

1. Zu den Aufgaben der allgemeinen Wohlfahrtspflege i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII gehört auch die Kinderbetreuung in Tagespflege als Maßnahme der Jugendhilfe nach dem SGB VIII.
2. Die selbständige Tätigkeit von Tagesmüttern (Kinderbetreuung) ist ein Unternehmen der Wohlfahrtspflege, für das die BGW gem. §§ 121, 122 SGB VII der zuständige UV-Träger ist, wenn die Kinderbetreuung eine Mitwirkung bei der Jugendhilfe nach dem SGB VIII darstellt.
3. Nach § 121 Abs. 1 SGB VII ist unter einem Unternehmen nicht nur ein Betrieb im herkömmlichen wirtschaftlichen Sinne zu verstehen. Vielmehr ist in der gesetzlichen Unfallversicherung jede Tätigkeit geeignet, ein Unternehmen zu begründen.

§§ 2 Abs. 1 Nr. 9, 121, 136 Abs. 1, Abs. 3 SGB VII

Urteil des BSG vom 31.01.2012 – B 2 U 3/11 R –

Bestätigung des Urteils des Sächsischen LSG vom 16.12.2010 – L 2 U 67/09 – [UVR 010/2011, S. 652 ff.](#)

Streitig war die Mitgliedschaft der Klägerin, einer **selbständigen Tagesmutter**, bei der beklagten BGW. Die Klägerin betreute seit 2003 jeweils 5 Kinder aus verschiedenen Familien. Es handelte sich dabei um ausschließlich nach dem SGB VIII geförderte Kinder (Rn 2). Mit Bescheid vom 16.06.2006 stellte die Beklagte nach § 136 SGB VII ihre Zuständigkeit für die Klägerin fest. Dagegen wandte sich die Klägerin, da ihrer Ansicht nach Kinderbetreuung nicht unter den Begriff der Wohlfahrtspflege zu subsumieren sei.

Das BSG hat die **Rechtmäßigkeit des Zuständigkeitsbescheids** bestätigt. Für das der Wohlfahrtspflege zuzurechnende Unternehmen der Klägerin sei die Beklagte der zuständige UV-Träger (Rn 15). Dabei musste der Senat sich zunächst verfahrensrechtlich damit befassen, dass das LSG in seinem Urteil ausdrücklich nur einen (außerdem) ergangenen Veranlagungsbescheid als Streitgegenstand bezeichnet hatte, nicht dagegen den Zuständigkeitsbescheid, obwohl dieser der eigentliche Streitpunkt war (vgl. dazu die Vorbemerkungen in UVR 010/2011, S. 653). Dazu stellt der Senat fest, dass sich vorliegend „aus der Zusammenschau von Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen“ ergebe, dass das Berufungsgericht (auch) über den Zuständigkeitsbescheid befunden habe (Rn 11, 12).

Mit der **Betreuung** von jeweils 5 Kindern aus verschiedenen Familien betreibe die Klägerin ein **Unternehmen i.S. der gesetzlichen Unfallversicherung**. Wie der Begriff „Tätigkeit“ in § 121 Abs. 1 SGB VII zeige, seien unter Unternehmen nicht nur Betriebe im herkömmlichen wirtschaftlichen Sinn zu verstehen: „*Vielmehr ist in der gesetzlichen Unfallversicherung jede Tätigkeit geeignet, ein Unternehmen zu begründen*“ (Rn 16).

Weiterhin sei das Unternehmen der Klägerin der Wohlfahrtspflege zuzuordnen. Unabhängig von der Begriffsbestimmung des Reichsversicherungsamtes gehöre zu den Aufgaben der allgemeinen **Wohlfahrtspflege** auch die **Kinderbetreuung in Tagespflege** als Maßnahme der Jugendhilfe nach dem SGB VIII (Rn 18). Als Leistung der Jugendhilfe seien in § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII auch Angebote zur Förderung von Kindern in Tagespflege vorgesehen (Rn 20). Die Jugendhilfe verfolge als öffentliche Aufgabe das Anliegen, ein individuelles oder strukturelles Defizit an familiären Erziehungs-, Bildungs- und Betreuungsleistungen auszugleichen.

