

## S 10 R 276/15

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
10.  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 R 276/15  
Datum  
07.02.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 78/19  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Unter Abänderung des Bescheides vom 06.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.01.2015 wird festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Tagesmutter in der Zeit vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014 insoweit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung vorlag, als die Beigeladene vertretungsweise Kinderbetreuungen für die Klägerin ausgeübt hat und nicht im Rahmen der Betreuung des Tagespflegekindes tätig geworden ist, und dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Tagesmutter in der Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2014 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung vorlag.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin und die Beklagte tragen jeweils die Hälfte der Gerichtskosten. Die Beklagte trägt die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

### **Tatbestand:**

Im Streit ist die Frage, ob die Beigeladene die Tätigkeit als Tagesmutter für die Klägerin in der Zeit vom 15.09.2013 bis zum 31.12.2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als Selbständige ausübte und ob Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung oder nach dem Recht der Arbeitsförderung vorlag.

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Großtagespflegeeinrichtung für neun zu betreuende Kinder. Anfang September 2013 waren in der Großtagespflegeeinrichtung zwei selbständige Tagespflegepersonen tätig, nämlich Frau L. (im Folgenden: Frau L.) und Herr L. Die Räume für die Großtagespflegeeinrichtung mit einer Gesamtfläche von 220 m<sup>2</sup> waren von Frau L. angemietet worden, Telefon und Internet waren von Frau L. angemeldet worden. Frau L. beauftragte eine Reinigungsfirma mit der Durchführung der Reinigungsarbeiten und kaufte Spielsachen, Bastelmaterialien, Bücher, Spielgeräte und sonstige Dinge, die im Rahmen der Kinderbetreuung benötigt wurden.

Die Großtagespflegeeinrichtung kooperierte mit dem Jugendamt der Stadt Duisburg. Die in der Großtagespflegeeinrichtung tätigen Betreuungspersonen führten in der Anbahnungsphase Gespräche mit den Eltern, in denen sie ihr pädagogisches Konzept darlegten und eine Betreuung auf der Basis ihres Konzeptes anboten. Die Eltern hatten das Entscheidungsrecht, ob sie ihr Kind in die Tagespflegeeinrichtung zur Betreuung geben und welche der dort tätigen Betreuungspersonen die Betreuung ausüben sollte. Die Eltern entschieden auch über den zeitlichen Umfang der Betreuung, der in der Regel zwischen 35 und 45 Stunden pro Woche lag. Die Tagespflegeeinrichtung reichte die Anträge der Eltern auf Aufnahme in die Tagespflegeeinrichtung beim Jugendamt der Stadt Duisburg ein. Das Jugendamt der Stadt Duisburg bewilligte für jedes einzelne Tagespflegekind bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen Leistungen nach § 23 Abs. 2 SGB VIII und zahlte die bewilligten laufenden Geldleistungen jeden Monat im Voraus jeweils an die Person, die das Kind tatsächlich betreute.

Zu Beginn der Tätigkeit der Beigeladenen am 15.09.2013 betreute Frau L. fünf Kinder und erhielt vom Jugendamt entsprechende Geldleistungen für fünf Tagespflegekinder und Herr L. betreute vier Kinder, für die das Jugendamt Geldleistungen an ihn zahlte. Die Eltern der betreuten Kinder zahlten einen Elternbeitrag an das Jugendamt, der geringer war als die vollen Kosten der Tagespflege. Die Differenz zwischen den vollen Kosten der Tagespflege und den Beiträgen, die die Eltern zahlten, wurde vom Jugendamt der Stadt Duisburg getragen. Darüber hinaus zahlte das Jugendamt an eine Betreuungsperson für die Eingewöhnungszeit eines in der Betreuung neu übernommenen Kindes als Pauschale eine Einmalzahlung von 100 €.

Die Höhe der vom Jugendamt der Stadt Duisburg für die Betreuung von Tagespflegekindern gezahlten Vergütung war davon abhängig, ob die Betreuungsperson eine besondere Qualifikation als Tagespflegeperson erworben hatte. Diese Qualifikation wird in mehrmonatigen Fortbildungslehrgängen erworben, wobei pädagogische Fachkräfte einen Lehrgang von 80 Stunden durchlaufen müssen und sonstige Kräfte einen Lehrgang im Umfang von 160 Stunden.

Die Betreuung der Kinder wurde von der jeweils von den Eltern beauftragten Betreuungsperson eigenverantwortlich durchgeführt. Es gab keine Vorgaben oder Forderungen seitens der Eltern, in welcher Art und Weise mit den betreuten Kindern verfahren werden sollte oder welche Unternehmungen vorgenommen werden sollten. Die zu betreuenden Kinder wurden morgens von den Eltern in die Tagespflegeeinrichtung gebracht und nachmittags wieder abgeholt. Der Zeitpunkt, zu dem die Kinder gebracht bzw. abgeholt wurden, hing von dem Stundenkontingent ab, das die Eltern gebucht hatten. Die Kinder konnten frühestens um 07:30 Uhr gebracht und spätestens um 17:00 Uhr abgeholt werden, wenn nicht besondere Zusatzleistungen gebucht worden waren.

