

DEUTSCHES INSTITUT
FÜR JUGENDHILFE UND
FAMILIENRECHT e. V.



FORUM FÜR FACHFRAGEN

Postfach 10 20 20
D-69010 Heidelberg

Fon 0 62 21/98 18-0
Fax 0 62 21/98 18-28

institut@dijuf.de
www.dijuf.de

Gutachten

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht
(DIJuF) e. V.

vom 18. Januar 2007

im Auftrag des Deutschen Vereins für öffentliche und private
Fürsorge e. V.

zur Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer
Unfallversicherung und zu einer angemessenen Alterssicherung
bei allgemeiner Familienpflege (§ 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII)

Kinder- und Jugendhilferecht, Koordination

Julia Lorenz, Referentin für Kinder- und Jugendhilferecht, DIJuF
Dr. Thomas Meysen, Institutsleitung, DIJuF

Sozialversicherungsrecht

Dr. Albrecht Philipp, Rechtsanwalt, Fachanwalt für
Verwaltungsrecht, Fachanwalt für Sozialrecht

Fachliche Leitung

Dr. Thomas Meysen, Institutsleitung, DIJuF

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	4
II.	„Pflegegeld“ nach § 39 SGB VIII	5
1.	Annexanspruch bei Familienpflege	5
a)	Familienpflege nach dem SGB VIII	5
b)	Annexleistung	6
2.	Notwendiger Unterhalt	7
a)	„Materielle Aufwendungen“ und Kosten der Erziehung	7
b)	Erhöhtes „Pflegegeld“	8
c)	Erstattungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII	10
3.	Anspruchsberechtigung nach § 39 SGB VIII	10
a)	Bei Hilfe zur Erziehung	10
aa)	Leistungen zum notwendigen Unterhalt allgemein	10
bb)	Erstattung nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII	11
b)	Bei Eingliederungshilfe oder Hilfe für junge Volljährige	12
c)	Geltendmachung des Anspruchs durch die Pflegepersonen	12
III.	Unfallversicherung	13
1.	Versicherungspflicht Beschäftigter	13
2.	Selbstständige oder unentgeltliche Tätigkeit in Gesundheitswesen oder Wohlfahrtspflege	14
a)	Tätigkeit in Gesundheitswesen oder Wohlfahrtspflege	14
b)	Selbstständige Tätigkeit	14
c)	Unentgeltliche Tätigkeit	17
d)	Ergebnis	18
3.	Folgerungen	18
a)	Private Unfallversicherung	19
b)	Anzuerkennende Höhe	19
c)	Konsequenzen für die Praxis	20
IV.	Rentenversicherung	20
1.	Versicherungspflicht Beschäftigter	21
2.	Tatbestände der Versicherungspflicht Selbstständiger	21
3.	Folgerungen	22
a)	Anerkennungsfähige Formen der Alterssicherung	22
b)	Angemessene Höhe	23
c)	Ergebnis	25
V.	Kinder- und jugendhilferechtliche Anschlussfragen	25
1.	Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII	25
a)	Bei Unterbringung bei Paaren	25
aa)	Unfallversicherung	26
bb)	Alterssicherung	27
b)	Bei Unterbringung mehrerer Kinder bei der gleichen Pflegeperson	28

2.	Erstattungspflicht bei Inobhutnahmen?	28
3.	Erstattungspflicht und örtliche Zuständigkeit	29
a)	Wechsel der örtlichen Zuständigkeit.....	29
b)	Belegung durch mehrere Jugendämter.....	32
VI.	Zusammenfassung.....	34
Anlage 1:	Gutachter/innen.....	37

Erstattung von Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung und zu einer angemessenen Alterssicherung bei allgemeiner Familienpflege (§ 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII)

I. Einleitung

Sind junge Menschen im Rahmen von Leistungen nach dem SGB VIII bei Pflegepersonen untergebracht, gehört zur Leistung auch die Sicherstellung ihres notwendigen Unterhalts (§ 39 SGB VIII). Seit dem In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (KICK)¹ zum 1. Oktober 2005 umfassen die laufenden Leistungen zum notwendigen Unterhalt auch die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung (§ 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII).

In der Praxis sind bei der Umsetzung dieser Neuregelung vielfältige ungeklärte Fragen aufgetaucht. Zwischen den Sozialversicherungsträgern einerseits und vielen Trägern der öffentlichen Jugendhilfe andererseits ist insbesondere streitig geworden, ob die Unterbringung in einer Pflegefamilie im Rahmen einer Leistung nach dem SGB VIII regelmäßig zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung und in der gesetzlichen Rentenversicherung führt.

Für die allgemeinen, nicht in besonderer Weise vergüteten Pflegefamilienverhältnisse gibt das Gutachten – nach einer kurzen Einordnung der Erstattungen in die laufenden Leistungen zum notwendigen Unterhalt (dazu sogleich II.) – Antworten und trifft Aussagen zur Höhe der Erstattungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII sowohl in Bezug auf die Beiträge zur Unfallversicherung (III.) als auch die Aufwendungen zur Alterssicherung (IV.). Hieraus ergeben sich einige kinder- und jugendhilferechtlichen Anschlussfragen betreffend die Anspruchsinhaberschaft, die Differenzierung der Leistungspflicht je nach familiärer Situation in der Pflegefamilie, die Sondersituation bei Inobhutnahmen oder im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit (V.).

¹ Vom 8. September 2005, BGBl I, S. 2729.

II. „Pflegegeld“ nach § 39 SGB VIII

1. Annexanspruch bei Familienpflege

a) Familienpflege nach dem SGB VIII

Die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie zu einer angemessenen Alterssicherung nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII betrifft ausschließlich Aufwendungen von Pflegepersonen (§ 39 Abs. 2 S. 4 SGB VIII).² Pflegeperson im Sinne dieser Vorschrift ist, wer ein Kind oder eine/n Jugendliche/n über Tag und Nacht in seinen/ihren (privaten) Haushalt aufnehmen will (§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII) und damit Leistungen nach dem SGB VIII erbringt.³ Dies setzt voraus, dass Aufsichts- und Erziehungsrechte von den Pflegepersonen tatsächlich wahrgenommen werden und ein Obhuts- und Betreuungsverhältnis zu den leiblichen Eltern nicht (mehr) vorliegt.⁴ Die Aufnahme in den Haushalt muss dabei jedoch – anders als bei der Definition des Begriffs „Pflegekind“ nach § 56 Abs. 2 Nr. 2 SGB I – nicht notwendig „auf längere Dauer“ angelegt sein.

