

## **GUTACHTEN**

**vom 14. Oktober 2011**

**der Rechtsanwältin Gila Schindler**

### **Berücksichtigung von Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) im Rahmen der Kostenbeteiligung in der Kinder- und Jugendhilfe (§ 93 Abs. 1 SGB VIII).**

*Das folgende Gutachten setzt sich mit der Frage auseinander, ob und inwieweit die Grundrente, die Ausgleichsrente, die Schwerstbeschädigtenzulage, die Pflegezulage und die Kleiderverschleißpauschale nach dem BVG im Rahmen einer Kinder- und Jugendhilfeleistung eingesetzt werden müssen. Maßgeblich ist dabei die Bestimmung des § 93 Abs. 1 SGB VIII, mit der nicht nur eine Bestimmung des berücksichtigungsfähigen Einkommens erfolgt, sondern darüber hinaus Regelungen getroffen werden über den Einsatz zweckidentischer Leistungen.*

#### **I. Vorbemerkung**

Im Rahmen der Opferentschädigung können eine Reihe von Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz gewährt werden, zu denen im Kern die Grundrenten gehören. Als Grundrente wird einerseits die Rente für die geschädigte Person aufgrund der Schädigung geleistet, andererseits die Hinterbliebenenrente für Witwer oder Witwen (§ 40 BVG) und Voll- oder Halbwaisen (§ 46 BVG). Die Grundrente des/der Geschädigten kann durch eine Schwerstbeschädigtenzulage ergänzt und mit einer Ausgleichsrente erhöht werden. Hinzu kommen Ansprüche auf Pflegezulage und die Kleiderverschleißpauschale.

Die genannten sind die regelmäßig anfallenden Leistungen, die bei einer Kinder- und Jugendhilfeleistung zur Frage nach ihrem Einsatz im Rahmen der Kostenbeteiligung führen können. Es ist für jede Leistung gesondert zu ermitteln, ob und inwiefern sie als Einkommen des untergebrachten jungen Menschen zu berücksichtigen ist oder ob sie als Leistung zu einem ausdrücklich benannten Zweck entweder dem Zugriff gänzlich entzogen ist oder dieser Zweck identisch mit der Jugendhilfeleistung ist, so dass die Leistung als zweckgleich neben einem Kostenbeitrag eingesetzt werden muss.

Mit den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe wird der erzieherische oder der eingliederungsrechtliche Bedarf gedeckt. Die Bedarfsdeckung erfordert Leistungen, die aus einem breiten Repertoire der Kinder- und Jugendhilfe gewählt werden können. Lediglich als Annex gewährt die Kinder- und Jugendhilfe finanzielle Leistungen zum Unterhalt der untergebrachten jungen Menschen, der auch die Kosten der Erziehung umfasst.

Werden neben diesen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe andere Leistungen auf Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften gewährt, so wird über § 93 Abs. 1 SGB VIII bestimmt, ob und inwieweit die Leistungen wechselseitig berücksichtigt werden müssen. Es heißt dort, dass Leistungen auf Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften die zu einem ausdrücklich bestimmten Zweck gewährt werden nicht zum Einkommen der kostenbeitragspflichtigen Person zählen (§ 93 Abs. 1 S. 4 SGB VIII). Liegt jedoch eine Zweckidentität mit den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe vor, so sind die öffentlichen Leistungen neben einem Kostenbeitrag soweit einzusetzen, wie die Zweckidentität reicht.

Die Vorschrift will mit ihren Vorgaben einerseits dafür Sorge tragen, dass staatliche Leistungen ihren gesetzlichen Zweck einerseits vollumfänglich erfüllen können und nicht für andere Zwecke eingesetzt werden müssen und andererseits soll so sichergestellt werden, dass keine staatlichen Doppelleistungen erfolgen.

Vor diesem Hintergrund kommt es bei der Prüfung von verschiedenen staatlichen Leistungen darauf an, ihre Zweckbestimmung sehr sorgfältig herauszuarbeiten und sie mit ihrer konkreten Verwendung abzustimmen. Diese Aufgabe muss in besonderer Weise beachtet werden, wenn Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz für ein im Rahmen einer Kinder- und Jugendhilfeleistung untergebrachtes Kind gewährt werden.

