige Kinder, in HÄhe von 44â¬ fÄr Kinder von sechs bis elf Jahren und in HÄhe von 47 â¬ fÄr Kinder ab zwÄlf Jahren.

Am 22.02.2017 beantragte die KlÄgerin bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status im VerhÄltnis zum Beigeladenen. Die Beklagte hÄrte die Beteiligten an, lieÄ sich Unterlagen vorlegen und entschied mit Bescheid vom 27.07.2017, dass eine sozialversicherungspflichtige BeschÄftigung vorliege.

Der Beigeladene erhob hiergegen mit Faxschreiben vom 15.08.2017 Widerspruch und berief sich diesbezÄglich auf die Urteile des Sozialgerichts Dresden vom 15.11.2016 ([S 33 R 773/13](#)) und des Sozialgerichts DÄsseldorf vom 13.12.2016 ([S 7 R 2581/14](#)).

Die Beklagte nahm die Bescheide vom 27.07.2017 mit Bescheid vom 10.11.2017 zurÄck und gab gegenÄber der KlÄgerin an, dass sie hiergegen Klage erheben kÄnne, was diese dann zunÄchst am 06.12.2017 beim Sozialgericht Stade tat. Auf Hinweis des Sozialgerichts erhob die KlÄgerin mit Schreiben vom 30.01.2018, bei der Beklagten eingegangen am 31.01.2018, Widerspruch, den die Beklagte mit

Widerspruchsbescheid vom 16.04.2018 zurÃ¼ckwies.

Die KlÃ¤gerin hat hiergegen am 15.05.2018 beim Sozialgericht Stade Klage erhoben. Von den vom Bundessozialgericht entwickelten 28 Kriterien trÃ¶fen 25 auf die KlÃ¤gerin zu. Die Formulierungen im Vertrag entsprÃ¶chen denen eines Arbeitsvertrages. Aus Â§ 1-5 ergÃ¶ben sich Weisungsrechte des Beigeladenen. Eine Eingliederung in die Betriebsorganisation ergÃ¶be sich aus der Einteilung zu den vierzehntÃ¶gigen Bereitschaftsdiensten. Ort, Dauer und Zeit der TÃ¤tigkeit seien klar strukturiert. Die KlÃ¤gerin habe ein Diensttelefon und mÃ¶sse nach einer schriftlichen Vereinbarung rund um die Uhr im Bereitschaftsdienst erreichbar sein. Der Beigeladene habe 2018 die Formulierungen in den VertrÃ¶gen geÃ¤ndert, um den Schluss auf eine abhÃ¤ngige BeschÃ¶ftigung zu beseitigen. Insbesondere sei der AusschlieÃ¶lichkeitsanspruch des Beigeladenen herausgenommen worden. Es bestehe eine finanzielle AbhÃ¤ngigkeit. Die KlÃ¤gerin kÃ¶nne keiner zusÃ¶tzlichen TÃ¤tigkeit nachgehen. Die Arbeitszeiten ergÃ¶ben sich unter anderem aus den BereitschaftsdienstplÃ¶nen sowie den Belegungen durch den Allgemeinen Sozialdienst (ASD), Pflegekinderdienst (Pkd) und der Belegung durch AmtsvormÃ¼nder. Die Dauer der Belegung werden von Mitarbeitern des ASD und Pkd entschieden. Ausgehend von einem Mindestlohn in HÃ¶he von 9,60 â¬ und einem sich hieraus ergebenden monatlichen Entgelt in HÃ¶he von 1.230 â¬ sowie einer jÃ¤hrlichen VergÃ¼tung von 14.760 â¬ ergÃ¶be sich eine Entsprechung mit der durchschnittlichen jÃ¤hrlichen Pflegegeldsumme in HÃ¶he von rund 14.400 â¬. In die Arbeitsabläufe des Jugendamtes sei die KlÃ¤gerin insoweit integriert worden, als sie Fahrten fÃ¼r die Sozialarbeiter des Pkd, des ASD oder fÃ¼r die AmtsvormÃ¼nder getÃ¤tigt hat.Â

Das Sozialgericht Stade hat die Klage mit Urteil vom 17.12.2021, der KlÃ¤gerin zugestellt am 09.01.2022, abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht nach [Â§ 7a SGB IV](#) festgestellt, dass bei der KlÃ¤gerin keine Versicherungspflicht vorliege. Bei dem Einsatz der KlÃ¤gerin als Pflegefamilie handle es sich bereits nicht um eine Arbeit im Sinne von [Â§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Es handle sich vielmehr um ein Ã¶ffentliches RechtsverhÃ¶ltnis eigener Art. Des Weiteren liege kein Arbeitsentgelt vor. Bei den gezahlten Pflegegeldern handle es sich um Unterhaltszahlungen fÃ¼r das jeweilige Kind. Bei der pauschalen monatlichen Zahlung handle es sich um eine AufwandsentschÃ¶digung.