Die Legaldefinition des Begriffs der Pflegeperson in § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII hat mit dem KICK – ohne nähere gesetzgeberische Begründung⁵ – eine Änderung erfahren und knüpft seitdem nicht mehr an die Unterbringung in der Familie der Pflegeperson an.⁶ Jedoch bleibt die Integration des Kindes oder des/der Jugendlichen in die Familie der Pflegeperson bzw. die Begründung einer Familie durch Aufnahme eines Pflegekindes weiterhin konstitutives Wesensmerkmal des Pflegeverhältnisses in Vollzeit (über Tag und Nacht).⁷ Das Gesetz bezeichnet die Pflegefamilie nach wie vor aus-

² Hierzu *Wiesner*, in: ders., SGB VIII, 3. Aufl. 2006, § 39 Rn. 32d ff.; *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: Nov. 2006, § 39 Rn. 20 ff.; *Münder* u. a., FK-SGB VIII, 5. Aufl. 2006, § 39 Rn. 19; *Kador*, in: Jung, SGB VIII, 2006, § 39 Rn. 17; *Degener*, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, Stand: Okt. 2005, § 39 Rn. 48a; a. A. *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII, 3. Aufl. 2006, § 39 Rn. 15a, der auch von einer Erstattungspflicht hinsichtlich Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung des Kindes oder Jugendlichen ausgeht.

³ Hierzu eingehend unten S. 25 f.

⁴ BSG, Urt. v. 12. September 1990 – 5 RJ 45/89 = BSGE 67, 211 (213); Urt. v. 28. April 2004 – B 2 U 12/03 R = SozR 4-2700 § 70 Nr. 1 jeweils zu den Legaldefinitionen der Begriffe „Pflegekind“ (§ 56 Abs. 2 Nr. 2 SGB I) und Pflegeeltern (§ 56 Abs. 3 Nr. 3 SGB I).

⁵ Die Änderung ist erst in der Endphase des Gesetzgebungsverfahrens aufgenommen worden, vgl. BT-Drucks. 15/5616, S. 26.

⁶ § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII a. F. lautete: „Wer ein Kind oder einen Jugendlichen außerhalb des Elternhauses in seiner Familie regelmäßig betreuen oder ihm Unterkunft gewähren will (Pflegeperson), bedarf der Erlaubnis.“

⁷ *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 44 Rn. 5 („Familienpflege“); *Krug/Grüner/Dalichau*, SGB VIII, Stand: Okt. 2005, § 44 S. 10 („Familienpflege“); *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII, Stand: Nov. 2006, § 44 Rn. 8 („Familie“); *Mörsberger*, in: Wiesner, SGB VIII (Fn. 2), § 44 Rn. 6

drücklich als „Familie“ (§ 33 S. 1, § 37 Abs. 1 S. 3 SGB VIII). Außerdem verweist das SGB VIII für Pflegepersonen auf die familienrechtlichen Wertungen zur elterlichen Sorge (§ 38 SGB VIII), die direkt an „Familienpflege“ anknüpfen (§ 1688 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Begriff der Familie ist dabei nicht formal, sondern funktional zu verstehen.

Die Unterbringung bei einer Pflegeperson, im Folgenden durchgängig als „Familienpflege“ bezeichnet (siehe auch § 33 S. 2 SGB VIII), ist im Kinder- und Jugendhilferecht vorgesehen oder möglich bei

- Vollzeitpflege im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung (§§ 27, 33 SGB VIII);
- Unterbringung bei einer geeigneten Pflegeperson im Rahmen einer Eingliederungshilfe für Kinder oder Jugendliche mit (drohender) seelischer Behinderung (§ 35 a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII);
- Vollzeitpflege oder Eingliederungshilfe im Rahmen einer Hilfe für junge Volljährige (§ 41 Abs. 2 i. V. m. § 33 oder § 35 a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII);
- Unterbringung bei einer geeigneten Person im Rahmen einer Inobhutnahme (§ 42 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).

b) Annexleistung

Bei Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege (§§ 27, 33 SGB VIII), Eingliederungshilfe in Form einer Unterbringung bei geeigneten Pflegepersonen (§ 35 a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) oder Hilfen für junge Volljährige bei einer Pflegefamilie (§ 41 i. V. m. § 33 oder § 35 a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) besteht neben der pädagogischen Hilfe und der Betreuung Anspruch auf finanzielle Zuwendungen zum notwendigen Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen (§ 39 SGB VIII).⁸ Hierbei handelt es sich um unselbstständige Annexleistungen.⁹ Das heißt, die finanzielle Leistungen werden nur als „Anhängsel“ zu den pädagogischen Hauptleistungen erbracht. Für die Prüfung der Leistungsvoraussetzungen ist daher irrelevant, ob der notwendige Unterhalt des jungen Menschen anderweitig sichergestellt ist oder werden könnte.

(„familienähnliche Lebensbedingungen“); *Nonninger*, in: LPK-SGB VIII (Fn. 2), § 44 Rn. 2 („Pflegefamilien“); *Schröder*, in: Jung, SGB VIII (Fn. 2), § 44 Rn. 4 („Familie oder allein stehende Person“); zur alten Rechtslage siehe *Mann*, in: W. Schellhorn, SGB VIII/KJHG, 2. Aufl. 2000, § 44 Rn. 5; *Mrozynski*, SGB VIII, 4. Aufl. 2004, § 44 Rn. 2; *Happe/Saubier*, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht, Stand: März 1999, § 44 Rn. 22.

⁸ Zur Frage der Anspruchsberechtigung siehe unten S. 10 ff.

⁹ Für alle *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 4; *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 6 ff.

Auch bei Inobhutnahmen mit Unterbringung in einer Pflegefamilie ist der notwendige Unterhalt sicherzustellen (§ 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII). Einen Verweis auf die Annexleistungen nach § 39 SGB VIII enthält die Vorschrift allerdings nicht.