**Selbstständige**, die an einer solchen **Förderung mitwirkten**, seien für die Dauer ihrer Kinderbetreuungsleistung **„in der Wohlfahrtspflege tätig“** (Rn 23). Das sei bei der Klägerin der Fall, weil sie als Unternehmerin Leistungserbringerin des Jugendamtes sei. Sie erbringe als selbstständige Tagesmutter Betreuungsleistungen an Kinder, die vom zuständigen Träger nach dem SGB VIII gefördert würden.

Das **Bundessozialgericht** hat mit **Urteil vom 31.01.2012 – B 2 U 3/11 R –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Zwischen den Beteiligten ist die Zuständigkeit der Beklagten für die Klägerin als Unternehmerin streitig.

2

Die Klägerin ist seit 2003 als selbstständige Tagesmutter für ausschließlich nach dem SGB VIII geförderte Kinder tätig. Sie betreut jeweils fünf Kinder aus verschiedenen Familien. Im Bescheid vom 16.6.2006 stellte die Beklagte nach § 136 SGB VII ihre Zuständigkeit für die Klägerin mit Wirkung ab 1.1.2005 fest. In weiteren Bescheiden vom 16.6.2006 veranlagte sie diese mit Wirkung ab 1.1.2005 zur Gefahrklasse 2,10 des ab 1.1.2001 gültigen Gefahrtarifs der Beklagten und setzte sie ihren Beitragsanspruch in Höhe von 66,15 Euro für das Jahr 2005 fest.

3

Die Beklagte wies den Widerspruch "gegen den Bescheid über die Feststellung der Zuständigkeit vom 16.06.2006" zurück (Widerspruchsbescheid vom 28.2.2007). Die Betreuung von Kindern sei eine Tätigkeit in der Wohlfahrtspflege. Die Klägerin sei daher nach § 2 Abs 1 Nr 9 SGB VII pflichtversichert und damit als Unternehmerin selbst beitragspflichtig.

4

Das SG Leipzig hat "die" Klage abgewiesen. Aufgrund der geschichtlichen Entwicklung des Begriffs "Wohlfahrtspflege" erstreckte sich die Jugendwohlfahrt auch auf die Tagesbetreuung von Kindern. Die Beklagte habe daher als zuständiger Unfallversicherungsträger Beiträge in zutreffender Höhe erhoben.

5

Die mit dem Begehren verfolgte Berufung, "das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 10.02.2009 sowie den Veranlagungsbescheid der Beklagten vom 16.06.2006 und den Widerspruchsbescheid vom 28.02.2007 aufzuheben", hat das Sächsische LSG zurückgewiesen. Streitgegenstand des Verfahrens sei der Veranlagungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids. Da nach § 68 Abgabenordnung (AO) ua Kindergärten zu den Einrichtungen der Wohlfahrtspflege zählten, seien auch kinderbetreuende und -erziehende Tagespflegepersonen der Wohlfahrtspflege zuzuordnen. Für die Wohlfahrtspflege sei typisch, dass Personen betreut würden, die ua wegen ihres Alters auf eine besondere Fürsorge angewiesen seien. Die Beklagte sei demnach der sachlich zuständige Unfallversicherungsträger. Umstände, die Zweifel an der Veranlagung zur Gefahrklasse 2,10 des Gefahrtarifs aufkommen ließen, seien nicht vorgetragen worden. Im Übrigen werde auf die zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen.

