

Anrechnung von „Pflegegeld“ als Einkommen beim ALG II?

I. Einleitung

Mit den ersten Leistungsbescheiden über die Auszahlung von Arbeitslosengeld II (ALG II) nach dem SGB 11 werden Widersprüche zwischen verschiedenen Sozialleistungen offenbart. Die Zahlungen von Leistungen zum notwendigen Unterhalt nach § 39 SGB VIII werden mitunter vollständig, zumindest aber z.T. als Einkommen der Pflegepersonen angerechnet. Dies widerspricht nicht nur der bisherigen Praxis im Sozialhilferecht, auch rechtlich ergeben sich Zweifel, ob die Änderung der Sozialleistungsgesetze¹ eine solche Anrechnung rechtfertigt.

II. Notwendiger Unterhalt als Jugendhilfeleistung

1. „Pflegegeld“ als Annexleistung

Wird Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII geleistet, so ist auch der notwendige Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses sicherzustellen (§ 39 Abs. 1 SGB VIII). Der notwendige Unterhalt umfasst dabei auch die Kosten der Erziehung (§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).² Der Teil des notwendigen Unterhalts, der nicht unter die Kosten der Erziehung fällt, wird im Gesetz nicht näher erläutert. Dem Sprachgebrauch der Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge folgend wird er als „materielle Aufwendungen“ für das Kind oder den Jugendlichen bezeichnet.³ Die Sicherstellung erfolgt durch laufende Leistungen, die in der jugendamtlichen Praxis üblicherweise als „Pflegegeld“ bezeichnet werden.

2. Leistungsberechtigte

Leistungsberechtigt in Hinblick auf den notwendigen Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen sind nach der Rechtsprechung die Personensorgeberechtigten.⁴ Wenngleich sich starke Befürworter finden, diese Leistung dem Kind oder Jugendlichen selber zuzusprechen,⁵ so herrscht doch Einigkeit darüber, dass jedenfalls die Pflegeperson keinen Anspruch auf den notwendigen Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen nach § 39 SGB VIII hat.⁶

¹ Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz IV) und Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch

² Zur Definition der „Kosten der Erziehung“ vgl. unten unter III. 2. c) bb) unter „Verhältnis zu § 1610 Abs. 2 BGB“.

³ DV, Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Bemessung des monatlichen Pauschalbetrags bei Vollzeitpflege (§§ 39, 33 SGB VIII), NDV 1991, 1.

⁴ Etwa BVerwG FEVS 47, 433 (435); auch *Münder* u.a., FK-SGB VIII, 4. Aufl. 2003, § 39 Rn.4.

⁵ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 39 Rn. 16; *Fieseler*, in: GK-SGB VIII: Stand: August 2000, § 39 Rn.13.

⁶ Umfassende Hinweise zum Meinungsstand in Rspr. und Lit. in DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 184.

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist nach § 92 Abs. 3 SGB VIII dazu verpflichtet, die Kosten für die Vollzeitpflege zuzüglich der Annexleistungen nach § 39 SGB VIII zu tragen - Einkommen oder Vermögen der berechtigten Personen dürfen erst im Rahmen der Kostenheranziehung berücksichtigt werden. Zu den Kosten der Hilfe werden das Kind oder der Jugendliche und dessen Eltern herangezogen (§ 91 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b SGB VIII).

Die finanziellen Verhältnisse der Berechtigten werden folglich nicht bei der Entscheidung über die Gewährung der Hilfe, sondern ausschließlich bei der Heranziehung zu den Kosten berücksichtigt. Vorrangig ist das Kind selber zu den Kosten heranzuziehen. Dies gilt jedoch unter der Maßgabe des § 93 Abs. 3 VIII für das Kind nur insoweit, als es aus seinem Einkommen herangezogen werden kann. Sein Vermögen bleibt unberücksichtigt.

III. Leistungen nach § 39 SGB VIII als Einkommen der Pflegeperson?

Da das Pflegegeld in zwei Positionen - „materielle Aufwendungen“ und Kosten der Erziehung - gegliedert ist, muss eine differenzierte Betrachtung dieser Positionen in Hinblick auf eine Anrechenbarkeit als Einkommen nach dem SGB II erfolgen.