2. Notwendiger Unterhalt

a) „Materielle Aufwendungen“ und Kosten der Erziehung

Für alle jungen Menschen in Familienpflege nach dem SGB VIII ist mithin der notwendige Unterhalt sicherzustellen (in der Praxis allgemein als „Pflegegeld“ bezeichnet). Der Leistungsanspruch ergibt sich – mit Ausnahme der Inobhutnahme – aus § 39 SGB VIII. Das Gesetz erwähnt ausdrücklich, dass der notwendige Unterhalt dabei auch die Kosten der Erziehung erfasst (§ 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Der Teil des notwendigen Unterhalts, der nicht zu den Kosten der Erziehung zählt, wird nach dem Sprachgebrauch der Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge als „materielle Aufwendungen“ für den jungen Menschen bezeichnet.¹⁰

Die Höhe der laufenden Leistungen zum notwendigen Unterhalt nach § 39 Abs. 1 SGB VIII soll von den nach Landesrecht zuständigen Behörden in Form von Pauschalbeträgen festgesetzt werden (§ 39 Abs. 2 SGB VIII). Die Grundlage für die Pauschalbeträge sollen dabei die tatsächlichen Kosten entsprechend der Verhältnisse am Ort der Pflegestellen bilden (§ 39 Abs. 4 SGB VIII). Sie werden von den nach Landesrecht zuständigen Behörden in einer Staffelung nach Altersgruppen festgesetzt (§ 39 Abs. 5 SGB VIII). Nach den Empfehlungen des Deutschen Vereins für 2007 werden monatlich gezahlt zu den „materiellen Aufwendungen“ 437 € in der ersten Altersgruppe (0 bis 6 Jahre), 501 € in der zweiten (7 bis 13 Jahre) und 607 € in der dritten (14 bis 17 Jahre) und zu den Kosten der Erziehung in allen Altersgruppen 209 €. ¹¹

Die „materiellen Aufwendungen“ umfassen in Übereinstimmung mit dem sozialhilfrechtlichen Begriff des notwendigen Lebensunterhalts insbesondere Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung und persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens (vgl. § 27 Abs. 1 S. 1 SGB XII).¹²

¹⁰ DV, Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Bemessung des monatlichen Pauschalbetrags bei Vollzeitpflege (§§ 39, 33 SGB VIII), NDV 1991, 1.

¹¹ DV, Preisliche Fortschreibung des monatlichen Pauschalbetrags bei Vollzeitpflege in der Jugendhilfe (§§ 39, 33 SGB VIII) für das Jahr 2007, NDV 2006, 493.

¹² Näher hierzu *Schindler JAmt* 2005, 1.

Den in § 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII ausdrücklich erwähnten Kosten der Erziehung lassen sich nur schwer konkrete Ausgaben zurechnen. Was mit dem notwendigen Unterhalt für die Kosten der Erziehung letztlich abgegolten werden soll, darüber streitet die Praxis. Uneinigkeit besteht beispielsweise, ob die Inanspruchnahme begleitender Angebote der Kindertagesbetreuung vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe gesondert übernommen werden muss oder in den Leistungen nach § 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII enthalten ist.¹³

Terminologisch lehnt sich das SGB VIII an § 1610 Abs. 2 BGB an.¹⁴ Intention ist es, über die Kosten der Erziehung die Erziehungsleistung der Pflegeperson finanziell (mit) zu unterstützen.¹⁵ Unabhängig davon, welche Ausgaben der Pflegeeltern den „materiellen Aufwendungen“ und welche den Kosten der Erziehung zuzurechnen sind, werden die Pflegepersonen allerdings insbesondere mit zunehmendem Alter des Pflegekindes häufig mehr Geld ausgeben, als sie durch den Anteil der „materiellen Aufwendungen“ vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe erhalten.

b) Erhöhtes „Pflegegeld“

Gegenstand des Gutachtens ist nur die allgemeine Familienpflege, bei welcher die Pflegepersonen Pflegegeld in einer Höhe entsprechend der durch die zuständigen Behörden festgesetzten Pauschalbeträge erhalten. Einigen Pflegepersonen werden jedoch höhere Pflegegeldzahlungen gewährt. Insbesondere, wenn der Anteil der Kosten der Erziehung erhöht ist, handelt es sich bei diesem Mehrbetrag meist um eine Honorierung der Tätigkeit als Pflegeperson.

Diese besondere finanzielle Ausstattung der Pflegepersonen erfolgt in der Regel in Sonderformen der Familienpflege. So sind nach § 33 S. 2 SGB VIII für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder geeignete Formen der Familienpflege zu schaffen und auszubauen. Dieser Aufforderung folgend haben viele Jugendämter je nach

¹³ Für eine Bestreitung aus den Kosten der Erziehung *Degener*, in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht (Fn. 2), § 39 Rn. 22; für eine Pflicht zur gesonderten Übernahme VG Gelsenkirchen, Urt. v. 9. November 2001 – 19 K 3938/99 = ZfJ 2002, 240; *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 7; *Mrozynski*, SGB VIII (Fn. 7), § 39 Rn. 3; *Fieseler*, in: GK-SGB VIII, Stand: Aug. 2002, § 39 Rn. 6; *W. Schellhorn*, in: ders., SGB VIII/KJHG (Fn. 7), § 39 Rn. 10.

¹⁴ Vgl. *Degener*, in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht (Fn. 2), § 39 Rn. 22; *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 6.

¹⁵ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 14 f., 54; *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 15; *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 6.

„Amtspraxis“ heil- bzw. sonderpädagogische Pflegestellen, Bereitschaftspflegestellen, Kurzzeitpflegestellen, Erziehungsstellen o. Ä. in ihre Angebotspalette aufgenommen.¹⁶

Der Spannweite der monatlichen Pflegegelder bei andern Formen der Familienpflege ist aus rechtlicher Sicht nach oben so gut wie keine Grenzen gesetzt. Dementsprechend liegt – abhängig von der kommunalen Praxis vor Ort – das Pflegegeld nach § 39 SGB VIII teilweise in der Höhe eines überdurchschnittlichen Einkommens für eine Fachkraft in einem erzieherischen Beruf.¹⁷

Die Höhe des Pflegegelds ist allerdings nicht allein maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung der besonderen zur allgemeinen Familienpflege. Auch bei Letzterer erhalten Pflegepersonen mitunter ein erhöhtes Pflegegeld.¹⁸ Der Grund dafür kann vor allem in spezifischen Aufwendungen liegen, die durch besondere Bedürfnisse des Kindes oder des/der Jugendliche/n bedingt sind, beispielsweise wenn die Kinder oder Jugendlichen besonderer Ernährung, Kleidung oder Wohnungseinrichtung bedürfen oder wenn sie vorhersehbar erhebliche Schäden verursachen.