Die KlÃ¤gerin hat hiergegen mit elektronischem Schreiben vom 19.01.2022 Berufung eingelegt. Sie sei gegenÃ¼ber dem Beigeladenen hÃ¶chst persÃ¶nlich zur (Dienst-)Leistung verpflichtet, u.a. zur Ableistung von zweiwÃ¶chigen Bereitschaftsdiensten. Durch diese Bereitschaftsdienste sei es der KlÃ¤gerin nicht mÃ¶glich, andere TÃ¤tigkeiten aufzunehmen. Sie trage kein Unternehmerrisiko. Von keiner anderen BehÃ¶rde wÃ¼rden ihr Kinder zugewiesen. Daraus resultiere eine wirtschaftliche AbhÃ¤ngigkeit, zumal die KlÃ¤gerin im Ã¼brigen nur eine kleine Witwenrente erhalte. Der Beigeladene erwarte umfangreiche Berichtspflichten, denen die KlÃ¤gerin auch telefonisch nachgekommen sei. Er kÃ¶nne die Kinder jederzeit anderweitig unterbringen, wohingegen die KlÃ¤gerin verpflichtet sei, die ihr zugewiesenen Kinder aufzunehmen. Die zur VerfÃ¼gung gestellten Zimmer stellten sich auch nicht als eigene BetriebsstÃ¶tte, sondern als BetriebsstÃ¶tte des

Beigeladenen dar, als diese dem Beigeladenen vertraglich bedingt zur Verfügung gestellt worden seien. Insofern bestünden Zugriffs- und Einwirkungsmöglichkeiten. Weisungen ergäben sich aus den durchgeführten Dienstbesprechungen sowie den Vorgaben der Amtsvormände und Sozialarbeiter wie z. B. Fahrten zur Herkunftsfamilie, Arztterminen oder Begutachtungen. In neueren Vereinbarungen des Beigeladenen sei ausdrücklich eine selbständige Tätigkeit vereinbart. Eine solche Regelung fehle in der Vereinbarung mit der Klägerin. Die von der Klägerin betriebene Notpflege sei auch nicht mit einer Vollzeitpflege zu vergleichen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stade vom 17.12.2021 und den Bescheid der Beklagten vom 10.11.2017 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 16.04.2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte ist im Wesentlichen der Auffassung, dass die angefochtenen Entscheidungen rechtmäßig seien.

Der Beigeladene beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene ist im Wesentlichen der Auffassung, dass die angefochtene Entscheidung rechtmäßig sei. Bei der Aufnahme der Kinder handele es sich um eine Vollzeitpflege nach [§ 33 SGB VIII](#). Insofern handele es sich bei dem Erziehungsbeitrag um eine staatliche Leistung für den notwendigen Unterhalt des Kindes, nicht jedoch um Einkommen der Pflegeperson. Anspruchsinhaber der vom Beigeladenen an die Klägerin gezahlten (Unterhalts-)Gelder seien die Personensorgeberechtigten. Die Pflegeperson habe lediglich einen Kostenerstattungsanspruch gegenüber den Personensorgeberechtigten, der vom Beigeladenen abweichend vom Dreiecksverhältnis direkt an die Pflegepersonen bedient werde. Bei der Aufnahme eines Kindes handele es sich nicht um eine Dienstleistung für den Beigeladenen. Da die Klägerin weniger als sieben Kinder betreut habe, greife die Vermutung, dass sie nicht erwerbsmäßig tätig gewesen sei. Nach Maßgabe der Vorgaben aus dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 31.03.2017, Az: [B 12 R 7/15 R](#), läge eine selbständige Tätigkeit vor. Die Klägerin hätte weitere Kinder aufnehmen und weitere Tätigkeiten ausüben können. Sie sei weisungsfrei tätig und könne Belegungen beenden oder ablehnen. Das Pflegegeld weise den Charakter einer Aufwandsentschädigung und nicht eines Entgelts auf. Die Klägerin unterliege keinen Berichtspflichten. Die Kommunikation zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin ergäbe sich aus dem Anspruch auf Beratung und Unterstützung aus [§ 37a SGB VIII](#).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Rechtsstreits wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die jeweils Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht Stade hat zutreffend die Klage mit Urteil vom 17.12.2021 abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 10.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.04.2018 ist rechtmäßig.