1. „Materielle Aufwendungen“ für das Kind

In Übereinstimmung mit dem sozialhilferechtlichen Begriff des notwendigen Lebensunterhalts in § 12 BSHG (bzw. § 27 SGB XII) umfasst dieser insbesondere Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Der Betrag für die Erstattung der „materiellen Aufwendungen“ für das Kind oder den Jugendlichen kann somit von vornherein nicht als das Einkommen der Pflegeperson berücksichtigt werden, da er ausschließlich zur Deckung der materiellen Bedürfnisse des Kindes dient. Diese Zuordnung findet auch durch den Ausschluss der Pflegeperson als Anspruchsinhaberin deutlichen Ausdruck.⁷

Da der Betrag zur Erstattung der „materiellen Aufwendungen“ für das Kind oder den Jugendlichen in der Kinder- und Jugendhilfe höher als im Sozialhilferecht ist, wäre daran zu denken, dass das Kind oder der Jugendliche einen Anteil dieser Erstattung zugunsten der Pflegeperson einsetzen muss, wenn diese bedürftig ist. Es besteht jedoch keine Unterhaltspflicht des Pflegekindes gegenüber der Pflegeperson. Folglich darf auch keine indirekte Anrechnung des Pflegegelds erfolgen, indem das Pflegekind verpflichtet wird, das Pflegegeld als sein Einkommen zugunsten der Pflegeperson einzusetzen. Aus den Vorschriften des SGB II oder SGB XII ergibt sich nichts anderes. Pflegekinder gehören weder zur Bedarfsgemeinschaft, da hierzu nur leibliche Kinder bzw. Adoptivkinder zählen

(vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II), noch zur Haushaltsgemeinschaft des SGB II, da hierzu nur Verwandte und Verschwägte gehören (§ 9 Abs. 5 SGB II). Eine andere Wertung könnte also nur für Fälle gelten, in denen Kinder bei Verwandten bspw. ihren Großeltern in Pflege gegeben werden. Zwar ist der Begriff der Haushaltsgemeinschaft i. S. d. SGB XII erheblich weiter und umfasst sämtliche Personen, die gemeinsam in einer Wohnung leben; die Konsequenz ist allerdings nur, dass mit Blick auf den Hilfesuchenden die (teilweise) Deckung seines Bedarfs durch diese Personen „vermutet“ wird. Eine Pflicht ist daraus nicht herzuleiten. Zum Schutz der Pflegekinder muss die Vermutung bereits als widerlegt gelten, wenn für das Mitglied der Haushaltsgemeinschaft der Status „Pflegekind“ angegeben wird.

„Materielle Aufwendungen“ als Teil des notwendigen Unterhalts gem. § 39 Abs. 1 SGB VIII dienen somit unter keinem Aspekt der Bedarfsdeckung der Pflegeperson und können daher auch unter keinen Umständen bei der Prüfung der Berechtigung auf Leistungen des ALG II als Einkommen der Pflegeperson angerechnet werden.

2. Kosten der Erziehung

Soweit bekannt, rechnen die Erbringer von Leistungen nach dem SGB II nunmehr den Anteil des „Pflegegelds“, der die Kosten der Erziehung betrifft, als Einkommen der Pflegepersonen an.

a) Wertung nach bisheriger Rechtslage

Bislang wurde auch dieser Betrag im Rahmen einer sozialhilferechtlichen Einkommensermittlung nicht als Einkommen der Pflegeperson berücksichtigt.⁸ Begründet wurde dies mit der Vorschrift des § 77 Abs. 1 BSHG. Hiernach wurden als Einkommen diejenigen Leistungen nicht angerechnet, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich benannten Zweck gewährt werden, ohne demselben Zweck wie die Sozialhilfe zu dienen. Die Kosten der Erziehung i. S. d. § 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII stellen einen solchen ausdrücklich benannten und von der Sozialhilfe unterschiedenen Zweck dar. Die Leistungen der Sozialhilfe sollen den Lebensunterhalt sichern (§ 1 Abs. 1 BSHG), während über die Kosten der Erziehung die Erziehungsleistung der Pflegeperson finanziell unterstützt werden soll.⁹ Somit durfte bislang der Träger der Sozialhilfe den notwendigen Unterhalt für das Kind oder den Jugendlichen nach § 39 SGB VIII insgesamt nicht als Einkommen der Pflegeperson anrechnen.

⁷ Siehe oben die Nachweise in Fn. 4 bis 6.

⁸ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 54; *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: August 2003, § 39 Rn. 15; *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII, 2. Aufl. 2003, § 39 Rn. 6.

⁹ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 14 f., 54 unter Verweis auf OVG NW FEVS 46, 452; *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, (Fn. 8), § 39 Rn. 15; *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII, (Fn. 8), § 39 Rn. 6.

b) Auslegung durch die Arbeitsagenturen

aa) Privilegiertes Einkommen nach § 11 Abs. 3 SGB II

Während die Änderung durch das Gesetz zur Einordnung der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch die Regelung des § 77 BSHG in § 83 SGB XII wortgleich übernommen hat, erfolgte durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz IV) auch eine inhaltliche Änderung der Rechtslage. Zunächst hält auch das SGB II eine Vorschrift vor, die zweckbestimmte Einnahmen privilegiert, die einem anderen Zweck als Leistungen nach dem SGB II dienen.