Die Abgrenzung der „besonderen“ Formen von Pflegeverhältnissen von den „allgemeinen“ muss daher vor allen Dingen danach erfolgen, welche Anforderungen der untergebrachte junge Mensch an die Pflegepersonen stellt, welche Kompetenz und/oder Qualifikation die Pflegepersonen deshalb einbringen sollen und welcher zeitliche Aufwand mit der Erziehung und Pflege verbunden ist. So kann indiziert sein, die Verantwortung für ein besonders entwicklungsbeeinträchtigtes, schwer traumatisiertes oder behindertes Kind nur einer Pflegeperson zu übertragen, die über eine (sozial)pädagogische Ausbildung verfügt und keiner anderen beruflichen Tätigkeit nachgeht. Werden solche Anforderungen gestellt, ist regelmäßig auch die Vergütung und Absicherung der Pflegeperson anders zu handhaben.¹⁹

Für die Erstattungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII ergeben sich für Pflegepersonen mit besonderer finanzieller Ausstattung teilweise spezifische Fragen. Wegen der begrenzten Aufgabenstellung bleiben diese im Nachfolgenden jedoch unbeantwortet.

¹⁶ *Blandow/Walter*, Bestandsaufnahme und strukturelle Analyse der Verwandtenpflege in der Bundesrepublik Deutschland, 2004, Kurzfassung S. 8.

¹⁷ *Blandow/Walter*, Bestandsaufnahme und strukturelle Analyse der Verwandtenpflege in der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 16), S. 8.

¹⁸ *Blandow/Walter*, Bestandsaufnahme und strukturelle Analyse der Verwandtenpflege in der Bundesrepublik Deutschland (Fn. 16), S. 7.

¹⁹ Zur Abgrenzung von Sonderformen der Familienpflege von der Heimerziehung siehe OVG NW, Urt. v. 7. Juni 2005 – 12 A 2677/02 = JAmt 2006, 95; OVG NI, Urt. v. 13. Februar 2006 – 12 LC 538/04 = JAmt 2006, 409; FG Düsseldorf, Urt. v. 19. Oktober 2006 – 14 K 4922/05 Kg; *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 33 Rn. 18; *Meysen* JAmt 2002, 326.

c) **Erstattungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII**

Bei Familienpflege haben die Träger der öffentlichen Jugendhilfe die nachgewiesenen Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung und hälftig zu einer angemessenen Alterssicherung zu erstatten (§ 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII). Auch diese Leistungen gehören zu den laufenden Leistungen im Sinne des § 39 Abs. 2 SGB VIII (vgl. § 39 Abs. 4 S. 1 SGB VIII: „umfassen auch“). Die laufenden Leistungen dienen ihrerseits der Deckung des gesamten regelmäßig wiederkehrenden Bedarfs (§ 39 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Sie sind damit Teil des notwendigen Unterhalts des jungen Menschen nach § 39 Abs. 1 SGB VIII.²⁰ Für die Erstattung der Beiträge ist grundsätzlich notwendig, dass die Pflegeperson den Abschluss entsprechender Versicherungsverträge und die entsprechenden Beitragszahlungen nachweisen kann.²¹

3. **Anspruchsberechtigung nach § 39 SGB VIII**

a) **Bei Hilfe zur Erziehung**

aa) *Leistungen zum notwendiger Unterhalt allgemein*

Über die Beantwortung der Frage, wer bei der Gewährung von Hilfe zur Erziehung Anspruchsberechtigte/r der Annexleistungen zum notwendigen Unterhalt in § 39 SGB VIII ist, besteht ein Meinungsstreit zwischen der höchstrichterlichen Rechtsprechung einerseits und Teilen der Kommentarliteratur andererseits.

Nach der überwiegenden verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind die Personensorgeberechtigten Anspruchsinhaber/innen.²² Begründet wird dies vornehmlich, insbesondere vom BVerwG, mit der Anspruchsberechtigung der Personensorgeberechtigten für den Hauptanspruch auf Hilfen zur Erziehung, welche sich unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ergibt (§ 27 Abs. 1 SGB VIII). Da § 39 SGB VIII – nach allgemeiner Ansicht²³ – nur einen unselbstständigen Annexanspruch des Hauptanspruchs verkörpert, könne sich auch die Anspruchsinhaberschaft nur nach dem Hauptanspruch richten. Bei einer fehlenden ausdrücklichen Zuordnung des Anspruchs seien immer die Personenberechtigten Anspruchsinhaber/innen, denn ihnen

²⁰ *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 19.

²¹ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 84.

²² BVerwG, Urt. v. 12. September 1996 – 5 C 31.95 = FamRZ 1997, 814 (815); Urt. v. 4. September 1997 – 5 C 11.96 = FamRZ 1998, 551; siehe auch VGH BY, Beschl. 17. Mai 2001 – 12 ZB 00.1589 = FEVS 52, 565; OVG NW, Urt. v. 25. April 2001 – 12 A 924/99 = JAmt 2001, 426; OVG SH, Urt. v. 28. März 2001 – 2 L 68/01 ZfJ 2001, 427.

²³ Siehe oben S. 6 f.

obliegt das Recht und die Pflicht zur Erziehung ihrer Kinder (§ 1 Abs. 2 SGB VIII). Dem folgen Teile des Schrifttums.²⁴

Nach der Gegenmeinung in Teilen der Rechtsprechung²⁵ und Literatur²⁶ sind die Kinder oder Jugendlichen selbst anspruchsberechtigt, da es sich um einen existenzsichernden Anspruch auf notwendigen Unterhalt handelt, der – wie im Sozialhilferecht – der bedürftigen Person zustehe.