6

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 2 Abs 1 Nr 9 SGB VII. Gegenstand des Verfahrens sei von Anfang an die Frage der Zuordnung der Tätigkeit als Tagesmutter zur Wohlfahrtspflege gewesen. Darunter sei nach der Rechtsprechung des BSG die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbes wegen ausgeübte vorbeugende oder abhelfende unmittelbare Betreuung von gesundheitlich, sittlich oder wirtschaftlich gefährdeten Menschen zu verstehen. Zu diesem Perso-

nenkreis zählten nicht in Tagespflege betreute Kinder. Abgesehen davon werde die Tätigkeit als Tagesmutter zu Erwerbszwecken verrichtet. Daher sei auch nicht die Definition in § 66 Abs 2 AO erfüllt. Gegen eine Versicherungspflicht spreche auch § 23 Abs 2 Nr 3 SGB VIII. Danach sei nicht von der gesetzlichen, sondern "einer" Unfallversicherung die Rede. Wegen der Absicherung durch eine private Unfallversicherung komme es zu einer Doppelbelastung.

7

Die Klägerin beantragt,  
die Urteile des Sächsischen Landessozialgerichts vom 16. Dezember 2010 und des Sozialgerichts Leipzig vom 10. Februar 2009 sowie den Zuständigkeitsbescheid vom 16. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Februar 2007 aufzuheben.

8

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

9

Sie trägt vor, die Revision könne schon aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Erfolg haben. Das LSG habe lediglich über den Veranlagungsbescheid entschieden. Unabhängig davon gehöre die Jugendhilfe und damit die stationäre Kinderbetreuung in Kindergärten zu den klassischen Betätigungsfeldern der freien Wohlfahrtspflege. Tagespflegepersonen ergänzten dies durch eine ambulante Betreuungsform.

## Entscheidungsgründe

10

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das LSG hat die Berufung gegen das die Klagen abweisende Urteil des SG im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

11

Die Klägerin begehrt allein die Aufhebung des Zuständigkeitsbescheides der Beklagten. Insoweit ist die Revision nicht mangels Beschwer unzulässig. Über den die Zuständigkeit der Beklagten feststellenden Verwaltungsakt hat das LSG antragsgemäß entschieden. Zwar wird der Zuständigkeitsbescheid in der angefochtenen Entscheidung nicht ausdrücklich erwähnt. Auch wird unter Ziffer 1. der Entscheidungsgründe "der Veranlagungsbescheid vom 16.06.2006 i.d.G. des Widerspruchsbescheides vom 28.02.2007" als "Streitgegenstand des Verfahrens" bezeichnet. Aus der Zusammenschau von Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründen ergibt sich aber, dass das Berufungsgericht über den Zuständigkeitsbescheid befunden hat.

12

Das LSG hat die Berufung gegen das Urteil des SG zurückgewiesen, das zuvor ausdrücklich die Anfechtungsklage gegen die Zuständigkeitsfeststellung abgewiesen hatte. Eine Überprüfung dieser erstinstanzlichen Entscheidung durch das LSG war von der Klägerin auch begehrt worden. Denn sie hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, das Urteil des SG, den Veranlagungsbescheid "und" den Widerspruchsbescheid aufzuheben, der sich allein auf die Zuständigkeitsfeststellung bezieht. Dass mit dem Urteilsausspruch des LSG über die Zuständigkeitsfeststellung entschieden wurde, wird durch die Entscheidungsgründe bestätigt. Das Berufungsgericht setzt sich an erster Stelle über mehr als