Die Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II¹⁰ konkretisieren die Vorschrift des § 11 Abs. 3 SGB II und zählen unter Punkt 33 „Zweckbestimmte Einnahmen und Zuwendungen der Wohlfahrtspflege“ privilegierte Einnahmen auf, die nicht als Einkommen berücksichtigt werden. Ausdrücklich benannt ist hier „das Pflegegeld (Aufwendungsersatz) nach § 23 SGB VIII bei nicht gewerbsmäßiger Pflege (Einzelfallprüfung nach sechs Kindern)“ Das für die Vollzeitpflege gewährte „Pflegegeld“ nach § 39 SGB VIII wird zwar in den Durchführungshinweisen nicht ausdrücklich berücksichtigt, seine Einordnung als zweckbestimmte Einnahme nach § 11 Abs. 3 SGB II ist dennoch unumstritten. Die ausdrückliche Benennung als privilegierte Einnahme sollte in den Durchführungshinweisen möglichst kurzfristig nachgeholt werden.

bb) „Gerechtfertigkeitsprüfung“ des § 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II

Ob Einnahmen als privilegierte Einnahmen angesehen werden, stellt jedoch nur eine Vorprüfung dar, denn anrechnungsfrei bleiben sie nur unter der Bedingung, dass „diese zweckbestimmten Leistungen die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen dürfen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären.“ Auch privilegierte Einnahmen können also ausnahmsweise im Rahmen der Einkommensermittlung für Leistungen nach dem SGB II angerechnet werden.

Die Durchführungsbestimmungen der Bundesagentur für Arbeit sehen unter Punkt 11.38 vor, dass die Prüfung, ob Leistungen nach dem SGB II neben den privilegierten Einnahmen noch gerechtfertigt sind, entfallen kann, wenn die Höhe der Leistungen eine halbe monatliche Regelleistung (§ 20 Abs. 2 SGB II)¹¹ nicht übersteigt. Dann besteht eine gesetzliche Vermutung, dass Leistungen nach dem SGB II auch neben privilegierten Einnahmen gerechtfertigt sind. Im Umkehrschluss ist bei allen privilegierten Einnahmen, deren Betrag die halbe monatliche Regelleistung übersteigt, eine sog. „Gerechtfertigkeitsprüfung“ vorgesehen.

¹⁰ Stand: 30. November 2004

Derzeit werden die Kosten der Erziehung nach den aktualisierten Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge mit 202 EUR pro Kind und Monat bewertet.¹² Dies überschreitet einen halben monatlichen Regelbetrag nach § 20 Abs. 2 SGB II um 29,50 (West) bzw. 36,50 EUR (Ost). Folglich müsste für den Teilbetrag, der für die Kosten der Erziehung bestimmt ist und den halben monatlichen Regelbetrag übersteigt, zumindest eine zusätzliche „Gerechtfertigungsprüfung“ erfolgen.

Bislang gibt es weder Literatur noch Rechtsprechung zu der Frage der Gestaltung einer solchen „Gerechtfertigungsprüfung“. Die Praxis der Arbeitsagenturen verfolgt eine Auslegung des Begriffs, wonach Leistungen nach dem SGB II als nicht gerechtfertigt angesehen werden, sobald die Höhe der privilegierten Einnahmen den halben Regelbetrag übersteigt. Auf diese Weise entfällt die geforderte sog. „Gerechtfertigungsprüfung“ und weicht einer pauschalen Anrechnung der privilegierten Einnahmen, die über dem halben Regelbetrag liegen.

cc) Zwischenergebnis

Vorläufig muss folglich davon ausgegangen werden, dass die Arbeitsagenturen den Betrag des Pflegegelds, der die Kosten der Erziehung betrifft und die halbe Regelleistung nach § 20 SGB II übersteigt, als Einkommen der Pflegeperson anrechnen werden. Solange die Pflegeperson nur ein Kind in Vollzeitpflege betreut, wird dies keine wesentlichen Auswirkungen haben. Dies auch insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Bundesagentur die Vollzeitpflege als eine Art der Erwerbstätigkeit einstuft. Ungeachtet der rechtlichen Bedeutung dieser Einstufung hat dies für die Pflegeperson zumindest den Vorteil, dass der Betrag im Rahmen des § 30 SGB II berücksichtigt wird, so dass ein Betrag von weiteren 15 % der Einnahme (d. h. 4,43 EUR bzw. 5,48 EUR) anrechnungsfrei bleibt. Relevant wird die Frage der Anrechnung folglich erst, wenn daneben noch andere privilegierte Einnahmen bezogen oder mehrere Kinder betreut werden.