In der Sache erweist sich die in dem angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung, dass die Klägerin nicht sozialversicherungspflichtig beim Beigeladenen beschäftigt war und ist, als rechtmäßig.

Beschäftigung ist gemäß [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (siehe zuletzt: BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 25/19 R](#) –, [BSGE 132, 97](#)-105, SozR 4-2400 [Â§ 7 Nr 55](#), Rn. 13 – 14 mwN) setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist.

Eine Beschäftigung im Rechtsverhältnis zum Beigeladenen kommt von vornherein deshalb nicht in Betracht, weil die Pflegetätigkeit der Klägerin keine zu Erwerbszwecken ausgeübte Tätigkeit ist (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 28. Juni 2018 – [B 5 AL 1/17 R](#) –, [BSGE 126, 109](#)-118, SozR 4-4300 [Â§ 28a Nr 11](#), SozR 4-2400 [Â§ 7 Nr 38](#), Rn. 20 – bezogen auf eine mit einem Stipendium geförderte Forschungstätigkeit). Die Erwerbsabsicht ist ein wesentliches Merkmal zur Abgrenzung von Tätigkeiten, die vorwiegend auf ideellen Beweggründen beruhen. Zwar ist die Entgeltlichkeit kein absolut zwingendes Kriterium abhängiger Beschäftigung, jedoch ist sie Typusbildend für die abhängige Beschäftigung, denn regelhaft liegt der Ausübung einer Beschäftigung ein Erwerbszweck zugrunde (vgl. zum Ehrenamt: BSG, Urteil v. 16.8.2017, Az: [B 12 KR 14/16 R](#) – BSGE = SozR 4-2400 [Â§ 7 Nr 31](#), RdNr 31). Ehrenamtliche Tätigkeiten führen regelmäßig nicht zu der in [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) umschriebenen persönlichen Abhängigkeit (BSG, Urteil vom 23. Februar 2021 – [B 12 R 15/19 R](#) –, [BSGE 131, 266](#)-277, SozR 4-2400 [Â§ 7 Nr 54](#), Rn. 17 – bezogen auf eine ehrenamtlich wahrgenommene organschaftliche Stellung). Nur wenn die Pflegetätigkeit eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist, kann ihr deshalb als Beschäftigung i.S. von [Â§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) sozialversicherungsrechtliche Relevanz zukommen. Die Tätigkeit muss ausgeübt werden, um Erwerbseinkommen zu erzielen (vgl. diesbezüglich auch zum Ehrenamt: BSG, aaO, Rn. 33, unter Hinweis auf BAG Urteil vom 29.8.2012 – [10 AZR 499/11](#) – [BAGE 143, 77](#)).

Aus der monatlichen Zahlung fester Beträge folgt nicht die Zuordnung der

Pflege Tätigkeit zum rechtlichen Typus der Beschäftigung (vgl. hierzu und im Folgenden: BSG, Urteil vom 27. April 2021 [B 12 KR 25/19 R](#) [BSGE 132, 97-105](#), SozR 4-2400 [Â§Â 7 Nr 55](#), Rn. 27 [â 34](#)). Kennzeichnend für die persönliche Abhängigkeit Beschäftigter ist, dass sie ihre Arbeitsleistung auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses erbringen, um als Gegenleistung dafür eine Entlohnung zu erhalten, sodass die Arbeitsleistung bei objektiver Betrachtung zu Erwerbszwecken erbracht wird (BSG Urteil vom 16.8.2017 [B 12 KR 14/16 R](#) [BSGE 124, 37](#) = SozR 4-2500 [Â§Â 7 Nr 31](#), RdNr 17). Eine sozialversicherungsfreie ehrenamtliche Tätigkeit erhält demgegenüber ihr Gepräge durch ihre ideellen Zwecke und Unentgeltlichkeit (BSG, Urteil vom 27. April 2021 [B 12 KR 25/19 R](#) [BSGE 132, 97](#), Rn. 27 mwN).