zwei Seiten mit dem die Zuständigkeit der Beklagten begründenden Versicherungstatbestand des § 2 Abs 1 Nr 9 Alt 2 SGB VII auseinander und gelangt dann ausdrücklich zu dem Ergebnis, diese sei der für die Klägerin "sachlich zuständige Unfallversicherungsträger". Ergänzend hierzu wird auf die "zutreffenden Gründe" des Urteils des SG verwiesen, das gerade nicht über die Veranlagung, sondern über die Zuständigkeit und den Beitragsanspruch der Beklagten entschieden hatte. Hinsichtlich des Veranlagungsbescheids wird hingegen lediglich kurz ausgeführt, dass die Einstufung in die Gefahrklasse 2,10 "ebenso wenig" zu beanstanden sei und die Klägerin hiergegen auch nichts vorgetragen habe. In soweit sind die Darlegungen zu § 2 Abs 1 Nr 9 Alt 2 SGB VII auch ohne Bedeutung. In der Gesetzlichen Unfallversicherung wird zwischen der Feststellung des Unfallversicherungsträgers nach § 136 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB VII über seine Zuständigkeit und der Veranlagung der Unternehmen zu den Gefahrklassen nach § 159 Abs 1 SGB VII unterschieden. In einem Veranlagungsstreit ist Prüfungsgegenstand nicht die Zuständigkeit des Unfallversicherungsträgers, sondern allein die Frage, ob der formell und materiell rechtmäßige Gefahrarif zutreffend angewandt worden ist (vgl BSG vom 21.3.2006 - B 2 U 2/05 R - Juris RdNr 28; Mutschler, WzS 2009, S 353, 355).

13

Die Revision ist allerdings nicht begründet. Die Feststellung der Zuständigkeit im Bescheid der Beklagten vom 16.6.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.2.2007 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

14

Nach § 136 Abs 1 Satz 1 SGB VII stellt der Unfallversicherungsträger Beginn und Ende seiner Zuständigkeit für ein Unternehmen durch schriftlichen Bescheid gegenüber dem Unternehmer fest. Der aufgrund dieser Ermächtigungsgrundlage erlassene Verwaltungsakt der Beklagten ist nicht verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Von der unterbliebenen Anhörung konnte abgesehen werden, da die Beklagte von den tatsächlichen Angaben der Klägerin nicht zu deren Ungunsten abgewichen ist (§ 24 Abs 2 Nr 3 SGB X).

15

Die Zuständigkeitsfeststellung entspricht auch der materiellen Rechtslage. Die Klägerin ist selbstständig in der Wohlfahrtspflege tätig. Für solche Unternehmen ist die Beklagte der zuständige Unfallversicherungsträger (§ 122 Abs 2 SGB VII iVm Abschn A Abs I Buchst a der Verordnung über Träger der Unfallversicherung vom 17.5.1929 <RGBl I, 104>).

16

Die Klägerin ist als Tagesmutter tätig, indem sie jeweils fünf Kinder aus verschiedenen Familien betreut. Durch diese Tätigkeit wird ein Unternehmen iS der gesetzlichen Unfallversicherung begründet. § 121 Abs 1 Satz 1 SGB VII definiert den Begriff des Unternehmens im unfallversicherungsrechtlichen Sinne als Betriebe, Verwaltungen, Einrichtungen und Tätigkeiten. Die Aufzählung im Klammerzusatz dieser Vorschrift macht deutlich, dass unter einem Unternehmen nicht nur ein Betrieb im herkömmlichen wirtschaftlichen Sinne zu verstehen ist. Vielmehr ist in der gesetzlichen Unfallversicherung jede Tätigkeit geeignet, ein Unternehmen zu begründen (vgl BSG vom 18.1.2011 - B 2 U 16/10 R - zur Veröffentlichung in SozR 4-2700 § 123 Nr 2 vorgesehen).

17

Die Klägerin betreibt dieses Unternehmen und ist damit Unternehmerin. Sie ist nicht abhängig beschäftigt, sondern selbstständig tätig. Das Ergebnis dieses Unternehmens erreicht ihr unmittelbar zum Vor- oder Nachteil (§ 136 Abs 3 Nr 1 SGB VII).