Die Praxis wird diesen juristischen Meinungsstreit eher aus der Ferne verfolgen und aufgrund der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung des BVerwG die Personensorgeberechtigten als Anspruchsinhaber/innen ansehen.

bb) Erstattung nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII

Auch hinsichtlich der Aufwandserstattung für eine Unfallversicherung und hälftige Alterssicherung erfolgt im Gesetz keine ausdrückliche Zuweisung des Anspruchs. Diese Leistungsbestandteile werden ebenfalls unter die laufende Geldleistung gefasst (§ 39 Abs. 4 S. 1 und 2 SGB VIII), welche der Bedarfsdeckung dient (§ 39 Abs. 2 S. 1 SGB VIII).

Nach der gesetzlichen Systematik gehören auch die Erstattung von Beiträgen zur Unfallversicherung und zur angemessenen Alterssicherung für Pflegepersonen zu den Kosten der Erziehung im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 2 SGB VIII und sind damit Teil des notwendigen Unterhalts des Kindes oder Jugendlichen. Sie gehören ebenfalls zu den „laufenden Leistungen“ und dienen daher der Abgeltung des erzieherischen Aufwands, der durch die Beauftragung eines Leistungserbringers, hier der Pflegepersonen, entsteht.

Zwar läge es nahe, für diese Leistungen den Pflegeperson einen eigenen Anspruch zuzusprechen. Im Gesetz findet sich hierfür jedoch keine Grundlage. Zu fragen ist wiederum nur, ob der Anspruch den Personensorgeberechtigten oder dem Kind bzw. dem/der Jugendliche/n selbst zusteht.²⁷ Die dargestellte Argumentation des

²⁴ So auch Teile der Literatur *Kunkel*, in: LPK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 7; *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 5; *Mrozynski*, SGB VIII (Fn. 7), § 39 Rn. 7.

²⁵ VGH BW, Urt. v. 18. Februar 1993 – 7 S 2019/92; VGH HE, Beschl. v. 17. Dezember 2000 – B 1 TG 3964/00 = Jugendhilfe 2002, 42; wohl auch LG Karlsruhe, Urt. v. 30. Dezember 2004 – 2 O 23/04.

²⁶ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 184; JAmt 2003, 581; *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 16; *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 13; *Degener*, in: Jans/Happe/Saurbier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht (Fn. 2), § 39 Rn. 6; *Fieseler*, in: GK-SGB VIII (Fn. 13), § 39 Rn. 13; *Fieseler/Busch* FPR 2004, 448 (450); *Coester* FamRZ 1991, 253 (256).

²⁷ Siehe oben 10 f.

BVerwG ist auf die Leistungsbestandteile nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII übertragbar. Anspruchsberechtigt sind auch insoweit die Personensorgeberechtigten.

b) Bei Eingliederungshilfe oder Hilfe für junge Volljährige

Erfolgt die Unterbringung bei einer geeigneten Pflegeperson aufgrund der Gewährung von Eingliederungshilfe nach § 35 a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII oder wird Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII in Familienpflege gewährt, so ist der junge Mensch für den Hauptanspruch anspruchsberechtigt.²⁸ Dies gilt aus den oben ausgeführten Gründen auch für den Annexanspruch nach § 39 SGB VIII inklusive der Leistungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII.

c) Geltendmachung des Anspruchs durch die Pflegepersonen

Folgt man der höchstrichterlichen Rechtsprechung, so können Pflegepersonen im Rahmen von Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII das Kind oder den/die Jugendliche/n bei der Geltendmachung der Ansprüche aus § 39 SGB VIII nicht vertreten. Hierzu wären sie nur berechtigt, wenn es sich um Sozialleistungen für das Kind handeln würde (§ 1688 Abs. 1 S. 2 BGB), was das BVerwG aber gerade verneint.²⁹ Die Vertretungsberechtigung ergibt sich auch nicht aus den Befugnissen zur Vertretung der Personensorgeberechtigten bei der gesetzlichen Vertretung ihrer Kinder (§ 1688 Abs. 1 S. 1 BGB).³⁰ Eine solche besteht nur in Bezug auf Angelegenheiten des täglichen Lebens. Die Frage der Gewährung von Hilfe zur Erziehung in Fremdunterbringung ist per se keine solche, sondern stets von erheblicher Bedeutung.³¹

Pflegepersonen sind bei Vollzeitpflege somit allein aufgrund des Gesetzes nicht berechtigt, die Personensorgeberechtigten bei der Geltendmachung von deren Rechtsansprüchen aus § 39 SGB VIII zu vertreten. Sie können vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe die (hälftige) Erstattung von Aufwendungen zur Unfallversicherung und zu einer angemessenen Alterssicherung nur dann selbst einfordern, wenn sie von den Personensorgeberechtigten eine ausdrückliche Vollmacht erteilt bekommen.³² Für die Praxis dürfte zu überlegen sein, solche Erklärungen von den Personensorgebe-

²⁸ Vgl. für alle *Kunke*, in: LPK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 7.

²⁹ Hierzu eingehend DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 184 sowie JAmt 2004, 185 m. w. Nachw.

³⁰ *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 38 Rn. 6; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 185.

³¹ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 185; *Diederichsen*, in: Palandt, BGB, 66. Aufl. 2007, § 1687 Rn. 7.

³² Hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2004, 185 (186).

rechtigten bereits bei der Inpflegegabe – beim Abschluss des Pflegevertrags – unterschreiben zu lassen.

Beruhet die Unterbringung in Familienpflege auf einer Eingliederungshilfe, sind die Pflegepersonen somit – anders als bei Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII – nach allen oben dargestellten Rechtsauffassungen berechtigt, das Kind oder den/die Jugendliche/n bei der Geltendmachung seiner/ihrer Ansprüche aus § 39 SGB VIII zu vertreten (§ 1688 Abs. 1 S. 2 BGB). Der/die junge Volljährige kann seine/ihre Pflegepersonen selbst zur Geltendmachung bevollmächtigen.

III. Unfallversicherung

Die Unfallversicherungspflicht von Pflegeeltern³³ kann sich entweder aus § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII (Beschäftigte; dazu sogleich 1.) oder aus § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII (Personen, die selbstständig oder unentgeltlich, insbesondere ehrenamtlich im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege tätig sind; dazu sogleich 2.) ergeben. Da im Ergebnis – um dies vorweg zu nehmen – bei allgemeiner Familienpflege keine Unfallversicherungspflicht besteht, ergeben sich daraus Folgerungen für die Anwendung des § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII im Hinblick auf private Unfallversicherungen (3.).