Zu Beginn der Tätigkeit der Beigeladenen am 15.09.2013 wurde vereinbart, dass die Beigeladene, die über eine abgeschlossene Ausbildung zur Kinderpflegerin verfügt, die Kinderbetreuung vertretungsweise für Frau L. ausüben sollte. Hintergrund dieser Vereinbarung war, dass Frau L. wieder vermehrt in ihrem Beruf als Ergotherapeutin tätig werden wollte. Aus diesem Grund sollten in der Folgezeit die neu zu besetzenden Kindertagesplätze von der Beigeladenen übernommen werden. Da Frau L. bis September 2013 die Betreuung von fünf Kindern übernommen hatte, führte die Beigeladene die Betreuung dieser Kinder in der Zeit vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 vertretungsweise für Frau L. durch. Ab dem 01.05.2014 wurde ein neues zu betreuendes Kind () in die Tagespflegeeinrichtung aufgenommen, dessen Betreuung die Beigeladene übernahm und für deren Betreuung die Beigeladene vom Jugendamt der Stadt Duisburg eine laufende Geldleistung in Höhe von 867 € monatlich erhielt. Daneben übte die Beigeladene weiterhin für nunmehr vier von Frau L. zu betreuende Kinder vertretungsweise die Betreuung aus. Ab dem 01.08.2014 wurden zwei weitere neu zu betreuende Kinder in die Tagespflegeeinrichtung aufgenommen, die von der Beigeladene betreut wurden und für die die Beigeladene vom Jugendamt der Stadt Duisburg 867 € bzw. 758 € monatlich erhielt. Seit August 2014 war die Beigeladene nicht mehr als Vertreterin von Frau L. in der Kinderbetreuung tätig.

In der Zeit vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 übte die Beigeladene ihre Tätigkeit als Vertreterin der Frau L. in der Weise aus, dass sie morgens zwischen 07:30 Uhr und 08:00 Uhr in die Tagespflegeeinrichtung kam und solange dort geblieben ist, bis die letzten Kinder abgeholt wurden. Konkrete Absprachen hinsichtlich der Art und Weise der Betreuung der Kinder waren nach Angaben von Frau L. und der Beigeladenen zwischen ihnen nicht notwendig, da in der Tagespflegeeinrichtung ein konkretes Konzept bestand, das der Beigeladenen bei Beginn ihrer Tätigkeit bekannt war. Mit der Aufnahme der vertretungsweise ausgeübten Betreuungstätigkeit akzeptierte die Beigeladene dieses Betreuungskonzept und verwirklichte dieses Konzept im Rahmen ihrer täglichen Arbeit. Während die Beigeladene die Betreuungstätigkeit vertretungsweise für Frau L. ausübte, war Frau L. teilweise in den Räumlichkeiten der Tagespflegeeinrichtung anwesend und übte andere Arbeiten wie Bürotätigkeiten aus. Zeitweise war Frau L. nicht anwesend, weil sie andernorts ihrer Tätigkeit als Ergotherapeutin nachging. Die vertretungsweise Ausübung der Betreuungstätigkeit für Frau L. erfolgte mit Zustimmung der Eltern, deren Kinder betroffen waren. Wenn die Beigeladene unvorhergesehen verhindert war, die Betreuungstätigkeit für Frau L. auszuüben, hat sie Frau L. darüber informiert. Da Frau L. für die Betreuung der Kinder verantwortlich war, ermöglichte sie es, die Betreuung der Kinder in dieser Situation selbst durchzuführen. Aus diesem Grund war es nicht vorgesehen und kam es nicht vor, dass die Betreuung durch eine von der Beigeladenen beauftragte Ersatzkraft ausgeübt wurde.

Für die vertretungsweise ausgeübte Betreuungstätigkeit stellte die Beigeladene der Klägerin für die Zeit vom 15.09. bis zum 30.09.2013 eine Vergütung in Höhe von 825 € und für die Monate Oktober 2013, November 2013 und Dezember 2013 Vergütungen in Höhe von 1.744,40 €, 1.670 € und 1.650 € in Rechnung. Die unterschiedlichen Beträge ergaben sich daraus, dass die Beigeladene und Frau L. am Ende des Monats anhand der aufgeschriebenen Arbeitsstunden die Vergütung errechneten. Für die Zeit von Januar 2014 bis August 2014

wurde eine monatliche Vergütung in Höhe von 2.100 € vereinbart. Die höhere Vergütung gegenüber den Monaten September bis Dezember 2013 ergab sich dadurch, dass die Beigeladene im Dezember 2013 ihren Lehrgang für die Qualifikation als Tagespflegeperson abgeschlossen hatte und wegen ihrer höheren Qualifizierung mit Frau L. eine höhere Vergütung vereinbart worden war. Der zeitliche Umfang der Tätigkeit änderte sich nicht.

In der Zeit vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014 wurde zwischen der Beigeladenen und Frau L. vereinbart, dass sich die Vergütung für die vertretungsweise ausgeübte Betreuungstätigkeit um den Betrag verringert, den die Beigeladene vom Jugendamt der Stadt Duisburg für die Betreuung des Kindes erhielt (867 €). Da die Grundvergütung weiterhin 2.100 € betragen sollte, stellte die Beigeladene der Klägerin einen monatlichen Betrag in Höhe von 1.233 € in Rechnung. Da Frau L. im Mai 2014 noch den vollen Betrag in Höhe von 2.100 € an die Beigeladene gezahlt hatte, erfolgte die Kompensation in der Weise, dass die Klägerin der Beigeladenen für den Monat Mai 2014 anteilige Verbrauchskosten und sonstige Kosten in Höhe von 867 € in Rechnung stellte, so dass sich unter Abzug dieser Kosten eine Vergütung der Beigeladenen in Höhe von 1.233 € ergab. Für den Monat Juli 2014 wurde dem Umstand, dass die Beigeladene vom Jugendamt der Stadt Duisburg für die Einarbeitungsphase von zwei neu zu betreuenden Kindern 100 € pro Kind bekommen hatte, dadurch Rechnung getragen, dass die Klägerin der Beigeladenen anteilige Verbrauchskosten und sonstige Kosten in Höhe von 200 € berechnete.

