

STELLUNGNAHME

vom 19. Juni 2009

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

In einem Schreiben vom 09.04.2009 an alle Landesjugendämter und Jugendämter wird von der Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) mitgeteilt, dass nach Auskunft des Bundesversicherungsamts (BVA) in einem Schreiben vom 12.03.2009 und in Absprache mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Bereitschaftspflegepersonen nun doch der gesetzlichen Unfallversicherungspflicht unterliegen, da bei ihnen von einer selbstständigen Tätigkeit iSd § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII auszugehen sei.

Mehrere Jugendämter und ein Landesjugendamt haben uns um rechtliche Einschätzung dieser Einordnung gebeten.

I. Bereitschaftspflege als Erwerbstätigkeit?

Nach § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII zählen die selbstständig im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege Tätigen zum Personenkreis

der gesetzlich Unfallversicherungspflichtigen. Von einer solchen selbstständigen Tätigkeit ist bei einer beruflichen Tätigkeit zu Erwerbszwecken als „Unternehmer“ iSd § 136 Abs. 3 SGB VII auszugehen (Ricke, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand: 09/2006, § 2 Rn 41).

Eine Tätigkeit zu Erwerbszwecken besteht nach der finanzgerichtlichen Rechtsprechung dann, wenn die Pflegeeltern ein an marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten orientiertes Pflegegeld erhalten würden (FG Düsseldorf 19.08.2005, 18 K 3149/04 Kg, zit. nach juris, Rn 19; FG Düsseldorf 19.06.2006, 14 K 4922/05 Kg, JAmt 2007, 42, 43). Dabei ist zunächst grundlegend festzuhalten, dass der Pflegegeldanteil, der als materieller Aufwand (Sachkosten) gezahlt wird, für die Beurteilung einer marktwirtschaftlichen Entlohnung allerdings nicht mit einbezogen werden darf, denn dieser ist von den Pflegeeltern zweckgebunden für den notwendigen Lebensunterhalt des Kindes (Ernährung, Unterkunft, Kleidung, etc) einzusetzen. Allein die Pflegegeldzahlungen im Hinblick auf die Kosten der Erziehung und möglicherweise spezielle Bereitschaftspflegegelder (zB Platzhaltekosten) könnten daher für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit herangezogen werden.

Mit der vom BVA angeführten Begründung für seine grundsätzliche Einordnung der Bereitschaftspflege als selbstständige Tätigkeit, die in diesem Rahmen gezahlten Pflegegelder lägen „deutlich über dem Vollzeitpflegesatz“, scheint dieses jedenfalls eine marktwirtschaftliche Entlohnung für Bereitschaftspflegefamilien generell zu unterstellen.

1. Bereitschaftspflegegelder je nach Jugendamtsbezirk variierend

Die Realität der Praxis ist jedoch deutlich differenzierter und lässt sich nicht in einer pauschalen Behauptung dieser Art festhalten. Denn die Festlegung der Pflegegeldzahlungen an Bereitschaftspflegefamilien fällt in die ausschließliche Entscheidungsverantwortung der einzelnen örtlichen Jugendhilfeträger. Die Möglichkeit zu zumindest landesweit geltenden Festsetzungen – wie sie für die allgemeine Familienpflege nach § 39 Abs. 5 SGB VIII zu treffen sind – ist mangels analoger Anwendung des § 39 SGB VIII in diesem Bereich nicht gegeben (Lorenz/Meysen/Philipp, Gutachten zur Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung und zu einer angemessenen Alterssicherung bei allgemeiner Familienpflege, 2007, 28 f zu finden unter: www.dijuf.de > Projekte > Finanzierung von Tagespflege). Die einzige gesetzliche Vorgabe an die Jugendämter besteht darin, im Rahmen der er-

folgenden Inobhutnahme den „notwendigen Unterhalt“ sicherzustellen (§ 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII). Da zudem Standards – gerade auch im Bereich der Bereitschaftspflege – kaum vorhanden sind, variiert die Auslegung, was als in diesem Sinne für notwendig gehalten wird, daher von Jugendamt zu Jugendamt.

Dies bestätigt auch eine von Mai bis Juli 2001 durch die Universität Bremen durchgeführte Strukturdatenerhebung bei allen – mit Ausnahme der niedersächsischen – Jugendämtern (Forschungsprojekt „Bestandsaufnahme und strukturelle Analyse der Verwandtenpflege in der Bundesrepublik Deutschland, Abschlussbericht 2004 zu finden unter: <http://www-user.uni-bremen.de/~walter/abschlussbericht/abschlussbericht.html>). Bei einer Beteiligung von 25 % aller angeschriebenen Jugendämter ergab sich für die Bereitschaftspflege eine Spannweite von einem niedrigsten Betrag von 410 EUR/Monat bis zu einem Höchstbetrag von 3.218 EUR/Monat. Als Durchschnittsbetrag aller Daten der beteiligten Jugendämter wurde ein Wert von rund 900 EUR/Monat ermittelt, wobei in diesen Angaben die materiellen Aufwendungen (Sachkosten) bereits mitberücksichtigt sind.

Ebenso belegt eine offenbar aktuell bei allen Jugendämtern im Rheinland durchgeführte Umfrage hinsichtlich des Erziehungsbeitrags eine sehr breitgefächerte Zahlungspraxis gegenüber Bereitschaftspflegefamilien: von 210 EUR/Monat bis zu 1.050 EUR/Monat (Schreiben des LVR an die BGW vom 11.05.2009).