18

Das Unternehmen der Klägerin ist der Wohlfahrtspflege zuzuordnen. Der Begriff der "Wohlfahrtspflege" ist im SGB VII nicht definiert. § 2 Abs 1 Nr 9 Alt 2 SGB VII entspricht inhaltlich § 539 Abs 1 Nr 7 RVO idF vor der Eingliederung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das SGB (vgl BT-Drucks 13/2204 S 75 zu § 2). Mit dieser Vorläuferregelung hat sich der Senat ua in seinem Urteil vom 26.6.1985 (2 RU 79/84 - BSGE 58, 210 = SozR 2200 § 539 Nr 111) auseinandergesetzt. Darin ist ausgeführt, dass das BSG in früheren, zu Berufskrankheiten ergangenen Entscheidungen in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes (RVA) zwar unter der Wohlfahrtspflege die planmäßige, zum Wohle der Allgemeinheit und nicht des Erwerbes wegen ausgeübte unmittelbare vorbeugende oder abhelfende Hilfeleistung für gesundheitlich, sittlich oder wirtschaftlich gefährdete oder notleidende Mitmenschen verstanden habe. Da es in § 539 Abs 1 Nr 7 RVO aber um den allgemeinen Begriff "Wohlfahrtspflege" gehe, seien bei der Auslegung dieser Vorschrift unabhängig von der Begriffsbestimmung des RVA die Aufgaben der allgemeinen Wohlfahrtspflege zu berücksichtigen. Zu diesen gehört auch die Kinderbetreuung in Tagespflege als Maßnahme der Jugendhilfe nach dem SGB VIII. Daher kann dahingestellt bleiben, ob die von der Klägerin betreuten Kinder nicht bereits zu den in der Begriffsbestimmung des RVA genannten Menschen zählen.

19

Die Kindertagespflege ist seit 1.1.1991 in §§ 23 f SGB VIII geregelt. Das SGB VIII trat an die Stelle des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG) vom 11.8.1961, das keine konkreten Bestimmungen über die Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und Tagespflege enthielt. Allerdings gehörte es nach § 5 Abs 1 Satz 1 Nr 3 JWG zu den Aufgaben des Jugendamtes, die für die Wohlfahrt der Jugend erforderlichen Einrichtungen und Veranstaltungen anzuregen, zu fördern und ggf zu schaffen, und zwar insbesondere für die Pflege und Erziehung von Säuglingen, Kleinkindern und Kindern im schulpflichtigen Alter außerhalb der Schule. Als Jugendhilfe zur Erziehung wurde auch die Förderung eines Kindes in Tagespflege angesehen (vgl Wiesner, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 4. Aufl, § 23 RdNr 2). Die rechtliche Verortung der Jugendhilfe durch Kinderbetreuung in Tageseinrichtungen oder Tagespflege im Jugend"wohlfahrts"gesetz macht deutlich, dass jedenfalls eine solche Betreuung von der Wohlfahrtspflege umfasst war.

20

Daran hat sich mit der Ablösung des JWG durch das SGB VIII nichts geändert. Die Förderung der Entwicklung und Erziehung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege ist seit der Einführung des SGB VIII gesetzlich konkretisiert (§§ 22 ff SGB VIII). Auch das SGB VIII stellt die Kindertagespflege als Leistung der Jugendhilfe zur Verfügung (§ 2 Abs 2 Nr 3 SGB VIII). Zwar ist das SGB VIII - anders als das JWG - nicht mehr fürsorge- und ordnungsrechtlich ausgerichtet. Das Recht der Kinder- und Jugendhilfe räumt vielmehr in erster Linie Leistungsansprüche ein mit dem Ziel, junge Menschen in ihrer Entwicklung zu fördern und sie zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu erziehen (vgl § 1 Abs 1 SGB VIII). Unabhängig von diesem Wandel verfolgt die Jugendhilfe als öffentliche, im Interesse der Gemeinschaft liegende Aufgabe aber weiterhin das Anliegen, ein individuelles oder strukturelles Defizit an familiären Erziehungs-, Bildungs- und Betreuungsleistungen auszugleichen.