Das Gesetz bezieht Beschäftigte im Sinne individueller Vorsorge einerseits und zum Schutz der Allgemeinheit vor mangelnder Eigenvorsorge des Einzelnen andererseits in die einzelnen Zweige der Sozialversicherung ein und ordnet dazu Versicherungs- und Beitragspflicht an. Das Sozialversicherungsverhältnis als solches erfordert, dass aus der Beschäftigung Erwerbseinkommen erzielt wird, aus dem sozial angemessene Beiträge zur Finanzierung des jeweiligen Systems geleistet werden können (vgl. [Â§Â 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#)). Die Unentgeltlichkeit eines Ehrenamts ist hingegen Ausdruck dafür, dass keine Erwerbsabsicht im Vordergrund steht, weil es seiner Art oder den Umständen nach mit keiner berechtigten Vergütungserwartung verbunden ist. Finanzielle Zuwendungen in Form von Aufwandsersatz für konkrete oder pauschal berechnete Aufwände einschließlich eines Ausgleichs für die übernommene Verpflichtung und einer gewissen Anerkennung der ehrenamtlichen Tätigkeit hindern die Sozialversicherungsfreiheit nicht (BSG, Urteil vom 16.8.2017 [B 12 KR 14/16 R](#) [BSGE 124, 37](#) = SozR 4-2400 [Â§Â 7 Nr 31](#), RdNr 30 ff).

Als vergleichbares Beispiel können auch die Freiwilligen im Bundesfreiwilligendienst (BFD) herangezogen werden, die zu dessen Träger weder in einem Arbeits- noch einem Ausbildungsverhältnis stehen (so zur vergleichbaren Tätigkeit in einem Freiwilligen Sozialen Jahr: BSG, Urteil v. 23.02.2017, Az: [B 11 AL 1/16 R](#), Rn. 16 mwN). Vielmehr stellt der BFD von seiner Konzeption her eine freiwillige Betätigung für das Allgemeinwohl dar (vgl.: [Â§Â 1 BFDG](#)) und ist damit einem Ehrenamt ähnlich (so: BSG, Urteil v. 26.07.2016, Az: [B 4 AS 54/15 R](#) = SozR 4-4225 [Â§Â 1 Nr. 3](#), Rn. 26, wonach der BFD auch keine Erwerbstätigkeit im Sinne des SGB II ist; vgl. zum Vorstehenden: BSG, Urteil v. 12.12.2017, Az: [B 11 AL 26/16 R](#) = SozR 4-4300 [Â§Â 44 Nr. 1](#), Rn. 23).

Die Erwerbsmäßigkeit beurteilt sich bei der Bewertung der konkreten Tätigkeit nicht aus der subjektiven Sicht des Einzelnen; das ehrenamtliche Engagement ist objektiv abzugrenzen (vgl. hierzu und im Folgenden: BSG, Urteil v. 27.04.2021, Az: [B 12 KR 25/19 R](#), [BSGE 132, 97](#), Rn. 29 mwN). Dazu ist zu klären, was vom ehrenamtlich Tätigen im konkreten Fall normativ oder mangels rechtlicher Regelung nach allgemeiner Verkehrsanschauung ohne Entlohnung seiner Arbeitskraft erwartet werden kann. Die Verrichtung von Tätigkeiten zur Verfolgung eines ideellen Zwecks ohne Erwerbsabsicht muss objektiv erkennbar vorliegen; die gewährte Aufwandsentschädigung darf sich nicht als verdeckte Entlohnung einer

