

Referat: 511
Az.: 511-2213-II/

Berlin, den 26.01.2005
Hausruf: 1906

Referatsleiter: Prof. Dr. Dr. h.c. Wiesner
Bearbeiterin: Gila Schindler

Stellungnahme zur Frage der Anrechenbarkeit von Pflegegeld nach § 39 SGB VIII als Einkommen der Pflegeperson

I. Pflegegeld als Annexleistung zur Hilfe zur Erziehung nach §§ 27 ff. SGB VIII

Wird Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII geleistet, so wird auch der notwendige Unterhalts des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses sichergestellt (§ 39 Abs. 1 SGB VIII). Der notwendige Unterhalt umfasst sowohl die materiellen Aufwendungen für das Kind oder den Jugendlichen als auch die Kosten der Erziehung (§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Die Sicherstellung erfolgt durch laufende Leistungen, die in der jugendamtlichen Praxis gemeinhin als „Pflegegeld“ bezeichnet werden.

Zu den Kosten der Hilfe werden das Kind oder der Jugendliche und dessen Eltern nach § 91 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe b SGB VIII herangezogen. Dabei ist der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach § 92 Abs. 3 SGB VIII zur Gewährung der Hilfe in erweiterter Form verpflichtet. Konkret bedeutet dies, dass die Kosten in voller Höhe vom Jugendamt übernommen werden müssen und Einkommen oder Vermögen der berechtigten Personen erst im Rahmen der Kostenheranziehung berücksichtigt werden dürfen.

Die finanziellen Verhältnisse der Berechtigten werden folglich nicht bei der Entscheidung über die Gewährung der Hilfe, sondern 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 SGB VIII für das Kind nur insoweit, als es aus seinem Einkommen herangezogen werden kann. Sein Vermögen bleibt unberücksichtigt.

II. Pflegegeld 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 erfolgen.

1. Die Erstattung der materiellen Aufwendungen für das Kind

Der Betrag für die Erstattung der **materiellen Aufwendungen für das Kind** kann von vornherein nicht als das Einkommen der Pflegeperson berücksichtigt werden, da er

ausschließlich zur Erfüllung der materiellen Bedürfnisse des Kindes dient. Der Streit, ob insoweit das Kind oder der Jugendliche selber oder dessen Personensorgeberechtigte anspruchsberechtigt ist, kann dahinstehen, da in keinem Fall die Pflegeperson als Anspruchsinhaberin in Betracht kommt (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 184).

Auch eine indirekte Anrechnung dieses Betrags, indem er als Einkommen des Pflegekindes zugunsten der Pflegeperson einzusetzen ist, darf nicht erfolgen, da Pflegekinder gegenüber der Pflegeperson nicht unterhaltspflichtig sind. Anders ist dies nur in den Fällen, in denen Kinder bei ihren Großeltern in Pflege gegeben werden. Auch aus den Vorschriften des SGB II oder SGB XII lässt sich keine Pflicht der Pflegekinder ermitteln, ihr Einkommen für den Unterhalt der Pflegeperson einzusetzen. Pflegekinder gehören weder zur Bedarfs- noch zur Haushaltsgemeinschaft im Sinne des § 9 Abs. 4 SGB II, da hierzu nur leibliche Kinder bzw. Adoptivkinder zählen.

Der Begriff der Haushaltsgemeinschaft im Sinne des **SGB XII** ist allerdings 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.

Keine der neuen Vorschriften des SGB II oder SGB XII kann somit als Rechtsgrundlage für den Einsatz des Pflegegeldes soweit er die materiellen Aufwendungen für das Kind betrifft von Pflegekindern zur Bedarfsdeckung der Pflegeperson dienen.

2. **Kosten der Erziehung**

Nicht so eindeutig fällt nach der neuen Rechtslage die Prüfung in Hinblick auf die **Kosten der Erziehung** aus. Bislang wurde auch dieser Betrag im Rahmen einer sozialhilferechtlichen Einkommensermittlung nicht als Einkommen der Pflegeperson berücksichtigt (*Kunkel*, § 39 Rn. 6). Dies ergab sich aus § 77 Abs. 1 BSHG. Hiernach werden als Einkommen diejenigen Leistungen nicht berücksichtigt, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem **ausdrücklich benannten Zweck** gewährt werden, ohne demselben Zweck wie die Sozialhilfe zu dienen. Die Kosten der Erziehung im Sinne des § 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 (*Wiesner*, in: ders., SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 39 Rn. 14 f., 54 unter Verweis auf OVG Münster FEVS 46, 452; *Stähr*, § 39 Rn. 15; *Kunkel*, § 39 Rn. 6).