Ab dem 01.08.2014 erhielt die Beigeladene keine Vergütung von der Klägerin, weil sie nicht mehr vertretungsweise für Frau L. tätig war und das Jugendamt der Stadt Duisburg die Tagespflegesätze für die drei von ihr betreuten Kinder in Höhe von insgesamt 2.492 € an die Beigeladene zahlte. Da die Klägerin und die Beigeladene weiterhin davon ausgingen, dass eine monatliche Vergütung der Beigeladenen in Höhe von 2.100 € angemessen sei, stellte die Klägerin der Beigeladenen für die Monate August bis Dezember 2014 jeweils 392 € für Verbrauchskosten und sonstige laufende Kosten der Kinderbetreuungseinrichtung in Rechnung, so dass sich ein monatlicher Verdienst der Beigeladenen in Höhe von 2.100 € ergab (2.492 € abzüglich 392 €). Da die Beigeladene in der Zeit von August 2014 bis Dezember 2014 ausschließlich Kinder in eigener Zuständigkeit betreute, hatte sie für den Fall ihrer Verhinderung eine Ersatzperson zu organisieren, die für sie die Betreuung der Kinder übernahm.

Mit einem am 02.05.2014 bei der Beklagten eingegangenen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status beantragte die Beigeladene die Feststellung, dass hinsichtlich ihrer seit dem 15.09.2013 ausgeübten Tätigkeit als Tagesmutter bei der Klägerin eine Beschäftigung nicht vorliege. Auf Nachfrage der Beklagten gab die Beigeladene an, dass sie seit September 2013 als selbständige Tagespflegeperson in einer außerhäuslichen Tagespflege tätig sei und dass sie ab Mai 2014 zusätzlich zu ihrer selbständigen Tätigkeit als Tagespflegeperson ein Tagespflegekind betreue, wofür sie vom Jugendamt der Stadt Duisburg Gelder beziehe. Sie übersandte einen an sie gerichteten Bescheid der Stadt Duisburg vom 25.04.2014, in dem ausgeführt wurde, dass die Beigeladene für ihr Tagespflegekind ab dem 01.05.2014 bis zunächst 31.07.2016 Leistungen nach [§ 23 Abs. 2 SGB VIII](#) erhalte. Da ihr Tagespflegekind ab dem 01.05.2014 wöchentlich 40 Stunden von ihr betreut würde, erhalte sie einen monatlichen Betrag in Höhe von 867 €, der zukünftig jeden Monat im Voraus gezahlt würde. Die Beigeladene gab gegenüber der Beklagten ferner an, dass sie derzeit an fünf Tagen in der Woche von montags bis freitags 40 Stunden arbeiten würde. Die Übergabe, Kontrolle und Abnahme ihrer Arbeit erfolge durch ihre eigene Person, da sie als selbständige Tagespflegeperson tätig sei.

In einem an die Klägerin übersandten Fragebogen für Auftraggeber zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status beantragte die Klägerin ebenfalls die Feststellung, dass eine Beschäftigung der Beigeladenen nicht vorliege. In einem Begleitschreiben vom 10.06.2014 gab die Klägerin an, dass sich der Betreuungsbedarf und somit der Arbeitsumfang für die Beigeladene nach den auftraggebenden Eltern richte. Die Beigeladene biete derzeit in einer Fünf-Tage-Woche mit 40 Stunden ihre Dienstleistung als selbständig tätige Kindertagespflegeperson in den Räumlichkeiten der Tageskinderbetreuung an. Der Beigeladenen würden Verbrauchskosten und sonstige laufende Kosten der Tageskinderbetreuung anteilig je nach Wochenstundenzahl der zu betreuenden Tageskinder in Rechnung gestellt.

Nach schriftlicher Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 06.10.2014 gegenüber der Klägerin und gegenüber der Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Tagesmutter bei der Klägerin seit dem 15.09.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe seit dem 15.09.2013 Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale überwiegen würden, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen würden. Für eine abhängige Beschäftigung würden die Umstände sprechen, dass der Ort der Ausübung der Tätigkeit der Betriebssitz der Klägerin sei, dass für die Tätigkeit eine monatliche Vergütung gezahlt würde, dass für die Tätigkeit kein umfangreiches eigenes Kapital eingesetzt würde, welches ein unternehmerisches Handeln begründen würde, und dass die Verbrauchskosten und die laufenden Kosten erstattet würden. Zudem würde die Tätigkeit im Rahmen einer 40-Stunden-Woche an fünf Tagen (Montag bis Freitag) in der Woche ausgeübt. Die persönliche Leistungserfüllung sei die Regel, obwohl Ersatzkräfte eingesetzt werden könnten. Für eine selbständige Tätigkeit würde lediglich der Gesichtspunkt sprechen, dass die Tätigkeit weisungsfrei ausgeübt werde. Die Beigeladene habe jedoch keine maßgeblichen eigenen Gestaltungsrechte im Rahmen der tatsächlichen Leistungserbringung. Sie unterliege bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Klägerin und sei in deren Arbeitsorganisation eingegliedert.