Erwerbsarbeit darstellen (BSG, Urteil vom 16.8.2017 [â€œ B 12 KR 14/16 R â€œ BSGE 124. 37](#) = SozR 4-2400 [Â§ 7 Nr 31, RdNr 34](#)). Insoweit sieht das Bundessozialgericht bei der gebotenen Einzelfallbetrachtung keine MÃ¶glichkeit, eine fÃ¼r alle TÃ¤tigkeiten gleichermaÃŸen geltende Grenze der Unentgeltlichkeit vorzugeben. Die Bestimmung einer festen Grenze der sozialversicherungsrechtlichen SchutzbedÃ¼rftigkeit auch des nach Normen auÃŸerhalb des Sozialversicherungsrechts ehrenamtlich TÃ¤tigen ist Sache des Gesetzgebers. Ohne eine solche gesetzlich vorgegebene Grenze bedarf es unter Einbeziehung des mit der AufwandsentschÃädigung berÃ¼cksichtigten Aufwands, der mit der TÃ¤tigkeit gegebenenfalls verbundenen Kosten und eines Vergleichs mit normativen Pauschalen fÃ¼r ehrenamtliche TÃ¤tigkeiten in anderen Bereichen, auch auÃŸerhalb des Sozialversicherungsrechts, einer GesamtwÃ¼rdigung der im Einzelfall festzustellenden UmstÃ¤nde. Auf deren Grundlage kann eine Evidenzkontrolle Aufschluss darÃ¼ber geben, ob noch eine ehrenamtliche EntschÃädigung zum Ausgleich von Beschwerden und EinbuÃŸen angenommen werden kann oder eine solche offensichtlich Ã¼berschritten ist und damit eine verdeckte Entlohnung vorliegt (vgl.: BSG, Urteil v. 23.02.2021, Az: [B 12 R 15/19 R](#) [â€œ SozR 4-2400 Â§ 7 Nr. 54 Rn. 35](#), auch zur VerÃ¶ffentlichung in BSGE vorgesehen).

Nach diesen Kriterien erbringt die KlÃ¤gerin keine Arbeitsleistung mit dem Ziel, als Gegenleistung eine Entlohnung zu erhalten. Vorliegend bestimmte maÃŸgeblich das VertragsverhÃ¤ltnis zwischen dem Beigeladenen und der KlÃ¤gerin der [â€œ Vereinbarung Ã¼ber die vorÃ¼bergehende Aufnahme von minderjÃ¤hrigen Jungen/MÃ¤dchen im Alter von Geburt bis 12 Jahrenâ€œ vom 19.08.2010](#). Die TÃ¤tigkeit der KlÃ¤gerin wurde und wird bei objektiver Betrachtung nicht zu Erwerbszwecken verrichtet, sondern erhielt und erhÃ¤lt ihr GeprÃ¤ge durch die der Pfl egetÃ¤tigkeit innewohnenden ideellen Zwecke und Unentgeltlichkeit. Bei den der KlÃ¤gerin gewÃ¤hrten Zuwendungen vom Beigeladenen handelt es sich um eine pauschalierte AufwandsentschÃädigung und nicht um eine (verdeckte) Entlohnung (dazu 1.). Auch die HÃ¶he der finanziellen Zuwendungen fÃ¼hrt im Rahmen der Evidenzkontrolle nicht zu einer beitragspflichtigen Entlohnung (dazu 2.).

1.

Die finanziellen Zuwendungen an die KlÃ¤gerin stellen ihrer Art nach keine VergÃ¼tung, sondern eine den beitragsrechtlichen MaÃŸstÃ¤ben genÃ¼gende EhrenamtsentschÃädigung dar. Die AufwandsentschÃädigung hatte vorrangig den Zweck, die durch die Pflege verursachten Kosten abzudecken und nur untergeordnet eine EntschÃädigung fÃ¼r den Erziehungsaufwand zu leisten. Im Jahr 2010 erhielt die KlÃ¤gerin den geringsten Betrag fÃ¼r Kinder im Alter bis fÃ¼nf Jahre in HÃ¶he von 473 â€œ pro Monat fÃ¼r materielle Aufwendungen neben den pauschal fÃ¼r die Vorhaltung der Zimmer gezahlten 305 â€œ sowie Kosten der Erziehung in HÃ¶he von 440 â€œ pro Monat. Lediglich etwas mehr als Drittel aber deutlich weniger als die HÃ¤lfte der ZahlbetrÃ¤ge entfallen auf die Kosten der Erziehung. Die BetrÃ¤ge haben sich im Verlaufe der Jahre zwar erhÃ¶ht, aber das VerhÃ¤ltnis hat sich [â€œ wie gleich noch aufzuzeigen sein wird â€œ nicht grundlegend verÃ¤ndert.](#)

Ä

2.