## **II. Die Prüfung im Einzelnen**

Das OEG enthält keine eigenständigen Versorgungsleistungen. Vielmehr ist nach § 1 Abs. 1 OEG der gesamte Leistungskatalog des Bundesversorgungsgesetzes anzuwenden. Dieser umfasst insbesondere Heilbehandlung der Schädigung, einkommensunabhängige Rentenleistungen aufgrund der bleibenden Schädigungsfolgen, sowie einkommensabhängige Leistungen mit Lohnersatzfunktion.

### **1. Grundrente**

Wird aufgrund der Voraussetzungen der Opferentschädigung eine Grundrente gezahlt, so bestimmt sich diese Leistung für die betroffene Person selber nach § 31 BVG. Wurde eine Person durch die Schädigung getötet, so erhalten auch Hinterbliebene – Ehegatten und Kinder – eine Grundrente in Form der Witwen bzw. Halb- oder Vollwaisengrundrente (§§ 40, 46 BVG). In § 93 Abs. 1 S. 1 SGB VIII ist ausdrücklich geregelt, dass Grundrenten, die aufgrund oder entsprechend dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden, nicht zum Einkommen einer kostenbeitragspflichtigen Person zu zählen sind. Diese ausdrückliche Regelung war erforderlich, da die Vorschrift in § 93 Abs. 1 S. 4 SGB VIII nur regelt, dass Leistungen nicht zum Einkommen zählen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften für einen ausdrücklich bestimmten Zweck gezahlt werden. Diese ausdrückliche Zweckbestimmung ist den genannten Grundrenten nicht zu entnehmen, so dass eine eigene gesetzliche Regelung unerlässlich ist, um sie bei der Einkommensermittlung zu privilegieren. Aus diesem Grund stellt die ausdrückliche gesetzliche Regelung in § 93 Abs. 1 S. 1 SGB VIII unmissverständlich fest, dass die Grundrenten nach oder entsprechend dem Bundesversorgungsgesetz in vollem Umfang von einer Berücksichtigung als Einkommen im Rahmen der Kostenbeteiligung ausgeschlossen sind.

Dies gilt sowohl für die Grundrente des Geschädigten nach § 31 BVG wie auch der Grundrente der Hinterbliebenen nach §§ 40, 46 BVG (*Siebel-Huffmann*, in: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Stand: 01.09.2011, § 82 Rn. 7).

Diese Feststellung allein ist aber nicht ausreichend, um die Grundrente in jedem Fall von einem Einsatz im Rahmen einer Kinder- und Jugendhilfeleistung auszuschließen.

Denn unabhängig von der Frage, inwieweit die Grundrenten als Einkommen zu berücksichtigen sind, stellt sich die Frage nach der Zweckidentität von staatlichen Leistungen. Auch im Rahmen der Grundrentenzahlung muss sichergestellt sein, dass es nicht zu staatlichen Doppelleistungen kommt.

Dieser Frage hat sich das Verwaltungsgericht des Saarlandes angenommen und sie einer differenzierten Betrachtung zugeführt (VG Saarland – 31.03.2010 – 11 K 471/08, NDV-RD 2010, 70). Mit seiner Entscheidung stellt das VG Saarland fest, dass zunächst darauf zu achten ist, dass zweckidentische Leistungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften neben einem Kostenbeitrag eingesetzt werden müssen. Damit steht aber fest, dass es gar nicht darauf ankommt, ob die Leistungen als Einkommen anzusehen sind oder nicht. D.h. auch Leistungen, die auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich bestimmten Zweck gewährt werden und nach § 93 Abs. 1 S. 4 SGB VIII nicht zum Einkommen rechnen, können selbstverständlich als zweckidentische Leistungen eingesetzt werden. Gleiches muss demnach auch mit Blick auf die Grundrente gelten. Diese steht ebenfalls nicht als Einkommen bei der Ermittlung eines regulären Kostenbeitrags zur Verfügung, ihr Einsatz muss aber dennoch mit Blick auf die Zweckidentität mit der Kinder- und Jugendhilfeleistung im Einzelfall geprüft werden.