Gegen den an sie gerichteten Bescheid erhob die Klägerin am 21.10.2014 Widerspruch und trug zur Begründung vor, die Beigeladene sei seit dem 15.09.2013 als selbständige Kindertagespflegeperson tätig und übe ihre Tätigkeit weisungsfrei aus. Auf Anforderung der Beklagten wurden die Rechnungen der Klägerin von September, Oktober, November und Dezember 2014 vorgelegt, mit denen der Beigeladenen

monatlich anteilige Verbrauchskosten und laufende Kosten der Tageskinderbetreuung in Höhe von 392 € in Rechnung gestellt wurden. Mit Bescheid der Beklagten vom 13.01.2015 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit der Begründung zurück, das Vorbringen der Klägerin enthalte keine neuen für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalte. Sämtliche vorgebrachten Argumente seien berücksichtigt worden. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 09.02.2015 Klage erhoben. Die Beklagte hat nach Durchführung eines Erörterungstermines vom 05.05.2017 mit Schriftsatz vom 02.06.2017 das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit der Beigeladenen für die Zeit ab dem 01.08.2014 anerkannt. Die Klägerin hat das Teilanerkennnis der Beklagte mit Schriftsatz vom 14.08.2017 angenommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beigeladene habe ihre Tätigkeit als Tagesmutter auch in der Zeit vom 15.09.2013 bis zum 31.07.2014 im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt. Entscheidendes Tatbestandsmerkmal bei der Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung sei nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) und nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber. Eine persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen von der Klägerin sei zu verneinen. Die Beigeladene sei im Hinblick auf den Inhalt, die Durchführung, die Zeit und die Dauer der Tätigkeit keinen Weisungen der Klägerin unterworfen gewesen. Es habe keine Absprache hinsichtlich der Art und Weise der Betreuung der Kinder gegeben. Die Betreuungsperson sei letztlich von den Eltern ausgesucht worden. Die Beigeladene habe ihre Tätigkeit der Klägerin in Rechnung gestellt. Umgekehrt seien die angefallenen Verbrauchskosten der Beigeladenen von der Klägerin in Rechnung gestellt worden. Dies gebe es im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Beigeladene ihre Qualifikation als Tagespflegeperson in einem dreimonatigen Fortbildungslehrgang erworben habe, was sie in eigener Regie getan habe. Hätte ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden, hätte die Klägerin als Arbeitgeberin für die Fortbildungskurse Sorge tragen müssen. Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche auch der Umstand, dass keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin erfolgt sei. Die Beigeladene habe ihre Arbeitszeit selbst gestalten können und habe bei Verhinderung eine Ersatzkraft einsetzen können. Auch bei Inanspruchnahme von Urlaub sei die Beigeladene nicht auf irgendwelche Vereinbarungen mit der Klägerin angewiesen gewesen.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 06.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.01.2015 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Tagesmutter seit dem 15.09.2013 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin ausgeübt wird und somit dort auch nicht der Versicherungspflicht der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, in dem Zeitraum vom 15.09.2013 bis zum 31.07.2014 habe die Beigeladene die Tätigkeit als Tagesmutter im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Die Beigeladene habe in diesem Zeitraum die Vertretung der Frau L. im Bereich der Tagespflege übernommen, weil diese wieder als Ergotherapeutin tätig werden wollen. Die Beigeladene habe insoweit keine eigenen Verträge hinsichtlich der zu betreuenden Kinder abgeschlossen. Des Weiteren habe die Beigeladene zu Beginn ihrer Tätigkeit nicht über die Qualifikation als Tagespflegeperson verfügt. Die Beigeladene habe somit bis zum 31.07.2014 einem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass auch einem Arbeitnehmer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ein gewisser Freiraum bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit eingeräumt werde. Bei qualifizierten und anspruchsvollen Tätigkeiten sei es geradezu typisch, dass dem Mitarbeiter ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit zukomme, da diese Mitarbeiter bei der Durchführung der Arbeit selbständig über den Einsatz der erforderlichen Maßnahmen in der jeweiligen Situation entscheiden müssten und nicht aufgrund ständiger Einzelanweisungen tätig würden. Einer detaillierten Anweisung durch den Arbeitgeber bedürfe es bei qualifizierten Tätigkeiten in der Regel nicht. Auch wenn die Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit der Entscheidung des Auftragnehmers überlassen sei, unterscheide er sich nicht von angestellten Mitarbeitern mit gleicher Qualifikation. Ein erhebliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit lasse sich daraus nicht herleiten.

Vorliegend spreche auch die Höhe des gezahlten Honorares mit einem Stundensatz von ca. 12 € eher für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladene sei auch in der Übergangsphase von Mai 2014 bis Juli 2014 noch als Vertreterin für die Klägerin tätig gewesen und habe von der Klägerin für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, so dass bis zum 31.07.2014 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Erst ab August 2014 habe die Beigeladene keine Betreuungstätigkeit als Vertreterin für Frau L.

mehr ausgeübt und keine Vergütung von der Klägerin erhalten, sondern ausschließlich von dem Jugendamt der Stadt Duisburg erhalten, so dass ab diesem Zeitpunkt keine abhängige Beschäftigung und keine Versicherungspflicht mehr vorgelegen habe.

Das Gericht hat im Erörterungstermin vom 05.05.2017 eine Anhörung der Vertreterin der Klägerin und der Beigeladenen durchgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 40 - 46 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die zum Verfahren beigezogen worden ist.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

Der angefochtene Bescheid vom 06.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.01.2015 ist insoweit nicht rechtswidrig im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG), als die Beklagte entschieden hat, dass die Beigeladene für die Zeit vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 und für die Zeit vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014 die vertretungsweise für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Tagesmutter im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Der angefochtene Bescheid ist dagegen rechtswidrig im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), soweit die Beklagte geregelt hat, dass die Beigeladene in der Zeit vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014 die Betreuung des Tagespflegekindes und in der Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2014 die Betreuung von insgesamt drei Tagespflegekindern im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#); [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#); [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes setzt eine Beschäftigung voraus, dass eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber besteht. Persönliche Abhängigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Auch bei Diensten höherer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, d. h. die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 8](#)). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, z. B. auch die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses. Ausgangspunkt ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt.