Die Höhe der gewährten Zahlungen legt ebenfalls eine (verdeckte) Vergütung nicht nahe. Die Kosten der Erziehung entsprechen umgerechnet auf einen Stundenlohn auch keiner für eine herausfordernde, weil problembehaftete Kinderbetreuung adäquaten Entlohnung einer Beschäftigung. 440 € verteilt auf 30 Arbeitstage mit 24 Stunden ergeben einen Stundenlohn in Höhe von 0,61 € oder 14,67 € pro Tag. Auch unter Berücksichtigung der Erhöhung der Beträge ergibt sich keine wesentliche Veränderung der Größenordnung, zumal die Beträge nur der Inflation angepasst erhöht worden sind.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin bezogen auf das (beispielhaft herausgegriffene) Jahr 2020 (vgl. Anlage 9 zum Schriftsatz des Beigeladenen vom 29. September 2021, Bl. 96 R GA) für die Betreuung eines bis zu 5-jährigen Kindes monatlich 1.172,50 € erhalten. Dies entspricht einem Tagessatz von (gerundet) 39 €. Von diesen 39 € entfielen ca. 19 € (1/30 von 560 €) auf die materiellen Kosten der Kinderbetreuung und die restlich ca. 20 € auf die sog. „Kosten der Erziehung“ (245 € im Monat multipliziert mit dem dort ausgewiesenen und von der Beklagten herangezogenen Faktor von 2,5 und geteilt durch 30).

Mit diesen 20 € je Kind sollte im Ausgangspunkt der gesamte persönliche Einsatz der Klägerin während eines Tages für die Betreuung und Erziehung des Kindes abgegolten werden. Auch wenn zu berücksichtigen sein dürfte, dass mitunter die Klägerin auch zeitgleich zwei Kinder betreut hat und sie dann für die gemeinsame Betreuung beider Kinder ca. 40 € je Tag erhalten hat, ist die Honorierung doch noch sehr weit entfernt von einem Stundenlohnanspruch, wie er auch nur im Niedriglohnbereich üblich (und vorgeschrieben) ist.

Die monatliche Pauschale hatte sich im Jahr 2020 auf 330 € (für Januar bis Juli 2020) bzw. 355 € (ab August 2020) erhöht. Vertraglich waren diese Beträge ausdrücklich für die Kosten für die Vorhaltung von Räumlichkeiten und nicht für eine Entlohnung irgendwelcher Tätigkeiten der Klägerin vorgesehen. Eine verdeckte Entlohnung ist trotz der hierzu ausdrücklich erfolgten Hinweisverfügung des Senates vom 22.08.2022 weder von den Beteiligten diesbezüglich vorgetragen noch sind dem Senat hierfür Anhaltspunkte ersichtlich, als die Beträge jedenfalls in keinem evidenten Missverhältnis für Kosten stehen, die bei Vorhaltung von bis zu zwei Zimmern anfallen. Soweit in den Pflegesätzen, die bei tatsächlicher Belegung gezahlt worden sind, weitere Anteile für Raumkosten enthalten waren, entstehen bei Nutzung von Räumen insbesondere durch das dann erforderliche Heizen auch erhöhte Vorhaltekosten. Nach der hier gebotenen Evidenzkontrolle ergibt sich auch insofern kein offensichtliches Missverhältnis, welches auf eine verdeckte Entlohnung schließen lassen muss.

Ergänzend ist auch auf die steuerrechtliche Bewertung zu verweisen, die eine

Vermutung einer Erwerbstatigkeit bei Pflegetatigkeiten von Kindern erst ab einer Anzahl von sieben Kindern vorsieht (âWerden mehr als sechs Kinder gleichzeitig im Haushalt aufgenommen, wird eine Erwerbstatigkeit vermutet. Bei einer Betreuung von bis zu sechs Kindern ist ohne weitere Prâfung davon auszugehen, dass die Pflege nicht erwerbsmâig betrieben wird.â; vgl. die Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen an die Obersten Finanzbehârden der Lânder vom 20.11.2007, IV C 3-S 2342/07/000, BStBl I 2007, 824; vom 21.04.2011, IV C 3-S 2342/07/0001:126, FMNR1dd000011, BStBl I 2011, 487; vom 31.08.2021, IV C 3-S 2342/20/10001:003, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/BMF_Schreiben/Steuerarten/Einkommensteuer/2021-08-31-einkommensteuerrechtliche-behandlung-der-geldleistungen-fuer-kinder-in-vollzeitpflege-und-anderen-betreuungsverhaeltnissen.pdf?_blob=publicationFile&v=1). Die Klâgerin hatte indes nie mehr als drei Kinder gleichzeitig zur Pflege. Auch wenn die sozialgerichtliche Rechtsprechung nicht an die Beurteilung der Finanzverwaltung gebunden ist und in verfahrensrechtlicher Hinsicht keine Bindung der Trâger der Sozialversicherung an die Verwaltungsakte der Steuerbehârden und die Entscheidungen der Finanzgerichte besteht (BSG, Urteil vom 28. Juni 2018â â [B 5 AL 1/17 Râ](#) â, [BSGE 126, 109-118](#), SozR 4-4300 ââ 28a Nr 11, SozR 4-2400 ââ 7 Nr 38, Rn. 32), stâtzt die Annahme der Finanzverwaltung dennoch die hiesige Einschâtzung einer fehlenden Gewinnerzielungsabsicht nach objektiven Maâstâben bei einer Pflege von bis zu sechs Kindern.