c) Kritische Würdigung

In der bisherigen Praxis wird nicht ausreichend berücksichtigt, dass auch die Kosten der Erziehung Teil des notwendigen Unterhalts des Kindes oder Jugendlichen sind und grundsätzlich nicht der Pflegeperson zugute kommen. Daher muss die rechtliche Prüfung der Anrechenbarkeit von Pflegegeld nach § 39 SGB VIII im Rahmen der Gewährung von ALG II eine umfassende Würdigung und Einordnung dieser materiellen Sozialleistung vornehmen.

¹¹ Die volle monatliche Regelleistung beträgt derzeit 345 EUR (West) bzw. 331 EUR (Ost).

¹² DV Preisliche Fortschreibung des monatlichen Pauschalbetrags bei Vollzeitpflege in der Jugendhilfe (§§ 39, 33 SGB VIII), NDV 2004, 397.

aa) „Pflegegeld“ als Zuwendung an die Pflegeperson

Rückblickend waren bereits rechtliche Zweifel bei der Frage angebracht, ob die Pflegeperson das Pflegegeld aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften bezieht. Zwar wird das Pflegegeld in der Praxis direkt vom Jugendamt an die Pflegeperson ausbezahlt, ein Rechtsanspruch steht der Pflegeperson gegen den Träger der öffentlichen Jugendhilfe jedoch nicht zu.¹³ Auch hier kann der Streit vernachlässigt werden, ob der Anspruch auf Gewährung von Leistungen zum Unterhalt (Pflegegeld) als Annexleistung der Hilfe zur Erziehung dem diesbezüglich anspruchsberechtigten Personensorgeberechtigten oder dem Kind zusteht, denn in keinem Fall ist die Pflegeperson anspruchsberechtigt. Diese erhält das Pflegegeld aufgrund einer privat-rechtlichen Vereinbarung mit dem Personensorgeberechtigten des Kindes. Die Einnahme erfolgt somit nur mittelbar aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften. Dies wurde in der bisherigen Auslegung nicht problematisiert.

Mit der Gesetzesänderung wird jedoch gerade unter diesem Aspekt eine weitere Intention des Gesetzgebers deutlich. War bislang in der Vorschrift des § 77 BSHG von Einnahmen aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften die Rede, ist diese Bedingung nunmehr entfallen. In § 11 Abs. 3 SGB II ist nur noch von zweckbestimmten Einnahmen die Rede, die einem anderen Zweck als Leistungen nach dem SGB II dienen. Folglich wollte der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § II SGB II auf der einen Seite den Kreis der privilegierten Einnahmen ausweiten und auf der anderen Seite die Anrechnungsfreiheit mit der sog. „Gerechtfertigkeitsprüfung“ begrenzen.

Bislang war folglich das Kriterium der Einnahme aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften maßgeblich für die Beurteilung, ob die Einnahmen neben Sozialleistungen zur Unterhaltssicherung anrechnungsfrei gerechtfertigt sind. Mit der Ausweitung der Privilegierung bestimmter Einnahmen müssen diese nunmehr einer eingehenden Prüfung unterzogen werden, ob staatliche Leistungen zum Unterhalt daneben gerechtfertigt sind.

bb) Verhältnis zu §§ 1610 Abs. 2 BGB

Die rechtliche Einordnung des Betrags für die Kosten der Erziehung bereitet nicht zuletzt deshalb Schwierigkeiten, weil Bezug und Bedeutung des Begriffs im Unklaren geblieben sind. Kosten der Erziehung als Teil des notwendigen Unterhalts (§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII) findet keine terminologische Entsprechung im Sozialhilferecht, wohl aber im zivilrechtlichen Unterhaltsrecht (§ 1610 Abs. 2 BGB). Dabei handelt es sich um eine bewusste Anlehnung.¹⁴ Im Zivilrecht werden unter den Kosten der Erziehung z. B. die Kosten verstanden, die entstehen durch die Anschaffung von Sachen, die der Erziehung dienen (Spielzeug, Bücher, Musikinstrumente, Sportgeräte usw.), durch den Besuch eines Kindergartens, durch Dienste dritter Personen oder Einrichtungen (etwa Musik- oder

¹³ Siehe oben Fn. 4 bis 6.