Somit durfte bislang der Träger der Sozialhilfe weder **Leistungen, die für die Kosten der Erziehung bestimmt sind, noch solche, die für den materiellen Aufwand des Kindes** bestimmt sind, als Einkommen der Pflegeperson anrechnen.

Die **Gesetzesänderungen**, die mit dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistung am Arbeitsmarkt (Hartz IV) oder dem Gesetz zur Einordnung der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch stattgefunden haben, haben an dieser Rechtslage zunächst nichts Grundsätzliches geändert. Die Regelung des § 77 BSHG ist mit § 83 SGB XII und § 11 Abs. 3 SGB II in die neuen Vorschriften übernommen worden. § 11 Abs. 3 SGB II enthält allerdings die **Einschränkung**, dass *diese zweckbestimmten Leistungen die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen dürfen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären.*

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

Die Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II (Stand 30. November 2004) konkretisieren die Vorschrift des § 11 Abs. 3 SGB II und zählen unter § 11 SGB II zum Punkt 3.3 „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 und die ausdrückliche Benennung als privilegierte Einnahme soll nach Auskunft des BMWA in den Durchführungshinweisen kurzfristig erfolgen.

b) Gerechtfertigkeitsprüfung des § 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II

Auch privilegierte Einnahmen können ausnahmsweise im Rahmen der Einkommensermittlung für Leistungen nach dem SGB II angerechnet werden. Die Anrechnung als Einkommen erfolgt, wenn diese Einnahmen die Lage des Empfängers so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt sind.

Die Durchführungsbestimmungen der Bundesagentur für Arbeit sehen unter 11.38 vor, dass eine diesbezügliche Prüfung entfallen kann, wenn die Höhe der Leistungen eine halbe monatliche Regelleistung (§ 20 Abs. 2 SGB II) nicht übersteigt. Dann besteht eine gesetzliche Vermutung, dass Leistungen nach dem SGB II daneben gerechtfertigt sind. Im Umkehrschluss ist **bei allen privilegierten Einnahmen, deren Betrag die halbe monatliche Regelleistung übersteigt, eine so genannte Gerechtfertigkeitsprüfung vorgesehen.**

Derzeit werden die Kosten der Erziehung nach den aktualisierten Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge mit 202,- Euro pro Kind und Monat bewertet. Dies überschreitet einen halben monatlichen Regelbetrag nach § 20 Abs. 2 SGB II um 29,50 bzw. 36,50 Euro. **Folglich muss für den Teilbetrag der für die Kosten der Erziehung bestimmt ist und den halben monatlichen Regelbetrag übersteigt, eine zusätzliche Gerechtfertigungsprüfung erfolgen.**

Bislang gibt es weder Literatur noch Rechtsprechung zu der Frage der Gestaltung einer solchen Gerechtfertigungsprüfung. Mit Zustimmung des BMWA verfolgt die Praxis der Arbeitsagenturen eine Auslegung, 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 so genannte Gerechtfertigungsprüfung und weicht einer pauschalen Anrechnung der privilegierten Einnahmen, die über dem halben Regelbetrag liegen.

3. Fazit

Die Agenturen für Arbeit werden den Betrag des Pflegegeldes, der die Kosten der Erziehung betrifft und die halbe Regelleistung nach § 20 SGB II übersteigt, als Einkommen der Pflegeperson anrechnen. Gleichzeitig wird jedoch die Aufgabe der Pflegeperson als eine Art Erwerbstätigkeit verstanden. Dies hat zur Konsequenz, dass ein weiterer Freibetrag nach § 30 SGB II abgesetzt werden kann. Da zusätzlich gemäß der Sozialgeldverordnung zum ALG II eine Versicherungspauschale von 30,- EUR von diesem Betrag abgezogen wird, hat die Anrechnung als Einkommen, solange die Pflegeperson nur ein Kind in Vollzeitpflege betreut, keine tatsächlichen Auswirkungen. Relevant wird die Frage, wenn daneben noch andere privilegierte Einnahmen bezogen werden oder mehrere Kinder betreut werden.