Diese Grundsätze gelten auch für die Beurteilung der Tätigkeit einer Tagesmutter. Insbesondere aus der Vorschrift des [§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der die Versicherungspflicht von selbständigen Erzieherinnen in der gesetzlichen Rentenversicherung geregelt ist, ergibt sich, dass Erzieher nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ihre Tätigkeit sowohl im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als auch als Beschäftigung ausüben können. Auch insoweit sind für die Beurteilung alle Umstände des Einzelfalles maßgebend (vgl. zur selbständigen Ausübung einer Tätigkeit als Tagesmutter: BSG Urteil vom 22.06.2005 [B 12 RA 12/04 R](#); BSG Urteil vom 16.09.1999 [B 7 AL 80/98 R](#) - vgl. zur Möglichkeit der Ausübung im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung im Verhältnis Kindesmutter und Tagesmutter: BSG Urteil vom 17.02.1998 [B 2 U 3/97 R](#) bzw. im Verhältnis Jugendamt und Tagesmutter: BSG Urteil vom 16.09.1999 [B 7 AL 80/98 R](#) Rn. 20).

1. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Gerichts unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles fest, dass die Beigeladene in dem Zeitraum vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 ihre Tätigkeit als Kinderbetreuerin in der Großtagespflegeeinrichtung im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat, da ihre Tätigkeit entscheidend durch Aspekte geprägt war, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Demgegenüber treten die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung deutlich in den Hintergrund.

a) Da es eine schriftliche Vereinbarung über die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der Beigeladenen nicht gab, legt das Gericht seiner Beurteilung die Beschreibung der Tätigkeit der Beigeladenen zugrunde, wie sie übereinstimmend von der Vertreterin der Klägerin und der Beigeladenen in dem Erörterungstermin vom 05.05.2017 vorgenommen worden ist. Danach übte die Beigeladene ihre Betreuungstätigkeit in der Zeit vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 ausschließlich vertretungsweise für Frau L. aus. Es handelte sich um die Betreuung von insgesamt fünf Kindern, bezogen auf die Betreuungsverträge zwischen den Eltern und Frau L. geschlossen worden waren, wobei sich die Eltern für Frau L. als Betreuungsperson entschieden hatten. Entsprechend dieser Betreuungsvereinbarungen hatte Frau L. als selbständige Tagesmutter Betreuungsleistungen bezogen auf diese Kinder zu erbringen, die vom zuständigen Träger nach [§§ 23, 24 SGB VIII](#) gefördert wurden. Da die Betreuungsleistungen von Frau L. geschuldet wurden, erfolgte die Förderung in Gestalt einer Gewährung von laufenden Geldleistungen ausschließlich an Frau L. als Tagespflegeperson. Die Beigeladene übte die Betreuungsleistung für Frau L. in der Weise aus, dass sie morgens zwischen 07:30 Uhr und 08:00 Uhr die Tagespflegeeinrichtung aufsuchte und dort so lange blieb, bis die letzten Kinder abgeholt wurden. Entsprechend der Betreuungsvereinbarung, die Frau L. mit den Eltern der betreuten Kinder getroffen hatte, gab es keine Vorgaben seitens der Eltern hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der Betreuung. Vielmehr wurde die Betreuung auf der Basis des Betreuungskonzeptes durchgeführt, das die Klägerin als Tagespflegeeinrichtung entwickelt und den Eltern angeboten hatte. In diesem Rahmen übte die Beigeladene die Betreuung der Kinder vertretungsweise für Frau L. aus.

b) Die Beigeladene war im Rahmen der Ausübung ihrer Betreuungstätigkeit in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, was für eine abhängige Beschäftigung spricht. Sie war darauf angewiesen, ihre Tätigkeit in den Räumlichkeiten der Tagespflegeeinrichtung durchzuführen, weil die Kinder von ihren Eltern dort hingebacht wurden und die Betreuungsleistung nach der Vereinbarung zwischen den Eltern und Frau L. überwiegend in der Tagespflegeeinrichtung zu erbringen war. Insoweit war die Beigeladene zur Ausübung der Tätigkeit auf die Nutzung der Räume der Tagespflegeeinrichtung und der Einrichtungsgegenstände einschließlich des Equipments wie Spielsachen, Spielgeräte, Bastelmaterialien, Bücher etc. angewiesen. Soweit es um gemeinsame Aktivitäten mit den anderen betreuten Kindern und den weiteren Tagespflegepersonen, um Essenzubereitung und um Essenszeiten ging, war sie organisatorisch eingebunden in die Abläufe der Tagespflegeeinrichtung.

Die Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb der Tagespflegeeinrichtung wird auch dadurch verdeutlicht, dass die Beigeladene in dem Zeitraum vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 bei kurzfristiger Verhinderung lediglich der Klägerin mitteilte, dass sie ihre Betreuungstätigkeit nicht ausüben könne, und dass die Klägerin für die Organisation eines Ersatzes zuständig gewesen ist. Nach Angaben der Klägerin wurde dies in der Praxis so gehandhabt, dass Frau L. in diesen Fällen dafür gesorgt hat, dass sie die Betreuung der Kinder selbst übernommen hat, weil sie für die Betreuung der Kinder verantwortlich war.

Entsprechend der Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb der Tagespflegeeinrichtung wurde die Beigeladene auch von den Eltern der Kinder wahrgenommen. Es wurde keine Änderung der Betreuungsverträge in der Weise vorgenommen, dass Frau L. als selbständige Betreuerin der Kinder ausschied und an ihrer Stelle die Beigeladene die Betreuungen übernahm. Vielmehr wurden die Eltern lediglich darüber informiert, dass die Beigeladene phasenweise die Betreuungen für Frau L. ausübte und es wurde nachgefragt, ob diese damit einverstanden waren. Entsprechend dieser vertraglichen Grundlage wurden die Tagespflegesätze vom Jugendamt der Stadt Duisburg weiterhin an Frau L. als selbständige Tagespflegeperson gezahlt und nicht an die Beigeladene. Dadurch erschien nach außen hin sowohl gegenüber den Kunden, d. h. den Eltern als auch gegenüber dem Leistungsträger, d. h. dem Jugendamt der Stadt Duisburg lediglich Frau L. als selbständig tätige Tagesmutter, während die Beigeladene als vertretungsweise eingesetzte Mitarbeiterin in Erscheinung trat.

c) Hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausführung unterlag die Beigeladene einem – stark abgeschwächten – Weisungsrecht der Klägerin, wobei zu berücksichtigen ist, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen in der Betreuung von Kleinkindern um Dienste höherer Art handelt, die eine besondere Qualifikation voraussetzen. Dementsprechend verfügte die Beigeladene über eine abgeschlossene Ausbildung als Kinderpflegerin und erwarb in der Zeit von September bis Dezember 2013 zusätzlich eine weitere Qualifikation in der Kindertagespflege. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich die Kammer anschließt, verfeinert sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers bei Diensten höherer Art zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Danach ist es für Dienste höherer Art charakteristisch, dass nur ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit vorliegt. Trotz dieses stark abgeschwächten Weisungsrechtes werden sie im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (vgl. BSG [SozR 4-2600 § 1 Nr. 3](#) und Nr. 6; BSG vom 28.09.2011 [B 12 R 17/09 R](#)).

Die von der Beigeladenen vertretungsweise ausgeübte Betreuungstätigkeit war fremdbestimmt, da sie in der von der Klägerin vorgegebenen Konzeption der Tagespflegeeinrichtung aufgegangen ist. Die Klägerin gab den Rahmen der von der Beigeladenen ausgeübten Tätigkeit vor, indem sie auf der Basis der fachlichen und pädagogischen Ausbildung der Betreuungspersonen ein bestimmtes Betreuungskonzept erarbeitet hatte, auf deren Basis sie die Kleinkindbetreuung anbot und durchführte. Diese Konzeption der Betreuung in der Tagespflegeeinrichtung war vorgegeben und für die Tätigkeit der Beigeladenen maßgebend, so dass die Tätigkeit der Beigeladenen in diesem Sinne in einem von anderer Seite vorgegebenen Betreuungskonzept aufgegangen ist. Die Beigeladene hat dies anschaulich in der Weise beschrieben, dass letztendlich in einer solchen Kindertagesbetreuung ein bestimmtes Konzept bestehe und man als Tagesmutter dort in ein bestehendes Konzept hineingehe. Dieses Konzept stehe vorher fest und man entscheide sich im Vorhinein auf freiwilliger Basis, ob man dieses Konzept für sich akzeptieren und vermitteln könne oder nicht. Dass die Beigeladene innerhalb dieses Betreuungskonzeptes die Kinderbetreuung selbständig und frei von fachlichen Einzelanweisungen der Klägerin durchführte, ergibt sich aus der Art der Dienstleistung und ihrer Qualifikation als Kinderpflegerin bzw. Kindertagespflegeperson.



d) Es gab keine Weisungsfreiheit hinsichtlich der Zeit der Arbeitsausführung, was auf eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen hindeutet. Die Beigeladene musste ihre Arbeitszeit danach ausrichten, wann Frau L. aufgrund ihrer Tätigkeit als Ergotherapeutin oder aufgrund anderer Aufgaben verhindert war. Auch der Beginn und das Ende der täglichen Betreuung konnte die Beigeladene nicht frei bestimmen, da nicht sie die Vereinbarungen mit den Eltern hinsichtlich der täglichen Betreuungszeiten getroffen hatte, sondern sie hatte sich an den Vereinbarungen zu orientieren, die Frau L. mit den Eltern getroffen hatte.

e) Für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen spricht zudem das fehlende Unternehmerrisiko der Beigeladenen. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, d. h. der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist. Ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ist die Übernahme eines Unternehmerrisikos nur dann, wenn damit auch tatsächlich Chancen und nicht nur Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden sind, d. h. damit eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten einhergeht (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#); BSG Urteil vom 28.05.2008 [B 12 KR 13/07 R](#)).

Die Tätigkeit der Beigeladenen erforderte in dem Zeitraum vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 keinen nennenswerten Kapitaleinsatz. In diesem Zeitraum beteiligte sie sich nicht anteilig an den Investitionskosten für die Tagespflegeeinrichtung und an den laufenden Verbrauchs- und sonstigen Kosten. Für die Zeit von September bis Dezember 2013 erhielt sie eine Vergütung für die jeweils geleisteten Stunden, während sie von Januar bis Mai 2014 eine im Voraus vereinbarte monatliche Vergütung in Höhe von 2.100 € erhielt. Somit war der Einsatz der eigenen Arbeitskraft durch die Beigeladene nicht mit einem unternehmerischen Risiko verbunden, da keine erfolgsabhängige, sondern eine zeitabhängige Vergütung vereinbart war. Der Beigeladenen war bei tatsächlicher Aufnahme der vereinbarten Tätigkeit ein finanzieller Erfolg in Gestalt der Zahlung der monatlichen Vergütung sicher. Für die Beigeladene hat es damit weder ein ins Gewicht fallendes Verlustrisiko noch Gewinnaussichten gegeben. Das wirtschaftliche Risiko der Beigeladenen erschöpfte sich darin, dass sie von dem Auftrag zur vertretungsweisen Ausübung der Betreuungstätigkeit abhängig war und im Krankheitsfall bzw. bei sonstiger Verhinderung keine Vergütung erhielt. Das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, begründet jedoch kein Unternehmerrisiko während der Arbeitseinsätze in dem hier maßgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Sinne (vgl. BSG Urteil vom 04.06.1998 [B 12 KR 5/97 R](#)). Das Risiko, mangels Arbeitsleistung ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder nur von Zeit zu Zeit tätigen Arbeitnehmers.