1. Versicherungspflicht Beschäftigter

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sind zunächst *Beschäftigte* kraft Gesetzes versichert. Mit diesem Begriff ist die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis nach § 7 SGB IV gemeint.³⁴ Der Tatbestand der Unfallversicherungspflicht ist nach dieser Vorschrift für Pflegeeltern bei Familienpflege also nur gegeben, wenn sie ihre Erziehungs- und Pflegetätigkeit als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer/innen ausüben. Dies dürfte die große Ausnahme sein und sich auf Fälle beschränken, in denen entweder zwischen leibliche Eltern, Jugendamt und Pflegeeltern ein Träger der freien Jugendhilfe geschaltet ist, der die Pflegeeltern förmlich beschäftigt, oder

³³ Pflegepersonen firmieren bei den sozialversicherungsrechtlichen Betrachtungen unter dem allgemeinen Oberbegriff des Sozialgesetzbuchs als „Pflegeeltern“ (§ 56 Abs. 3 Nr. 3 SGB I). – Zur Legaldefinition der Pflegeperson siehe § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII.

³⁴ Umfassend etwa *Jochem Schmidt*, SGB VII, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 5 ff.

ein erheblich erhöhter Beitrag zu den Kosten der Erziehung geleistet wird, ohne dass dem entsprechende tatsächliche Aufwendungen für das Kind gegenüberstehen.³⁵

2. Selbstständige oder unentgeltliche Tätigkeit in Gesundheitswesen oder Wohlfahrtspflege

Vom Gutachten erfasst sind die häufigeren Fälle der allgemeinen Familienpflege nach dem SGB VIII, in denen ein förmliches Beschäftigungsverhältnis oder eine ausdrückliche Vergütung über die Gewährung erheblich erhöhter Kosten der Erziehung gerade nicht besteht. Es stellt sich die Frage, ob eine Tätigkeit im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege ausgeübt wird (a) und ob entweder selbstständige (b) oder unentgeltliche Tätigkeit (c) vorliegt.

a) Tätigkeit in Gesundheitswesen oder Wohlfahrtspflege

Weniger problematisch ist die Frage, ob eine Betätigung im Gesundheitswesen oder im Rahmen der Wohlfahrtspflege vorliegt. Das Gesundheitswesen ist nicht betroffen, da es dabei um die Fragen der menschlichen Gesundheit aus der Sicht der Heilberufe und der medizinischen Hilfsberufe geht, wie etwa auch ein Blick in die Ausnahmenvorschrift des § 4 Abs. 3 SGB VII belegt.³⁶

Jedoch fällt die Familienpflege unter die Tätigkeiten im Rahmen der Wohlfahrtspflege. Denn diese umfasst sämtliche Tätigkeiten im Rahmen der Sozialgesetzbücher, insbesondere auch im Rahmen des Kinder- und Jugendhilferechts.³⁷

b) Selbstständige Tätigkeit

Selbstständige Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII meint eine berufliche Tätigkeit zu Erwerbszwecken als „Unternehmer“ im Sinne des § 136 Abs. 3 SGB VII.³⁸

aa) Auf den ersten Blick erscheint die Zuordnung von Pflegepersonen nach dem SGB VIII zu den selbstständig Tätigen im Sinne dieser Definition als gut vertretbar, und zwar aus drei Gründen:

³⁵ Zu Kriterien der Abgrenzung zwischen „normalen“ Pflegepersonen und besonderen Pflegegestellten siehe oben S. 8 ff.

³⁶ Siehe nur *Schmidt*, SGB VII (Fn. 34), § 2 Rn. 63.

³⁷ BSG, Urt. v. 26. Juni 1985 – 2 RU 79/84 = BSGE 58, 210 (212); *Ricke*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand: Sept. 2006, § 2 Rn. 45.

³⁸ Siehe nur *Ricke*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht (Fn. 37), § 2 Rn. 41.

- Zunächst hat der Gesetzgeber mit dem Einbezug der gesamten Aufwendungen für eine Unfallversicherung sowie der hälftigen Erstattung von Aufwendungen für eine angemessene Alterssicherung an die Vorgaben für übliche Beschäftigungsverhältnisse angeknüpft. Bekanntlich entspricht diese Lastenverteilung exakt den Arbeitgeberleistungen bei normalen Beschäftigungsverhältnissen. Damit rückt der Gesetzgeber aber auch die Familienpflege in die gedankliche Nähe zur Erwerbstätigkeit. Hinzu tritt, dass der Wortlaut der neuen Regelung ersichtlich an die etwa gleich lautende Vorschrift in § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB VIII anknüpft. Diese Vorschrift wurde gleichzeitig mit § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII eingefügt und betrifft die Kindertagespflege. Mit der Änderung in § 23 Abs. 2 SGB VIII wollte der Gesetzgeber *berufliche* Tätigkeiten in der Kindertagespflege befördern und die Tagespflegepersonen üblichen Arbeitnehmer/inne/n gleich stellen.³⁹
- Für einen Erwerbszweck kann auch sprechen, wenn – etwa für besondere Pflegestellen – durchaus nennenswerte Beträge im Rahmen der laufenden Leistung gezahlt werden, und zwar über die übliche Höhe der laufenden Leistungen zum notwendigen Unterhalt des Pflegekindes hinaus.⁴⁰
- Zuletzt scheint die Tätigkeit von Pflegepersonen nach dem SGB VIII zumindest zwischen den beiden „Polen“ zu liegen, die § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII beschreibt. Sind aber sowohl die erwerbsmäßige als auch die ehrenamtliche Tätigkeit in der Wohlfahrtspflege unfallversicherungspflichtig, so müsste dies auch für dazwischen liegende Tätigkeitsformen gelten.

bb) Bei näherem Hinsehen spricht jedoch eine Mehrzahl von Argumenten gegen die Unterstellung einer selbstständigen Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII. Im Einzelnen:

Ein wesentlicher Einwand folgt zunächst aus den Grundprinzipien des Unfallversicherungsrechts. Da die gesetzliche Unfallversicherung – anders als private Unfallversicherungen – ihren Schutz auf bestimmte Tätigkeiten begrenzt, müssen den jeweils versicherten Tätigkeiten⁴¹ unversicherte, private Tätigkeiten gegenüber gestellt werden.