Nachhilfeunterricht), durch den Besuch von Theater, Konzerten und anderen Bildungsveranstaltungen, durch Schüleraustausch, Klassenfahrten und Bildungsreisen.¹⁵

Die zivilrechtliche Begriffsverwendung erfolgt allerdings nicht vollständig inhaltsgleich mit den Kosten der Erziehung des § 39 SGB VIII. Während der zivilrechtliche Unterhalt von der Erziehung des Kindes im Elternhaus ausgeht, beziehen sich die Kosten der Erziehung des § 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII gerade auf die Situation, dass das Kind außerhalb des Elternhauses erzogen wird.¹⁶ Zwar besteht bei der Erziehung eines Kindes in einer Pflegefamilie kein Grund, die Kosten der Erziehung anders zu behandeln als im Zivilrecht,¹⁷ es könnte jedoch als Argument dienen, dass sich diese Kosten im Kinder- und Jugendhilferecht erhöhen, da zu den Kosten der Erziehung alle finanziellen Aufwendungen gehören, die notwendig sind, um die erzieherischen Leistungen der Pflegeperson als solche anzuerkennen.¹⁸

Offen bleibt folglich, ob die Kosten der Erziehung im Rahmen des SGB VIII schlicht über die des Zivilrechts hinausgehen, ob sie sich damit nur teilweise decken oder ob sie einen gänzlich unterschiedlichen Anteil betreffen.

Die Praxis scheint an einer klareren Einordnung kein Interesse zu haben. Die Position der Kosten der Erziehung dient oft als mehr oder weniger beliebiger Pool für unterschiedliche Erstattungen oder auch Beschränkungen. Bspw. wird für die Aufgabe der Bereitschaftspflege ein Betrag für die Erstattung der Kosten der Erziehung geleistet, der ungefähr doppelt so hoch wie der regulär vorgesehene Betrag ist. Sicher kann argumentiert werden, dass ein Kind, das z. B. in Obhut genommen und daher in einer Bereitschaftspflegestelle aufgenommen wird, einen höheren Bedarf hat, faktisch wird der Betrag aber wohl erhöht, um den Pflegepersonen einen Ausgleich dafür zu liefern, dass sie durchgehend sich selber und einen angemessenen Raum bereithalten müssen. Gleichzeitig wird in der Regel der Betrag für den Besuch eines Kindergartens oder die Teilnahme an einer Klassenfahrt nicht in den pauschalierten Beträgen des Pflegegelds enthalten sein und muss vom Jugendamt gem. § 39 Abs.3 SGB VIII gesondert übernommen werden.¹⁹ Während dies noch als „Sonderbedarf“ anerkannt werden kann, ist das bei dem Besuch kultureller Veranstaltungen, dem Kauf von Spielzeug, Büchern und kleinen Belohnungen eher zweifelhaft. Hier handelt es sich gerade um regelmäßig wiederkehrende Bedürfnisse. Zivilrechtlich fallen sie in den Anteil „Kosten der Erziehung“. Eine unterschiedliche Behandlung im Rahmen des Kinder- und Jugendhilferechts, die diesen Bedarf den materiellen Aufwendungen zuordnet, erscheint gerade vor dem Hintergrund, dass § 39 SGB VIII von einem „notwendigen Unterhalt“ spricht, daher wenig überzeugend.

¹⁴ Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 8), § 39 Rn. 13; Mrozynski, SGB VIII/Kinder- und Jugendhilfe, 4. Aufl. 2004, § 39 Rn. 3.

¹⁵ Engler/Kaiser, in: Staudinger, BGB, 13. Bearb. 2000, § 1610 Rn. 68; Degener, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, Stand: Mai 2004, § 39 Rn. 22.

¹⁶ Wiesner, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 14.

¹⁷ Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 8), § 39 Rn. 14.

¹⁸ Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 8), § 39 Rn. 15.

¹⁹ Fieseler, in: GK-SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 8; Stähr, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 8), § 39 Rn. 16.

Da zudem der Betrag für die Kosten der Erziehung als notwendiger Unterhalt des Kindes definiert ist, hat dies zur Folge, dass die Höhe sich an dem Bedarf des Kindes ausrichten muss.²⁰ Daher erscheint es vielmehr richtig, den Pauschalbetrag zur Deckung der Kosten zur Erziehung die gesamten Kosten umfassen zu lassen, die für die Erziehungsstelle anfallen.²¹ Damit stellen sie nicht nur eine Anerkennung der Erziehungsleistung in ihrer ideellen Form dar, sondern decken (zumindest auch) Ausgaben ab, die der Erziehung dienen.²²

Wird der Anteil für die Kosten der Erziehung von den Arbeitsagenturen zumindest ab einer bestimmten Höhe als Einkommen der Pflegeperson angerechnet, so führt das zu einer Minderung des Anspruchs des Pflegekindes. Bei den materiellen Aufwendungen für das Kind oder den Jugendlichen wird eine solche Anrechnung zurecht abgelehnt. Folgerichtig muss auch bei den Kosten der Erziehung zumindest ein Teil für tatsächliche Ausgaben im Rahmen der Erziehungsleistung anrechnungsfrei bleiben. Hierbei handelt es sich ebenso um eine direkte Zuwendung, die dem Kind oder Jugendlichen zugute kommen soll.

cc) Vollzeitpflege als Erwerbstätigkeit?