III. Kindergeldproblematik 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 (BStBl II S. 469, siehe hierzu DIJuF JAmt 2004, 25), die den Bezug des Kindergeldes 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 zu Problemen bei der **Anrechnung dieses Kindergeldes 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 (*W. Schellhorn/H. Schellhorn*, § 76 Rn. 28; OVG Koblenz vom 23.05.02 – Az. 12 A 10375/02). Beziehen jedoch Pflegeeltern das Kindergeld, so wird gemäß § 39 Abs. 6 SGB VIII das Kindergeld zwingend auf die Höhe des Pflegegeldes angerechnet. Dies erfolgt in Höhe der Hälfte des Betrages, der nach § 66 des Einkommenssteuergesetzes für ein erstes Kind zu zahlen ist. Um diesen Betrag reduziert sich die Höhe des Pflegegeldes. Da dem Kind oder Jugendlichen jedoch keine Minderung seines notwendigen Bedarfs entstehen soll, muss das Kindergeld ebenfalls in Höhe des halben Betrages von der bezugsberechtigten Pflegeperson direkt dem Kind oder Jugendlichen zugewandt werden (Reg.-Begr. BT-Drucks. 11/5948). In diesem Sinne gilt § 39 SGB VIII als Zuordnungsnorm und ersetzt gewissermaßen den Zuwendungsakt (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.6.2003 – 12 A 10627/03; zur Bedeutung der Zuwendung des Kindergeldes auch OVG Saarlouis 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 Kindergeldbetrages. 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 Pflegegeldes nicht selber anspruchsberechtigt (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 184). Der Betrag steht folglich in voller Höhe zur Deckung des Bedarfs des Kindes zur Verfügung (*Wiesner*, § 39 Rn. 54). 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 Pflegegeldes 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 Pflegegeldes, das die Erziehung des Kindes unmittelbar fördern soll (*Wiesner*, § 39 Rn 48).

Eine andere Auslegung von § 39 Abs. 6 SGB VIII, läßt schon der Wortlaut der Norm nicht zu (Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht 15. Kammer, Beschluss vom 15. August 2002,

Az: 15 B 57/02). Eine Korrektur dieses Wertungswiderspruchs kann also nicht im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe erfolgen, da die Anrechnung des Kindergeldes zwingendes Recht ist (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.6.2003 – 12 A 10627/03).

Somit bleibt nur die Frage offen, inwieweit der nach einer Anrechnung gemäß § 39 Abs. 6 SGB VIII verbleibende Betrag bei der Pflegeperson zu berücksichtigen ist. Zum Teil wird hierzu vertreten, dass der überschießende Teil des Kindergeldes 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 den § 83 SGB XII und § 11 Abs. 3 SGB II) unterfällt (Niedersächsisches Finanzgericht, Urteil vom 30.01.2002, Az.: 2 K 410/98 KI).

Dies kann jedoch nicht überzeugen. Setzt eine solche Auffassung doch eine unterschiedliche Zweckbestimmung des Kindergeldes voraus, die daran anknüpft, ob die Pflegeperson oder die Eltern bezugsberechtigt sind. Sind die Eltern bezugsberechtigt, wird eine Zweckbindung im Sinne des § 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 Pflegegeldes Berücksichtigung finden, ist hier kein zusätzlicher Anlass ersichtlich, der das Kindergeld eines Pflegekindes einem eigenen Zweck zurechnen könnte. Eine unterschiedliche Behandlung des Kindergeldes je nach Bezugsberechtigten wäre systemwidrig.

Da also entsprechend der gesetzlichen Regelungen des BSHG das Kindergeld als Einkommen des Kindergeldberechtigten zählt (*W. Schellhorn/H. Schellhorn*, § 76 Rn. 28), 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 Betrages, der nach § 66 des Einkommenssteuergesetzes 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 § 11 Abs. 1 S. 3 SGB II und § 82 Abs. 1 S. 2 SGB XII im Gegensatz zum BSHG die Anrechnung des Kindergeldes 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 Kindergeldes gedeckt. Wiederum verbliebe der überschießende hälftige Betrag des Kindergeldes, 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.