Im Ergebnis spricht gegen eine erwerbsmâige Aufnahme, dass der Senat nicht erkennen kann, dass die gezahlten Gelder den mit der vollzeitigen Betreuung der verhaltensauffâlligen Kinder und Jugendlichen verbundenen sachlichen und zeitlichen Aufwand der Klâgerin tatsâchlich abdecken konnten. Auch die Hâhe des jeweils vereinbarten Tagessatzes lâsst einen solchen Schluss nicht zu (vgl. z.B. BFH-Urteil in [BFHE 249, 1](#), [BStBl II 2017, 432](#): Tagessatzhâhe von 83,82â â im Fall einer Vollzeitpflege gemââ [â 33 SGBâ VIII](#)). Die Annahme einer erwerbsmâigen Betreuung ist im Zusammenhang mit einer Aufnahme von Kindern und Jugendlichen in den eigenen Haushalt â wie in den Fâllen der Vollzeitpflege gemââ [â 33 SGBâ VIII](#) â nur dann gerechtfertigt, wenn andere Umstânde, wie z.B. die Anzahl der durch die Pflegeperson betreuten Kinder bzw. Jugendlichen, fâr einen Vergâtungscharakter der gezahlten Gelder sprechen (BFH, Urteil vom 14. Juli 2020â â [VIII R 27/18â](#) â, [BFHE 270, 113](#), [BStBl II 2021, 672](#), Rn. 25).

Der beigelegte Landkreis hat der Klâgerin fâr die rund um die Uhr zu gewâhrleistende persânliche Betreuung der Pflegekinder (neben der Abgeltung der damit verbundenen Aufwendungen einschlieâlich der Aufwendungen fâr die Vorhaltung der fâr die kindgerechte Unterbringung der Pfleglinge benâtigten zusâtzlichen Râumlichkeiten) lediglich einen Betrag in der Grââenordnung von ca. 20 â (zuletzt 21 â) je Tag und Kind gewâhrt. Die damit verbundenen Zuwendungen machen nur einen kleinen Bruchteil der Betrâge aus, welche der Beigeladene bei einer entsprechenden Betreuung durch abhângig beschâftigte Krâfte zum Tariflohn (oder auch nur zum gesetzlichen Mindestlohn) hâtte aufbringen mâssen. Bei dieser Ausgangslage ist eindeutig festzustellen, dass mit

diesen Zahlungen bei verständiger Würdigung lediglich eine  ngewisse (finanzielle) Anerkennung der ehrenamtlichen T tigkeit  bewirkt (vgl. dazu BSG, Urteil v. 27.04.2021, Az: [B 12 KR 25/19 R](#)  , [BSGE 132, 97](#), Rn. 27) und nicht etwa ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte.

Auch im Rahmen der familienhaften Mithilfe kennt die Rechtsprechung finanzielle Zuwendungen für die erbrachte Unterstützung, welche angesichts ihrer geringen Höhe keine Entgeltlichkeit der Mithilfe zu begründen vermögen. Die dort entwickelten Grundsätze sind entsprechend bei der Beurteilung der Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit einer ehrenamtlichen Tätigkeit heranzuziehen (BSG, Urteil v. 16.08.2017, Az: [B 12 KR 14/16 R](#)  , [BSGE 124, 37](#), Rn. 32).

Dementsprechend ist auch im vorliegenden Zusammenhang die Rechtsprechung heranzuziehen, wonach der Höhe der gewährten Zuwendung namentlich in Form einer erheblich untertariflichen Bezahlung jedenfalls eine Indizwirkung zukommt (BSG, Urteil v. 17.12.2002, Az.: [B 7 AL 34/02 R](#)  , Rn. 15, juris). Im vorliegenden Fall verrichtet die KI gerin im Rahmen Sicherstellung des vom Staat zugunsten der betroffenen Kinder wahrzunehmenden Schutzauftrages auf Ersuchen der zuständigen Behörde im öffentlichen Interesse ihre Tätigkeit als Pflegemutter und erhält für ihren persönlichen Einsatz Zuwendungen lediglich in einer Höhe, die nur einen kleinen Bruchteil der abhängig Beschäftigten tarifvertraglich zu gewährenden Entlohnung ausmacht.