Die Arbeitsagenturen rechnen den Anteil der Kosten der Erziehung, der über der halben Regelleistung nach § 30 SGB II liegt, entsprechend einer Erwerbstätigkeit gem. § 30 SGB II an. Für die Pflegeperson hätte dies zwar den Vorteil, dass nicht der gesamte über dieser Höhe liegende Betrag angerechnet würde. Gleichzeitig setzt sich eine solche Auslegung jedoch in Widerspruch zur sozial rechtlichen Ausrichtung des „Pflegegelds“ und zu steuerrechtlichen Bestimmungen.

Selbst bei der Annahme, dass der Anteil des Pflegegelds, der auf die Kosten der Erziehung entfällt, auch einen finanziellen Ausgleich für die Erziehungsleistung darstellt, ist dieser Ausgleich gerade nicht als Honorar zu werten.²³ Damit soll die Betreuung in der Regel nicht als Erwerbstätigkeit angesehen werden. Anderes gilt nur in den Fällen, in denen auf der Grundlage von § 33 S. 2 SGB VIII zwischen Jugendamt und Pflegeperson bzw. einem Träger der freien Jugendhilfe gesonderte Vereinbarungen über die materielle Ausstattung der Pflegepersonen getroffen werden (z. B. Erziehungsstellen, heilpädagogische Pflegestellen etc.). Bei solchen Pflegeverhältnissen verfügen die Pflegepersonen regelmäßig über eine fachliche Ausbildung und ihnen wird für ihre Arbeit als Pflegeperson eine tarifliche Vergütung gezahlt.

²⁰ *Degener*, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, (Fn. 15), § 39 Rn. 50.

²¹ *Degener*, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, (Fn. 15), § 39 Rn. 49.

²² OVG NW FEVS 46, 452; *Wiesener*, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 54.

²³ OVG NW FEVS 46, 452.

Das „Pflegegeld“ indes umfasst unstreitig keinen Anteil zur Alterssicherung der Pflegeperson²⁴ und wird nicht als steuerpflichtige Einnahme angesehen, wenn die Pflege nicht erwerbsmäßig betrieben wird.²⁵ Auch diese rechtlichen Wertungen widersprechen eindeutig einer Anrechnung des „Pflegegelds“ als Einkommen aus Erwerbstätigkeit.

IV. Kindergeld bei der Einkommensberechnung von Pflegepersonen

Mit der Änderung von § 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG durch das Steueränderungsgesetz 2003 sollen künftig Pflegekinder, die der Steuerpflichtige bzw. Kindergeldberechtigte in seinen Haushalt aufgenommen hat, auch dort berücksichtigt werden, ohne dass es eines Nachweises der tatsächlichen Unterhaltsaufwendungen bedarf. Mit dieser Änderung reagierte der Gesetzgeber auf die Folgen der Entscheidung des BFH vom Januar 2003,²⁶ die den Bezug des Kindergelds für die Pflegeeltern in der Praxis erheblich erschwert hätte. Im Ergebnis können nunmehr Pflegeeltern das Kindergeld für ihr Pflegekind beziehen, ohne einen Nachweis zu liefern, in welcher Höhe sie den Unterhalt des Kindes aus eigenen Mitteln bestreiten.

Beziehen die Pflegeeltern das Kindergeld, kann es allerdings auch hier zu Problemen bei der Anrechnung dieses Gelds als Einkommen der Pflegeperson kommen, wenn sie Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII beantragt.

Grundsätzlich gilt bei der Berechnung von Sozialhilfe, dass das Kindergeld als Einkommen des Kindergeldberechtigten anzurechnen ist.²⁷ Beziehen jedoch Pflegeeltern das Kindergeld, so wird gem. § 39 Abs. 6 SGB VIII das Kindergeld zwingend auf die Höhe des Pflegegelds angerechnet. Dies erfolgt in Höhe der Hälfte des Betrags, der nach § 66 EStG für ein erstes Kind zu zahlen ist. Um diesen Betrag reduziert sich auch die Höhe des Pflegegelds. Da dem Kind oder Jugendlichen jedoch keine Minderung seines notwendigen Bedarfs entstehen soll, muss das Kindergeld ebenfalls in Höhe des halben Betrags von der bezugsberechtigten Pflegeperson direkt dem Kind oder Jugendlichen zugewandt werden.²⁸ In diesem Sinne gilt § 39 SGB VIII als Zuordnungsnorm und ersetzt gewissermaßen den Zuwendungsakt.²⁹

²⁴ Wiesener, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 15; Degener, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, (Fn. 15), § 39 Rn. 49.