³⁹ Zum Zweck des § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB VIII siehe BR-Drucks. 586/04, S. 39 und 60; *Gerstein ZfJ* 2005, 267 (271); *Schmid/Wiesner ZfJ* 2005, 274 (275); zur Parallele zwischen § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB VIII einerseits und § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII andererseits BR-Drucks. 586/04, S. 67 f.; *Münder u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 19.*

⁴⁰ So berichtet das FG Düsseldorf (Urt. v. 19. August 2005 – 18 K 3148/04 Kg) von gut 1.000 € monatlich für eine sog. „Erziehungsstelle“.

⁴¹ Grundlegend zu den verschiedenen Tätigkeiten, die dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung unterliegen können, *Ricke*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungs-

Ein Unfall ist nur dann versichert, wenn er nach seiner Handlungstendenz im unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeit (oder einer sonst einbezogenen Tätigkeit) steht. Geschah der Unfall aus privatem Anlass, besteht auch kein Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Exakt diese Abgrenzung lässt sich im Falle der allgemeinen Familienpflege aber nicht durchführen. Denn Familienpflege bedeutet gerade, dass das Pflegekind in den privaten Bereich der Pflegeeltern und möglicherweise deren eigenen Kinder einbezogen wird. Der erzieherische Auftrag der Pflegeeltern vollzieht sich zu einem wesentlichen Teil gerade auch in der Normalität des Zusammenlebens.⁴² Diese aber ist keine vom Privatleben abgrenzbare Tätigkeit.

Soweit die laufenden Leistungen des Jugendamts bei allgemeiner Familienpflege über den bloßen materiellen Bedarf des Pflegekindes hinausgehen, begründet dies zudem keinen Erwerbszweck. Ein solcher Erwerbszweck soll nach der finanzgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr erst bestehen, wenn Entgelte gezahlt werden, die einigermaßen marktwirtschaftlich bestimmt und angemessen sind.⁴³ Ebenso sind die laufenden Leistungen des Jugendamts nach der Rechtsprechung zum Zwangsvollstreckungsrecht gerade nicht wie Erwerbseinkommen (teilweise) pfändbar.⁴⁴

Weiter: Motiv des Gesetzgebers bei der Begründung der Versicherungspflicht bestimmter selbstständiger Erwerbstätiger war deren soziale Schutzbedürftigkeit.⁴⁵ Ein solcher Schutzzweck lässt sich bei allgemeiner Familienpflege typischerweise jedoch nicht finden. Denn die Aufnahme eines Pflegekindes schließt ebenso wenig wie die Existenz eigener Kinder die Berufstätigkeit zumindest eines Elternteils neben der Kindererziehung aus. Anders als typische Kleinunternehmen sind Pflegeeltern daher nicht auf den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung angewiesen. Die möglichen Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung sind für typische Unfälle im privaten Kontext auch nicht ausreichend. Vielmehr würden auch nach Auffassung der Berufs-

recht (Fn. 37), vor §§ 2 – 6 SGB VII Rn. 2: Typischerweise gemeint ist die Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung, daneben werden aber auch bestimmte Randtätigkeiten des Arbeitslebens erfasst, außerdem selbstständige unternehmerische Tätigkeiten und gemeinnützige Tätigkeiten im Allgemeininteresse (sog. unechte Unfallversicherung).

⁴² So ist die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsberufe und Wohlfahrtspflege (a. a. O.) denn auch gezwungen, ihren Schutz in wenig plausibler Weise auf Tätigkeiten der Pflegeeltern zu begrenzen, bei denen nur die Befassung mit dem Pflegekind im Vordergrund steht. Übliche familiäre Tätigkeiten wie etwa die Zubereitung einer gemeinsamen Mahlzeit sollen dagegen nicht versichert sein.

⁴³ So gerade das FG Düsseldorf, Urt. v. 19. August 2005 – 18 K 3148/04 Kg zu dem genannten Betrag von gut 1.000 €/Monat; ebenso *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32c.

⁴⁴ BGH, Beschl. v. 4. Oktober 2005 – VII ZB 13/05, UR S. 5.

⁴⁵ Zu diesem Zweck siehe nur *Ricke*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (Fn. 37), § 2 Rn. 40.

genossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege (BGW) im Haushalt die ungeschützten Tätigkeiten bei weitem überwiegen. Auch dies spricht dagegen, einen sozialen Bedarf am Einbezug der Pflegeeltern zu sehen.

Ein weiterer Einwand ergibt sich aus der rechtssystematischen Behandlung von Pflegekindern. In vielen Bereichen des deutschen Rechtssystems und namentlich auch des Sozialrechts werden Pflegekinder zumindest tendenziell leiblichen Kindern der Pflegeeltern gleichgestellt. Verfassungsrechtlich kann sich der Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG auch auf Pflegekinder erstrecken, wenn eine hinreichend enge Beziehung gewachsen ist.⁴⁶ Gerade die unfallversicherungsrechtliche Vorschrift des § 67 Abs. 2 S. 1 SGB VII bezieht auch Pflegekinder, die in den Haushalt von Versicherten aufgenommen waren, in den Rentenanspruch von Waisen gegen den Unfallversicherungsträger ein.

Schließlich stellt § 56 Abs. 2 Nr. 2 SGB I Pflegekinder den leiblichen Kindern im Falle des Todes von Sozialleistungsberechtigten gleich. Es bedeutete – zumindest – einen gravierenden Wertungswiderspruch, trotz dieser Tendenz zur Gleichstellung, an die Familienpflege eine Unfallversicherungspflicht zu knüpfen, die für die Erziehung und Pflege leiblicher Kinder selbstverständlich nicht besteht.

Zuletzt: Trotz der Bezugnahme auf den nahezu gleich lautenden § 23 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB VIII lässt sich den Gesetzgebungsmaterialien zu § 39 SGB VIII gerade auch kein ausdrückliches Anliegen des Gesetzgebers entnehmen, die Familienpflege nach dem SGB VIII zu „professionalisieren“.

cc) Im Ergebnis zu Recht nimmt die überwiegende Meinung in der Fachliteratur Familienpflegeverhältnisse daher aus der Unfallversicherungspflicht aus.⁴⁷ Pflegepersonen nach dem SGB VIII sind keine Selbstständigen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII.

c) Unentgeltliche Tätigkeit

Aber auch eine unentgeltliche, insbesondere ehrenamtliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII liegt nicht vor.