Soweit in solchen Fallgestaltungen überhaupt noch Raum ist, die angesprochene Indizwirkung zu widerlegen, ist bezogen auf den vorliegenden Fall jedenfalls festzuhalten, dass keine zur Widerlegung geeigneten Umstände festzustellen sind. Die Betreuung der Kinder hat die KI gerin in ihrem eigenen Haushalt übernommen; sie ist   ebenso wie bei herkömmlichen Familien   verwoben mit der eigenen häuslichen Lebensführung.

Absprachen mit dem Jugendamt zur Sicherstellung einer den Bedürfnissen der Kinder entsprechenden Betreuung waren natürlich erforderlich; dies ergab sich schon aus der Struktur der übernommenen Tätigkeit als Bereitschaftspflegemutter. Ohnehin sind auch bei ehrenamtlichen Tätigkeiten Absprachen mit weiteren Beteiligten im Interesse einer zielstrebigen und nachhaltigen Verfolgung der angestrebten Ziele regelm ig erforderlich, zumal wenn es sich   wie etwa bei der Erziehung hilfsbedürftiger Kinder   um besonders verantwortungsvolle Tätigkeiten handelt. Auch von Seiten der KI gerin wird nichts substantiiert dafür vorgetragen, dass der Informationsaustausch insbesondere mit dem Jugendamt des beigeladenen Landkreises oder andere Umstände die übernommenen PflegeTätigkeiten in einer Weise prägen, welche Raum für die Annahme einer Widerlegung der angesprochenen Indizwirkung bieten könnten.

Soweit die KI gerin eine Eingliederung in den Betrieb geltend macht, kann lediglich festgestellt werden, dass sich die KI gerin allenfalls zu Besprechungen beim Beigeladenen aufgehalten hat. Ein verbindlicher Charakter hierfür ist dem

Senat nicht nachvollziehbar, als z. B. zu einem Frühstück eingeladen worden war und die Klägerin auch bei einer fehlenden Teilnahme keine Nachteile hinnehmen musste bzw. befürchten musste. Zudem machten diese Besprechungen nur einen Bruchteil der Tätigkeitszeit der Klägerin aus und beinhalteten nicht einmal die eigentliche Ausübung der Tätigkeit, nämlich die Pflege der anvertrauten Kinder. Diese Tätigkeit führte die Klägerin nämlich (weitestgehend) zu Hause aus. Auch das monatlich bezahlte Vorhalteentgelt in Höhe von 305 € (nunmehr 355 €) bewirkt nicht, dass die vorgehaltenen Räume zu Betriebsräumen des Beigeladenen wurden. Der Klägerin wurden lediglich die mit der Vorhaltung verbundenen Kosten pauschal erstattet. Weder gingen die Räume in das Eigentum oder in den Besitz des Beigeladenen über, noch ergaben sich für den Beigeladenen Nutzungsrechte aus der abgeschlossenen Vereinbarung. Soweit der Vereinbarung ein Betretungs- und/oder Inspektionsrecht zu entnehmen war, ist eine dauerhafte Verfügungsgewalt nicht auf den Beigeladenen übergegangen.

Für die Pflege wird insofern der Ort der Pflege, nämlich in einer fremden Betriebsstätte z. B. im Haushalt der sorgeberechtigten Person oder in einer Pflegeeinrichtung im Gegensatz zum Haushalt der Pflegeperson, als taugliches Abgrenzungskriterium angesehen (Struck, in: Wiesner, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 4. Aufl., § 23, Rn. 42ff.). Der Ort der Pflege stellt insofern ein Indiz für Weisungen dar, als in einer Pflegeeinrichtung und im Haushalt der sorgeberechtigten Person die Gestaltungsfreiheit der Pflegeperson durch die Einwirkungsmöglichkeiten der Einrichtungsleitung und der sorgeberechtigten Person faktisch und rechtlich eingeschränkt sind.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), sind nicht gegeben.

Erstellt am: 11.11.2022

Zuletzt verändert am: 23.12.2024