²⁵ Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 7. Februar 1990. DAVorm 1990, 429.

²⁶ BstBI II S. 469, siehe hierzu DIJuF Jamt 2004, 25.

²⁷ W. Schellhorn/H. Schellhorn, in: W. Schellhorn, BSHG, 12. Aufl. 2002, § 76 Rn. 28; OVG RP, Urt. v. 23. Mai 2002 – 12 A 10375/02.

²⁸ Reg.-Begr. BT-Drucks. 11/5948.

²⁹ OVG RP, Urt. v. 24. Juni 2003 – 12 A 10627/03; zur Bedeutung der Zuwendung des Kindergelds auch OVG Saarland FEVS 42,17.

Wenn nun jedoch das volle Kindergeld bei der Ermittlung der Hilfe zum Lebensunterhalt als Einkommen der Pflegeperson erkannt würde, reduzierte sich deren Leistungsberechtigung ebenfalls um die volle Höhe des Kindergeldbetrags. Da sie die Hälfte aber dem Pflegekind zukommen lassen muss, stünde sie im Ergebnis schlechter als dies ohne jeglichen Kindergeldbezug der Fall wäre.

Den Vorstellungen einiger Sozialhilfeträger zu folgen und diesen Anteil nicht an das Kind weiterzureichen, wäre rechtswidrig. Die Pflegeperson ist hinsichtlich des Pflegegelds nicht selber anspruchsberechtigt.³⁰ Der Betrag steht folglich in voller Höhe zur Deckung des Bedarfs des Kindes zur Verfügung.³¹ Die Deckung des eigenen notwendigen Unterhalts der Pflegeperson steht aus rechtlicher Sicht in keinerlei Verhältnis zur Bedarfsdeckung des Kindes. Auch die erzieherische Aufgabe ist hier nicht betroffen. Der Anspruch des Kindes würde somit gekürzt, um den Lebensunterhalt der Pflegeperson zu finanzieren. Eine solche Auslegung der sozialhilferechtlichen Bestimmungen würde bedeuten, dass ein Missbrauch des Pflegegelds mit gesetzlicher Legitimation erfolgt. Die Konsequenz wäre dann auch, dass die Pflegeperson grundsätzlich berechtigt wäre, das Pflegegeld nur in der Höhe des sozialhilferechtlichen Bedarfs für das Kind und den Rest für sich zu verwenden. Dies stünde im Widerspruch zur Zweckbindung des Pflegegelds, das die Erziehung des Kindes unmittelbar fördern soll.³²

Eine andere Auslegung von § 39 Abs. 6 SGB VIII lässt schon der Wortlaut der Norm nicht zu.³³ Eine Korrektur dieses Wertungswiderspruchs kann also nicht im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe erfolgen, da die Anrechnung des Kindergelds zwingendes Recht ist.³⁴

Somit bleibt nur die Frage offen, inwieweit der nach einer Anrechnung gem. § 39 Abs. 6 SGB VIII verbleibende Betrag bei der Pflegeperson zu berücksichtigen ist. Z. T. wird hierzu vertreten, dass der überschießende Teil des Kindergelds als eine Leistung anzusehen ist, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich benannten Zweck gewährt wird und so dem Privileg des § 77 Abs. 1 BSHG (bzw. nach neuer Rechtslage dem § 83 SGB XII und § II Abs. 3 SGB II) unterfällt.³⁵

Dies kann jedoch nicht überzeugen. Setzt eine solche Auffassung doch eine unterschiedliche Zweckbestimmung des Kindergelds voraus, die daran anknüpft, ob die Pflegeperson oder die Eltern bezugsberechtigt sind. Sind die Eltern bezugsberechtigt, wird eine Zweckbindung i. S. d. § 77 Abs. 1 BSHG abgelehnt. Bei ihnen wird das Kindergeld in voller Höhe als Einkommen angerechnet. Damit stellt sich die Frage, welchen unterschiedlichen Zweck das Kindergeld verfolgen könnte, wenn es an die Pflegeperson ausgezahlt wird. Da die Kosten der Erziehung bereits in der Höhe des Pflegegelds

³⁰ DIJuF-Rechtsgutachten Jamt 2004, 184.

