

3. Arbeitsverhältnis oder selbstständige Tätigkeit - Stand Januar 2020

Während die Rechtsbeziehungen zwischen Kindertagespflegeperson und Jugendhilfeträger im Wesentlichen öffentlich-rechtlicher Natur sind, besteht zwischen Kindertagespflegeperson und den abgebenden Erziehungsberechtigten (Eltern) in der Regel ein Dienstvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), der entweder mündlich oder schriftlich geschlossen wird.

Insbesondere für die Frage der sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Behandlung ist zu klären, welcher Art diese Verhältnisse sind, d.h. ob ein Arbeitsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Zur Abgrenzung sind im Laufe der Jahre von der Rechtsprechung bestimmte Kriterien entwickelt worden, die zwischenzeitlich in § 611 a BGB (Arbeitsvertrag) aufgenommen wurden.

Danach wird ein **Arbeitnehmer** durch Arbeitsvertrag

- im Dienste eines anderen
- in persönlicher Abhängigkeit
- zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit verpflichtet
- Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen
- Weisungsgebunden ist, wer seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht frei gestalten und seine Arbeitszeit nicht selbst bestimmen kann

Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist gemäß § 611 a BGB eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.

Für eine **selbstständige Tätigkeit** sprechen demgegenüber:

- Weisungsfreiheit
- eigene Betriebsstätte
- Einsatz eigener Betriebsmittel
- eigene Gestaltung des Arbeitsablaufs, freie Verfügung der Arbeitszeit
- uneingeschränkte Tätigkeit für mehrere Auftraggeber
- Tragen der Geschäftskosten und des Unternehmerrisikos
- Berechtigung zu eigener Werbung

Insgesamt müssen stets die Besonderheiten eines jeden Einzelfalles berücksichtigt werden.

Zum Jugendamt besteht i. d. R. kein Arbeitsverhältnis, da die Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Natur sind und die Tätigkeit i. d. R. nicht auf Grundlage eines privatrechtlichen Vertrags mit dem Jugendhilfeträger erbracht wird.

In einem vom LAG Niedersachsen entschiedenen Fall (29.03.2017, bestätigt durch BAG am 23.05.2018) wurde eine persönliche Abhängigkeit der Kindertagespflegeperson abgelehnt; die öffentlich-rechtlichen Anordnungen begründeten keine arbeitsrechtliche Weisungsabhängigkeit. Das Jugendamt hatte keine Vorgaben zur Gestaltung der Betreuungsarbeit gemacht, sondern lediglich die gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere § 22 Abs. 2 und 3 SGB VIII) und das Kindeswohl berücksichtigt. Es gab weder eine Einbindung in die Arbeitsorganisation des Jugendamtes noch eine weisungsgebundene Einflussnahme im Rahmen der Begleitung und Unterstützung. Die Bindung an die üblichen Zeiten der Erwerbstätigkeit der Erziehungsberechtigten lag in der Natur der Sache. Der Ort der Betreuungsleistung war – ebenso wie die betreuten Kinder - frei gewählt; die Abstimmung erfolgte mit den Erziehungsberechtigten. Auch das LAG Hamm (18.01.2018) lehnte ein Arbeitsverhältnis zum Jugendhilfeträger ab, da die Aktivitäten des Jugendhilfeträgers im Wesentlichen dem Pflichtenkreis des SGB VIII zuzuordnen waren; der Betreuungsvertrag war mit den Erziehungsberechtigten geschlossen.

Das SG Aachen hat die **Tätigkeit einer Kindertagespflegeperson im Haushalt der Erziehungsberechtigten** als sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis eingestuft. Maßgebend waren die Eingliederung in den Haushalt der Erziehungsberechtigten, die Weisungsgebundenheit der Kindertagespflegeperson sowie die Tatsache, dass die Kindertagespflegeperson nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügte. Die Vermittlung und Vergütung aufgrund des § 23 SGB VIII durch den Jugendhilfeträger steht der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen (SG Aachen, 26.03.2014).

Aufgrund dieser Entscheidung hatte die Krankenkasse der Kindertagespflegeperson die Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung zurückerstattet und bei den Arbeitgebern den Gesamtsozialversicherungsbeitrag samt Säumniszuschlägen geltend gemacht.

Im Verfahren vor dem VG Aachen (16.03.2017), in dem die Erziehungsberechtigten die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge vom Jugendhilfeträger gefordert hatten, sind diese gescheitert. § 23 SGB VIII stellt laut VG Aachen weder in direkter noch in analoger Anwendung eine Anspruchsgrundlage für die Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen für eine von den Personensorgeberechtigten angestellte Kindertagespflegeperson dar.

Eine Vereinbarung über die Erstattung war im entschiedenen Fall nicht getroffen worden. Die Nachzahlung von über 10.000 Euro hatten die Erziehungsberechtigten daher allein zu tragen.

Die Eltern hatten sich zwar auch auf einen Amtshaftungsanspruch wegen unterlassener Beratung nach § 23 Abs. 4 SGB VIII berufen. Über Amtshaftungsansprüche darf das Verwaltungsgericht jedoch nicht entscheiden; zuständig dafür sind die ordentlichen Gerichte. Da diesen die alleinige Entscheidungszuständigkeit zusteht, kam insoweit nur eine Abweisung der Klage als unzulässig in Betracht. Laut VG Aachen blieb es den Erziehungsberechtigten jedoch unbenommen, ein entsprechendes Verfahren vor dem zuständigen Zivilgericht anzustrengen.

Bei Unsicherheiten in der Einstufung empfiehlt sich das **Statusfeststellungsverfahren** bei der Deutschen Rentenversicherung. Die Entscheidung der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund zur Prüfung des Sozialversicherungsstatus ist für alle Träger der gesetzlichen

Sozialversicherung bindend. Bei rechtzeitiger Klärung des Status können hohe Nachforderungen von Sozialversicherungsbeiträgen vermieden werden.