Der von der Klägerin geltend gemachte Umstand, dass die Beigeladene aufgrund des von ihr finanzierten dreimonatigen Fortbildungslehrganges für pädagogische Fachkräfte und der damit verbundenen Qualifikation als Tagespflegeperson eigene Investitionskosten gehabt habe, stellt kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Die Fortbildung war die Voraussetzung dafür, dass sie – sowohl von der Klägerin als auch vom Jugendamt der Stadt Duisburg – eine höhere Vergütung für die Ausübung ihrer Betreuungstätigkeit beanspruchen konnte, und zwar unabhängig davon, ob die Beigeladene diese Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als selbständige Tätigkeit durchführte.

f) Die für eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen sprechenden Umstände sind nicht in einem Maße vorhanden, dass sie die vorangegangenen Umstände im Rahmen der Gesamtwürdigung aller für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit relevanten Umstände überwiegen würden.

Dem Umstand, dass eine monatliche Rechnungslegung seitens der Beigeladenen erfolgte und keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden, ist der Wille der Klägerin und der Beigeladenen zu entnehmen, dass die Beigeladene selbständig tätig sein sollte. Der Wille der Beteiligten, dass die Beigeladene selbständig tätig sein sollte, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung jedoch nicht entscheidend. Nur wenn der Abwägungsprozess kein Überwiegen von Gesichtspunkten für den Status eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit ergibt, ist der Wille der Beteiligten maßgeblich. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG Beschluss vom 20.05.1996 [1 BvR 21/96](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht dadurch mittelbar zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (vgl. LSG Urteil vom 30.09.2015 [L 8 R 584/11](#)). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es aus, über die rechtliche Einordnung allein aufgrund des Willens der Vertragsparteien, ihrer Vereinbarungen und ihrer Vorstellungen zu entscheiden (vgl. BSG Urteil vom 18.12.2001 [B 12 KR 8/01 R](#); BSG vom 24.01.2007 [B 12 KR 31/06 R](#)).

Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines für eine selbständige Tätigkeit sprechenden unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächlich Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#); LSG Urteil vom 18.06.2014 [L 8 R 1052/12](#)). Dies ist vorliegend nicht ersichtlich.

g) Nach der Gesamtheit der Arbeitsleistung der Beigeladenen überwiegen in der Zeit vom 15.09.2013 bis zum 30.04.2014 aufgrund der weitgehenden Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin, der Fremdbestimmtheit der Tätigkeit der Beigeladenen, der stark eingeschränkten Weisungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit und des fehlenden Unternehmerrisikos der Beigeladenen deutlich die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen sprechen.

2. Dies gilt auch für den Zeitraum vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014, soweit die Beigeladene auch in dieser Zeit vertretungsweise für Frau L. eine Betreuer Tätigkeit ausgeübt hat.

a) In diesem Zeitraum umfasste diese vertretungsweise ausgeübte Tätigkeit die Betreuung von insgesamt vier Kindern, bezüglich derer Frau L. mit den jeweiligen Eltern Betreuungsverträge geschlossen hatte und für die sie vom Jugendamt der Stadt Duisburg laufende Geldleistungen erhielt. Für diese vertretungsweise ausgeübte Betreuer Tätigkeit war zwischen der Klägerin und der Beigeladenen eine feststehende Monatsvergütung in Höhe von 1.233 € vereinbart, so dass auch insoweit ein unternehmerisches Risiko in sozialversicherungsrechtlichem Sinne seitens der Beigeladenen nicht bestand. Soweit die Klägerin für den Monat Mai 2014 einmalig anteilige Verbrauchskosten und sonstige laufende Kosten in Höhe von 867 € der Beigeladenen in Rechnung stellte, hatte dies seinen Grund nicht darin, dass die Beigeladene tatsächlich für die von ihr ausgeübte Betreuer Tätigkeit anteilige Investitions- und Verbrauchskosten zahlen sollte. Vielmehr handelte es sich um eine finanzielle Kompensation des Umstandes, dass die Klägerin für den Monat Mai 2014 im Voraus eine zu hohe Vergütung gezahlt hatte, nämlich 2.100 € statt der vereinbarten 1.233 €. Bezogen auf die vertretungsweise ausgeübte Betreuer Tätigkeit überwiegen auch im Zeitraum vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014 aufgrund des fehlenden Unternehmerrisikos der Beigeladenen, der weitgehenden Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin, der Fremdbestimmtheit der Tätigkeit und des erheblich eingeschränkten Weisungsrechtes hinsichtlich der Arbeitszeit deutlich die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen sprechen.

b) Soweit die Beigeladene dagegen die Betreuung des Tagespflegekindes ausübte, überwiegen die für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit sprechenden Umstände.

Bezogen auf das Tagespflegekind hat die Beigeladene selbst einen Betreuungsvertrag mit den Eltern des Tagespflegekindes geschlossen, so dass sie allein verantwortlich für die Betreuung des Kindes war und nicht Frau L. Aufgrund des Umstandes, dass die Beigeladene die Betreuungsvereinbarung mit den Eltern des Tagespflegekindes abgeschlossen hatte, konnte sie selbst über den zeitlichen Umfang der Betreuungsleistung entscheiden, so dass sie ihre Arbeitszeit insoweit selbst bestimmen konnte. Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Beigeladenen und der Klägerin bezogen auf die Betreuung des Tagespflegekindes spricht maßgeblich auch der Gesichtspunkt, dass insoweit keine Vergütung seitens der Klägerin an die Beigeladene gezahlt worden ist. Die Beigeladene erhielt vielmehr für die Betreuung des Tagespflegekindes ausweislich des Bescheides der Stadt Duisburg vom 25.04.2014 ab dem 01.05.2014 eine laufende Geldleistung nach [§ 23 Abs. 2 SGB VIII](#) in Höhe von 867 € monatlich. Schließlich spricht für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit bezüglich der Betreuung des Tagespflegekindes auch der Umstand, dass die Beigeladene im Verhinderungsfall selbst eine Ersatzkraft zu organisieren hatte, die bei ihrer Verhinderung für sie eingesprungen ist. Es lag in der Verantwortung der Beigeladenen, eine Ersatzperson zu organisieren, diese im Verhinderungsfall zu informieren und dafür zu sorgen, dass die Übernahme der Betreuung durch die Ersatzperson tatsächlich durchgeführt wurde.