³¹ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 54.

³² *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 5), § 39 Rn. 48.

³³ VG Schleswig, Beschl. v. 15. August 2002 – 15 B 57/02

³⁴ OVG RP, Urt. v. 24. Juni 2003 – 12 A 10627/03.

Berücksichtigung finden, ist hier kein zusätzlicher Anlass ersichtlich, der das Kindergeld eines Pflegekindes einem vom üblichen abweichenden eigenen Zweck zurechnen könnte. Eine unterschiedliche Behandlung des Kindergeldes nach Bezugsberechtigten wäre systemwidrig und ist abzulehnen.

Da also entsprechend der gesetzlichen Regelungen des BSHG das Kindergeld als Einkommen des Kindergeldberechtigten zählt,³⁶ ist zumindest die Hälfte, die nicht über § 39 Abs. 6 SGB VIII direkt dem Kind zugewendet wird, als Einkommen der Pflegeperson zu berücksichtigen. Das bedeutet konkret, dass die Pflegeperson sich das Kindergeld in Höhe der Hälfte des Betrags, der nach § 66 EStG für ein erstes Kind zu zahlen ist, als eigenes Einkommen anrechnen lassen muss.

Die neuen Regelungen des SGB II und SGB XII ändern an dieser Rechtsauffassung nichts. Zwar sehen § II Abs. 1 S. 3 SGB II und § 82 Abs. 1 S. 2 SGB XII im Gegensatz zum BSHG die Anrechnung des Kindergelds nur dann bei der hilfebedürftigen Person vor, wenn es nicht zur Deckung des notwendigen Unterhalts des Kindes benötigt wird. Der notwendige Unterhalt des Pflegekindes ist allerdings bereits durch die wirtschaftliche Jugendhilfe, und zwar unter Anrechnung lediglich des hälftigen Kindergelds gedeckt. Wiederum verbliebe der überschüssige hälftige Betrag des Kindergelds, um als Einkommen der Pflegeperson angerechnet zu werden. Folgt man dieser Auffassung, so muss man mit den neuen Regelungen zu demselben Ergebnis gelangen wie bisher.

V. Fazit

Ob die geschilderte Auslegung der Arbeitsagenturen einer gerichtlichen Überprüfung standzuhalten vermag, erscheint fraglich. Solange die Vollzeitpflege nicht erwerbstätig betrieben wird, erhält die Pflegeperson allenfalls eine symbolische finanzielle Anerkennung ihrer Leistung. Die genaue Höhe dieser Anerkennung lässt sich nur im Einzelfall ermitteln, da es der Pflegeperson überlassen ist zu entscheiden, in welcher Höhe sie die Kosten der Erziehung direkt dem Kind oder Jugendlichen zuwendet bzw. für sich behält. Schon der Grundsatz, die Höhe des Betrags am Bedarf des Kindes oder Jugendlichen zu ermitteln, verbietet sowohl die Einbeziehung eines Anteils für die Altersversorgung der Pflegeperson als auch die Bemessung der Höhe der Leistung anhand der Kompetenz der Pflegeperson.

Damit offenbart sich hier eine Schwäche des bisherigen Leistungssystems im Pflegekinderwesen. Gesetzlich ist eine Entlohnung der Pflegepersonen nicht vorgesehen, aber ohne finanziellen Anreiz sind motivierte und kompetente Pflegepersonen noch schwieriger zu finden. Bislang haben weite Teile der Praxis diese Schwierigkeit in einer Art Grauzone mit der Position „Kosten der Erziehung“ als

³⁵ NdsFG, Urt. v. 30. Januar 2002 – 2 K 410/98 Kl.

³⁶ W. Schellhorn/H. Schellhorn, in: W. Schellhorn, BSHG (Fn. 27), § 76 Rn. 28.

Teil des „Pflegegelds“ gemeistert. Mit der durch die Hartz IV-Gesetzgebung ausgelösten Diskussion um Bedeutung und Zuordnung des „Pflegegelds“ könnte die Gelegenheit ergriffen werden, die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Vollzeitpflege auch im materiellen Bereich zu überdenken und zu qualifizieren.

Wird die Aufgabe der Vollzeitpflege als Erwerbstätigkeit verstanden, rechtlich entsprechend eingeordnet und angemessen entlohnt, spricht nichts gegen eine Anrechnung dieses Einkommens im Rahmen des ALG II. Die bisherige Rechtslage allerdings vermag eine Anrechnung, wie sie derzeit von den Arbeitsagenturen vorgenommen wird, wohl kaum zu rechtfertigen.

Die Verfasserin ist Referentin für Kinder- und Jugendhilferecht im Deutschen Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.