Bei dieser Prüfung gilt, dass die Grundrente, die einem Geschädigten selber gezahlt wird, nicht als zweckidentische Leistung mit der Unterhaltszahlung durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 39 SGB VIII gewertet werden kann, da die Grundrente schadigungsbedingte Mehrbedarfe decken will (BVerwG – 18.06.1962 – V C 74.60, FEVS 9, 121). Damit steht die Grundrente, die als Opferentschädigung entsprechend § 31 BVG gezahlt wird, grundsätzlich nicht der Kostenbeteiligung der Kinder- und Jugendhilfe zur Verfügung. Anders kann dies nur dann gesehen werden, wenn die Kinder- und Jugendhilfe ausnahmsweise die Leistungen zum Unterhalt bereits in einer Höhe gewährt, die einen schadigungsbedingten Mehrbedarf berücksichtigt. Dies wird in der Regel jedoch nicht der Fall sein, da üblicherweise der Unterhaltsbedarf nach pauschalen Sätzen berücksichtigt wird.

Bei den Waisenrenten hat das Bundessozialgericht hingegen dezidiert ausgeführt, dass die Waisenrenten, die im Rahmen der Opferentschädigung gezahlt werden, ausschließliche Unterhaltersatzfunktion haben (BSG – 23.10.1985 – 9a RVg 4/83, DAVorm 1986, 811). Das bedeutet dann aber auch, dass sie in vollem Umfang als zweckglei-

che Leistung mit den Unterhaltszahlungen der Kinder- und Jugendhilfe nach § 39 SGB VIII anzusehen sind und dementsprechend neben einem Kostenbeitrag eingesetzt werden müssen.

## **2. Ausgleichsrente**

Neben der Grundrente kann eine Ausgleichsrente gewährt werden, die denjenigen zugutekommt, die aufgrund ihrer Schädigung einer Erwerbstätigkeit nicht oder nicht in vollem Umfang nachgehen können. Das Bundesverwaltungsgericht hat unbestritten festgestellt, dass die Ausgleichsrente weder einem vergleichbaren Schutz wie die Grundrente unterliegt noch dass ihr eine ausdrückliche Zweckbestimmung zukommt (BVerwG – 19.06.1984 – 5 C 8/81, FEVS 34, 1). Die Ausgleichsrente wird damit grundsätzlich als Einkommen berücksichtigt und steht für die Erhebung eines Kostenbeitrags zur Verfügung. Dies gilt unzweifelhaft in dem Fall, wenn die Ausgleichsrente einem kostenbeitragspflichtigen Elternteil zusteht. Vorliegend geht es jedoch darum, dass dem Kind selber die Ausgleichsrente zusteht. Insofern stellt sich die Frage, ob der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht in vollem Umfang auf die Ausgleichsrente zugreifen können sollte, da sie als Entgeltersatz schließlich auch dem Zweck dient, den Unterhalt des Kindes zu sichern und damit zweckidentisch sein könnte.

Eine solche Auslegung könnte sich bis zu einem gewissen Grad auch auf den Wortlaut des § 93 Abs. 1 SGB VIII stützen. Dort heißt es beim Einsatz zweckidentischer Leistungen nicht, dass die Zweckidentität anhand einer ausdrücklichen Bestimmung des Leistungsgesetzes geprüft werden muss. D.h. die Feststellung, dass der Ausgleichsrente keine ausdrückliche Zweckbestimmung innewohnt (LSG – 14.11.2007 – L 12 SO 7/07, juris), hindert nicht daran, ihren Einsatz dennoch als zweckidentische Leistung im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe zu verlangen. Allerdings ist anerkannt, dass die Ausgleichsrente eine Entgeltersatzfunktion hat, die die schädigungsbedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit ausgleichen soll. Ein solches Ziel verfolgen die materiellen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe jedoch nicht. In der Feinjustierung ist also sorgfältig zu unterscheiden zwischen Leistungen, die tatsächlich Unterhaltsfunktion haben und solchen, die zwar im Ergebnis auch den Unterhalt des Berechtigten sicherstellen, aber dennoch eine eigene Zweckbestimmung verfolgen. Im Ergebnis muss daher