Da dem Institut keine weiteren Zahlen zur Verfügung stehen, wird sich in den weiteren Ausführungen auf die Angaben aus diesen Umfragen gestützt.

2. Erwerbstätigkeit als Ausnahme

Betrachtet man sich die vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge empfohlenen und von vielen Landesjugendämtern für ihre Festsetzungen übernommenen Pauschalbeträge im Hinblick auf die allgemeine Familienpflege, so lagen diese im Jahr 2001 für materielle Aufwendungen und Kosten der Erziehung zusammen bei mindestens 600 EUR/Monat (für Kinder bis zum 7. Lebensjahr; NDV 2001, 405). Aktuell liegt er für die Beiträge zu den Kosten der Erziehung bei 220 EUR/Monat (NDV 2008, 449). Das bedeutet, dass die og Minimalbeträge von 410 bzw 210 EUR/Monat sogar noch unter den Beträgen des Vollzeitpflegesatzes lagen bzw liegen. Die Behauptung des BVA, Bereitschaftspflegegelder seien grundsätzlich deutlich höher als der Vollzeitpflegesatz, ist daher diesbezüglich nicht nur falsch, sondern kann für diese

Bereitschaftspflegepersonen keinesfalls eine Unfallversicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII begründen.

Aber auch der 2001 ermittelte Durchschnittswert von 900 EUR/Monat kann die Annahme einer zu Erwerbszwecken ausgeführten Tätigkeit von Bereitschaftspflegefamilien nicht rechtfertigen. Denn subtrahiert man den Betrag der materiellen Aufwendungen von durchschnittlich etwa 480 EUR/Monat, ergibt sich für die allein relevanten Kosten der Erziehung bzw speziellen Bereitschaftspflegegelder ein Betrag von 420 EUR/Monat. Von diesem kann weder ernsthaft behauptet werden, dass er zum Bestreiten des eigenen Lebensunterhalts ausreichend ist, noch dass er eine marktwirtschaftlich angemessene Vergütung darstellt.

Bei Bereitschaftspflegepersonen, die Bereitschaftspflegegelder aus dem Bereich der angegebenen Höchstbeträge erhalten, könnte im Einzelfall von einer Erwerbstätigkeit auszugehen sein. Erwähnenswert erscheinen in diesem Kontext allerdings die Ausführungen des Finanzgerichts Düsseldorf in seinem Urteil vom 19.08.2005, 18 K 3149/04 Kg, zit. nach juris, Rn 20: Dieses hat – allerdings speziell bezogen auf ein besonders entwicklungsbeeinträchtigtes Kind – einen Erziehungsbetrag von 23,50 EUR/Tag auf keinen Fall für ausreichend angesehen, um eine Erwerbstätigkeit anzunehmen und in diesem Zusammenhang vergleichend auf den betriebswirtschaftlich kalkulierten Personalkostenanteil pro betreutem Kind im Falle der Heimunterbringung zwischen 107 und 198 EUR/Tag hingewiesen. Dies entspräche monatlichen Beträgen zwischen ca 3.200 und 5.900 EUR.

Die Annahme einer Erwerbstätigkeit von Bereitschaftspflegepersonen wird daher allenfalls im Ausnahmefall begründet werden können. Mit dem generalisierenden und zudem bei weitem nicht durchgängig zutreffenden Argument des BVA, die Bereitschaftspflegegelder lägen prinzipiell deutlich über denen der (allgemeinen) Familienpflege, lässt sich eine grundsätzliche Einordnung der Bereitschaftspflegepersonen in den Personenkreis des § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII jedenfalls nicht rechtfertigen.

II. Verstoß gegen Grundprinzip des Unfallversicherungsrechts

Wenngleich bereits eine Erwerbstätigkeit von Bereitschaftspflegepersonen für den Regelfall ausgeschlossen werden muss, sei noch auf einen wesentlichen Aspekt hingewiesen, der nach unserer Einschätzung ebenfalls – und zwar für alle Bereitschaftspflegepersonen unabhängig von einer möglichen Erwerbstätigkeit – den Einbezug in

die gesetzliche Unfallversicherung fraglich erscheinen lässt: Diese beruht auf dem Grundprinzip, dass nur bestimmte, im unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeit stehende Tätigkeiten vom Versicherungsschutz umfasst sind (vgl zB § 8 Abs. 1 S. 1 „versicherte Tätigkeit“). Es muss daher immer auch – von der Arbeit abgrenzbare – unversicherte, private Tätigkeiten geben, was jedoch aufgrund der untrennbaren Verbindung zwischen 24stündigem Erziehungs- und Betreuungsauftrag gegenüber dem Pflegekind und eigenem Privatleben der Pflegeeltern im Rahmen von (Bereitschafts-) Pflegeverhältnissen gerade ausgeschlossen ist (ausführlich zur Ablehnung der Unfallversicherungspflicht bei allgemeiner Familienpflege: *Lorenz/Meysen/Philipp aaO*, 14 ff).

III. Fazit

Für die überwiegende Mehrzahl der Bereitschaftspflegepersonen lässt sich eine Unfallversicherungspflicht bereits mangels Vorliegens einer selbstständigen Tätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr 9 SGB VII nicht begründen. Allenfalls wird im Einzelfall bei Zahlung von sehr hohen Bereitschaftspflegegeldern eine Erwerbstätigkeit angenommen werden können. Doch selbst in einem solchen Fall erscheint aufgrund der Untrennbarkeit von unversicherten und versicherten Tätigkeiten die Annahme einer gesetzlichen Unfallversicherungspflicht rechtlich fragwürdig.