21

Die Klägerin ist auch in der Wohlfahrtspflege "tätig".

22

Eine Person, die ein Kind oder mehrere Kinder außerhalb des Haushalts des Erziehungsberechtigten während eines Teils des Tages und mehr als 15 Stunden wöchentlich gegen Entgelt länger als drei Monate betreuen will, bedarf nach § 43 Abs 1 SGB VIII der Erlaubnis, die im Falle ihrer Geeignetheit iS des § 43 Abs 2 S 1 und 2 SGB VIII zu erteilen ist. Dieser Erlaubnisvorbehalt besteht unabhängig davon, ob die Kinderbetreuung nach §§ 23 f SGB VIII gefördert oder privat finanziert wird.

23

Die Förderung in Kindertagespflege umfasst nach Maßgabe des § 24 SGB VIII die Vermittlung des Kindes zu einer geeigneten Tagespflegeperson (§ 23 Abs 1 SGB VIII). Nach § 24a Abs 3 SGB VIII ist ein Kind, das das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in Kindertagespflege zu fördern, wenn diese Leistung für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist oder die Erziehungsberechtigten einer Erwerbstätigkeit nachgehen, Arbeit suchend sind, sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit iS des SGB II erhalten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, können nach § 24 Abs 5 Satz 1 SGB VIII geeignete Tagespflegepersonen vermittelt werden, so dass an die Stelle der Förderungspflicht und des Anspruchs auf entsprechende Förderung die Pflicht zur Ermessensbetätigung und das Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung tritt. Eine Selbstständige, die an einer solchen Förderung mitwirkt, ist für die Dauer ihrer Kinderbetreuungsleistung "in der Wohlfahrtspflege tätig". Das ist bei der Klägerin der Fall, weil sie als selbstständige Unternehmerin Leistungserbringerin des Jugendamtes ist. Sie erbringt als selbstständige Tagesmutter Betreuungsleistungen an Kinder, die vom zuständigen Träger nach dem SGB VIII gefördert werden.

24

Dass die Tätigkeit der Klägerin des Erwerbes wegen ausgeübt wird, führt zu keiner anderen Beurteilung. Für den Versicherungstatbestand des § 2 Abs 1 Nr 9 Alt 2 SGB VII ist es unerheblich, ob die Tätigkeit in der Wohlfahrtspflege gegen Entgelt oder ehrenamtlich verrichtet wird (vgl BSG vom 26.1.1988 - 2 RU 23/87 - Juris RdNr 15). Danach ist ua die "selbstständig" in der Wohlfahrtspflege tätige Person versichert. Eine selbstständige Tätigkeit ist aber gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie des Erwerbes wegen und mit einer Gewinnerzielungsabsicht verrichtet wird.

25

Auch rechtfertigt § 23 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB VIII kein anderes Ergebnis. Dass danach Beiträge zu "einer" Unfallversicherung zu erstatten sind, schließt die Versicherungspflicht der Klägerin nicht aus. Die gesetzliche Unfallversicherung nach dem SGB VII wird von dieser Bestimmung erfasst. Die Vorschrift bleibt durch die vorgestellte Auslegung auch nicht ohne Anwendungsbereich, weil selbstständige Tagesmütter, die ausschließlich nicht als Leistungserbringerinnen einer "Wohlfahrtsbehörde" tätig sind, sich privat gegen Unfall versichern müssen.

26

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

27

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Halbs 1 SGG iVm § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 Satz 1 und § 63 Abs 3 Gerichtskostengesetz (GKG). Für die Festsetzung des Streitwerts fehlt es vorliegend an hinreichenden Anhaltspunkten. Für solche Fälle sieht § 52 Abs 2 GKG einen Auffangstreitwert von 5.000 Euro vor (vgl BSG vom 18.1.2011 - B 2 U 16/10 R - zur Veröffentlichung in SozR 4-2700 § 123 Nr 2 vorgesehen).