auch für stationär untergebrachte junge Menschen, die eine Ausgleichsrente beziehen, gelten, dass diese zwar nicht privilegiert ist und daher als Einkommen anzurechnen ist, aber zugleich keineswegs eine Zweckidentität mit der Kinder- und Jugendhilfeleistung hat. Das heißt, dass die Ausgleichsrente dem regulären Einkommen zuzurechnen ist, aus dem ein Kostenbeitrag in dem nach § 94 Abs. 6 SGB VIII vorgegebenen Umfang zu ermitteln ist.

### **3. Schwerstbeschädigtenzulage**

Die Schwerstbeschädigtenzulage wird nach § 31 Abs. 5 BVG erwerbsunfähigen Beschädigten gewährt, die durch die Schädigungsfolgen gesundheitlich außergewöhnlich betroffen sind. Die Zulage ist nicht Bestandteil der Grundrente, sondern eine selbständige Leistung, die neben der Grundrente gezahlt wird, aber deren Funktion erfüllt (BGH – 16.09.1981 – IVb ZR 674/80, DAVorm 1982, 60). Sie wird nach der versorgungsrechtlichen Zielsetzung – wie die Grundrente – als Ausgleich für die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit und den Mehraufwand gewährt (vgl. Wilke/Wunderlich, Bundesversorgungsgesetz, 5. Aufl. § 31 Erl. VI S. 353). Aus Sicht der Kostenbeteiligung in der Kinder- und Jugendhilfe ist die Schwerstbeschädigtenzulage ähnlich wie die Grundrente geeignet, den – erhöhten – Unterhaltsbedarf des Beschädigten zu decken. Allerdings wohnt der Schwerstbeschädigtenzulage keine ausdrückliche gesetzliche Zweckbestimmung inne. Aus diesem Grund gilt auch hier, ihren Zweck mit Blick auf die Zweckidentität der Kinder- und Jugendhilfeleistung möglichst konkret festzustellen.

Im Ergebnis dürfte gelten, dass die Schwerstbeschädigtenzulage als Ausgleich für schädigungsbedingte Mehraufwendungen nur dann mit der Kinder- und Jugendhilfeleistung zweckidentisch ist, wenn die Kinder- und Jugendhilfeleistung im Rahmen der Unterhaltsleistungen den schädigungsbedingten Mehrbedarf ebenfalls berücksichtigt. Werden nur reguläre Unterhaltsleistungen erbracht, kann von einer Zweckidentität wohl keine Rede sein. In diesem Fall gilt jedoch, dass die Zulage nicht Teil der Grundrente ist und aufgrund der mangelnden ausdrücklichen Zweckbestimmung dem Einkommen zuzurechnen ist, aus dem eine Kostenbeitrag ermittelt werden kann.

#### **4. Pflegezulage**

Die Pflegezulage nach § 35 BVG wird Geschädigten gezahlt, die infolge der Schädigung hilflos sind. Die Voraussetzungen sind den Voraussetzungen des Pflegegeldes nach § 37 SGB XI so vergleichbar, dass nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 SGB XI der Anspruch auf Pflegeleistungen der Pflegeversicherung nach §§ 36, 37 SGB XI ruht, soweit Versicherte Entschädigungsleistungen wegen Pflegebedürftigkeit unmittelbar nach § 35 BVG oder nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen, erhalten (BSG – 29.04.1999 – B 3 P 15/98 R, SozR 3-3300 § 34 Nr 1). Die Leistungen der Pflegeversicherung sind somit nachrangig gegenüber den Entschädigungsleistungen wegen Pflegebedürftigkeit nach dem BVG und den anderen vorgenannten Leistungsarten. Dieses Rangverhältnis hat der Gesetzgeber in § 13 Abs. 1 SGB XI ausdrücklich niedergelegt. Die Verbindung zu den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe besteht insoweit als sich auch hier immer wieder die Frage stellt, inwieweit die Leistungen der Pflegeversicherung mit den Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zweckidentisch sind. Diese Frage wurde mit einem DIJuF-Rechtsgutachten (JAmt 2010, 485) umfassend beantwortet (vgl. auch VG Würzburg – 21.02.2011 – W 3K 10.187, JAmt 2011, Heft 12, mit Rechtsprechungshinweisen).