Insgesamt überwiegen bezogen auf die Betreuung des Tagespflegekindes deutlich die Merkmale, die für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit der Beigeladenen sprechen.

c) Vorliegend war eine getrennte Beurteilung der vertretungsweise ausgeübten Betreuungstätigkeit der Beigeladenen und der bezogen auf das Tagespflegekind ausgeübten Betreuungstätigkeit vorzunehmen. Da die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid eine Differenzierung zwischen beiden Tätigkeiten nicht vorgenommen hat und die Beigeladene sowohl im Rahmen der vertretungsweise ausgeübten Tätigkeit als auch im Rahmen der ihr übertragenen Betreuung des Tagespflegekindes als Tagesmutter tätig geworden ist, erfasst die Entscheidung der Beklagten in dem angefochtenen Bescheid vom 06.10.2014, wonach „die Tätigkeit als Tagesmutter bei Kinderbetreuung seit dem 15.09.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und Versicherungspflicht besteht“, beide Tätigkeiten.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich die Kammer anschließt, ist es rechtlich möglich, dass dieselbe Person gleichzeitig als abhängige Arbeitnehmerin und daneben als Selbständige tätig ist (sogenannte gemischte Tätigkeit). Eine solche gemischte Tätigkeit kann bezogen auf denselben Auftraggeber bzw. Arbeitgeber vorliegen, wenn der Zusammenhang zwischen Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit kein notwendiger ist, insbesondere wenn weder die selbständige Tätigkeit als solche noch die konkrete Art und Weise ihrer Ausübung vom Bestand der Beschäftigung abhängig sind (vgl. BSG Urteil vom 31.10.2012 [B 12 R 1/11 R](#) m. w. N.; BSG Urteil vom 03.02.1994 - [12 RK 18/93](#); LSG Rheinland-Pfalz Urteil vom 17.11.2005 [L 5 KR 46/05](#)). Erst recht ist es rechtlich möglich, dass bezogen auf verschiedene Auftraggeber bzw. Arbeitgeber nebeneinander eine abhängige Beschäftigung und eine selbständige Tätigkeit ausgeübt wird (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 21.04.2010 [L 2 R 561/09](#)).



Die Beigeladene übte in dem Zeitraum vom 01.05.2014 bis zum 31.07.2014 eine gemischte Tätigkeit aus, da die selbständige Tätigkeit als Tagesmutter des Tagespflegekinds neben der Beschäftigung bei der Klägerin und im Wesentlichen unabhängig von ihr ausgeübt wurde. Die Beigeladene schuldet die Betreuung des Tagespflegekinds den Eltern aufgrund des mit diesen geschlossenen Betreuungsvertrages. Dementsprechend erfolgte auch die Honorierung dieser Tätigkeit nicht über die Klägerin, sondern durch das Jugendamt der Stadt Duisburg. Insoweit ist eine Trennung beider Tätigkeiten sowohl hinsichtlich des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses als auch hinsichtlich der gezahlten Vergütung nicht nur möglich, sondern nach dem Gesamtbild auch sachgerecht. Die Selbständigkeit der beiden Tätigkeiten wird insbesondere dadurch bestätigt, dass die Beigeladene in der Tagespflegeeinrichtung vor dem 01.05.2014 ausschließlich die vertretungsweise Tätigkeit für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte und nach dem 31.07.2014 ausschließlich eine selbständige Tätigkeit als Tagesmutter für insgesamt drei Betreuungskinder verrichtete, da sie ab dem 01.08.2014 aufgrund eigener Verträge mit den Eltern insgesamt drei Kinderbetreuungen übernommen hatte und Vergütungen ausschließlich vom Jugendamt der Stadt Duisburg erhielt und sich anteilig an den Investitions- und Verbrauchskosten der Tagespflegeeinrichtung beteiligte.

3. Da die Beigeladene in der Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2014 keine Betreuungstätigkeit mehr für Frau L. vertretungsweise ausübte, sondern die alleinverantwortliche Betreuung für insgesamt drei Tagespflegekinder übernahm und ausschließlich diesen Betreuungstätigkeiten nachging, eine Vergütung ausschließlich vom Jugendamt der Stadt Duisburg erhielt und sich anteilig an den Verbrauchskosten und den sonstigen Kosten der Tagespflegeeinrichtung beteiligte, überwiegen ab dem 01.08.2014 deutlich die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände.

Es bestand in der Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.12.2014 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Da die Beklagte hinsichtlich der nicht bestehenden Versicherungspflicht in diesem Zeitraum kein Teilanerkennnis erklärt hat und entgegen ihrer Ankündigung insoweit auch keinen Abänderungsbescheid während des Klageverfahrens erlassen hat, war der angefochtene Bescheid der Beklagten entsprechend abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) und [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Maß des Obsiegens und Unterliegens der Beteiligten. Da die Beigeladene keinen Antrag gestellt hat und keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt war, entspricht die Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten nicht der Billigkeit.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

**Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstraße 54, 45130 Essen**

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem

**Sozialgericht Duisburg, Mülheimer Straße 54, 47057 Duisburg**

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können nähere Informationen abgerufen werden.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Duisburg schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-09-27