Im Ergebnis kann auch die Pflegezulage nur dann als zweckidentische Leistung verlangt werden, wenn die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe den erhöhten Pflegebedarf des untergebrachten jungen Menschen tatsächlich in entsprechendem Umfang berücksichtigten. Dies ist im Rahmen des Pflegegeldes nach § 39 SGB VIII häufig jedoch gerade nicht der Fall. Maßgeblich ist dabei die ausdrückliche Zweckbestimmung des Pflegegeldes nach § 39 SGB VIII im Bescheid.

Soweit der Einsatz als zweckidentische Leistung nicht in Betracht kommt, weil die gewährten Leistungen tatsächlich nicht identisch sind, gilt, dass die Pflegezulage aber einem ausdrücklich bestimmten Zweck – nämlich der Pflege des geschädigten Menschen – zu dienen bestimmt ist und damit nicht als Einkommen zur Verfügung steht (§ 93 Abs. 1 S. 4 SGB VIII).

## **5. Kleiderverschleißpauschale**

Abschließend bleibt die Frage, ob und inwieweit die Kleiderverschleißpauschale nach dem Bundesversorgungsgesetz im Rahmen einer Kinder- und Jugendhilfeleistung eingesetzt werden muss. Auch hier stellt sich zunächst die Frage, ob die Pauschale mit einer Leistung der Kinder- und Jugendhilfe identisch ist. Wiederum muss die Antwort im Einzelfall auf Grundlage einer gründlichen Prüfung des Leistungsbescheids zum notwendigen Unterhalt des Kindes gegeben werden. Lässt sich feststellen, dass die Kinder- und Jugendhilfe einen entsprechenden Bedarf deckt, so kann auch die Kleiderverschleißpauschale als zweckidentische Leistung verlangt werden. Wird der Mehrbedarf jedoch nicht berücksichtigt, so gilt, dass die Kleiderverschleißpauschale eine Leistung auf Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften ist, die einem ausdrücklich benannten Zweck zu dienen bestimmt ist. Als solche zählt sie nicht zum Einkommen der berechtigten Person und bliebe einem Zugriff damit umfänglich entzogen.

### **III. Fazit**

Die Leistungen der Opferentschädigung, die entsprechend dem Bundesversorgungsgesetz gezahlt werden, schärfen den Blick für die Fragen der Zweckbestimmung und der Zweckidentität, die sich aus § 93 Abs. 1 SGB VIII ergeben.

Als Faustregel gilt dabei, dass noch vor der Einkommensermittlung bei einem kostenbeitragspflichtigen jungen Menschen die Frage nach zweckidentischen Leistungen zu stellen ist. Dabei ist daran zu denken, dass eine mit der Kinder- und Jugendhilfe zweckidentische Leistung nicht den Anspruch an eine ausdrückliche Zweckbestimmung erfüllen muss. Daher ist bei staatlichen Leistungen immer gründlich zu prüfen, inwieweit die Leistung mit der Kinder- und Jugendhilfe tatsächlich – und nicht nur theoretisch – zweckidentisch ist.

Erst in einem zweiten Schritt ist zu ermitteln, inwieweit dann noch verbleibende regelmäßige Geldzahlungen dem Einkommen des kostenbeitragspflichtigen jungen Menschen zuzuordnen sind.