Zwar könnte man hier ebenfalls unterstellen, wenn die beiden „Pole“ Erwerbstätigkeit einerseits und Ehrenamtlichkeit andererseits umfasst seien, müssten auch dazwischen liegende Tätigkeiten unter die Unfallversicherungspflicht fallen. Darin läge jedoch ein

⁴⁶ BVerfGE 68, 176 (187).

⁴⁷ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2006, 130; *Kunzel*, in: LPK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 15a (für nicht abhängig Beschäftigte); *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 20c; *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32c.

Missverständnis des Systems der gesetzlichen Unfallversicherung. Denn dieses beruht – wie bereits dargestellt – auf der Abgrenzung versicherter Tätigkeiten vom privaten, insbesondere *familiären* Bereich.⁴⁸

Diese Unterscheidung zwischen privatem Lebensbereich einerseits und ehrenamtlicher Tätigkeit andererseits ist gerade auch für die so genannte „unechte Unfallversicherung“ wichtig. Mit ihr sollen Tätigkeiten unter den Schutz der Unfallversicherung gestellt werden, an denen die Allgemeinheit ein Interesse hat. Nichts desto weniger müssen diese Tätigkeiten aber vom Privatleben abgrenzbar bleiben. Da Familienpflege gerade die Aufnahme des Pflegekinds in den Privatbereich meint, kann die Familienpflege nicht im Sinne einer ehrenamtlichen Tätigkeit beschrieben werden.⁴⁹

Hinzu tritt, dass bei ehrenamtlicher Tätigkeit zwar gelegentlich Aufwandserstattungen anzutreffen sind. Der Ausgleich des gesamten Bedarfs des Pflegekinds durch laufende Leistungen des Jugendamts geht über derartige Aufwandserstattungen aber deutlich hinaus. Es ist daher auch zweifelhaft, ob eine unentgeltliche, insbesondere ehrenamtliche Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Geldflüsse angenommen werden kann.⁵⁰

d) Ergebnis

Im Ergebnis ist die Familienpflege zwar als Betätigung im Sinne der Wohlfahrtspflege anzusehen. Sie steht aber als Betätigung privater, familiärer Art neben den Tatbeständen der selbstständigen, erwerbsorientierten Tätigkeit und ehrenamtlichen Leistungen. Unfallversicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII besteht somit nicht.

3. Folgerungen

Liegt bei Pflegeeltern nur ausnahmsweise – etwa bei bewusst erhöhter Vergütung⁵¹ – eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung vor, so muss § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII in erster Linie auf private Unfallversicherungen angewendet werden. Da erhebliche systematische Unterschiede zwischen der gesetzlichen Unfallver-

⁴⁸ Deutlich *Schmidt*, SGB VII (Fn. 34), § 2 Rn. 66: „Nicht von § 2 Abs. 1 Nr. 9 erfasst wird auch familiärer Beistand zwischen Ehegatten oder Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft sowie zwischen Eltern und Kindern.“

⁴⁹ Zu Begriff und Zweck der unechten Unfallversicherung nochmals *Ricke*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (Fn. 37), vor §§ 2 – 6 SGB VII Rn. 2.

⁵⁰ Mit dieser Begründung gegen ehrenamtliche Tätigkeit i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII auch *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32c.

⁵¹ Hierzu siehe oben S. 8 ff.

sicherung und privaten Unfallversicherungen bestehen, kann das Sozialversicherungsrecht dabei nur in sehr begrenztem Umfang hilfreich sein. Folgende Erwägungen sind indes zu beachten:

a) Private Unfallversicherung

Gemeinsam ist der gesetzlichen Unfallversicherung mit privaten Unfallversicherungen, dass zum einen – kurzfristige – Heilungs- und Rehabilitationskosten abgedeckt werden können, zum anderen und in erster Linie aber der längerfristige Ausgleich unfallbedingter Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit bezweckt ist. Beide „Versicherungstypen“ erreichen dies durch Rentenzahlungen, die vom Ausmaß der unfallbedingten Beeinträchtigung abhängen. Private Unfallversicherungen sehen statt der Rente allerdings häufig auch die Zahlung (namhafter) Einmalbeträge vor.

Diese Gemeinsamkeiten dürfen indes nicht den Blick auf gravierende *Unterschiede* zwischen beiden „Versicherungstypen“ verstellen. Wie bereits erläutert, deckt die gesetzliche Unfallversicherung nur das Unfallrisiko bei bestimmten, versicherten Tätigkeiten, insbesondere der Erwerbsarbeit. Private Unfallversicherungen sehen diese Beschränkung in der Regel gerade nicht vor. Sie dienen daher auch dem Ausgleich von Mehraufwendungen für die Lebenshaltung, die aus Unfällen dauerhaft folgen können. Außerdem ist das Finanzierungssystem ein Anderes: Private Versicherungsunternehmen knüpfen mit ihren Prämien an individuelle Risikoerwägungen an, beispielsweise das Lebensalter. Dies ist der gesetzlichen Unfallversicherung wie den übrigen staatlichen Solidarsystemen fremd.

b) Anzuerkennende Höhe

Der Gesetzestext des § 39 SGB VIII macht kaum Vorgaben, in welcher Höhe und anhand welcher Erwägungen Beiträge zu einer Unfallversicherung erstattungsfähig sein sollen. Lediglich lässt sich aus § 39 Abs. 4 S. 1 SGB VIII entnehmen, dass alle laufenden Leistungen, zu denen auch die Erstattungen von Unfallversicherungsbeiträgen gehört, einen „angemessenen Umfang“ nicht übersteigen dürfen.

Bilden Unfallversicherungen aber, wie dargestellt, im Kern Minderungen der Erwerbsfähigkeit oder unfallbedingte Hilfebedarfe bei der Bewältigung des Lebens ab, so hängt die im Einzelfall angemessene Höhe stark vom Lebensstandard des Versicherten sowie von seinem subjektiven Wunsch nach „Absicherung“ ab. Darauf allerdings werden sich die Jugendämter aus Gründen der Gleichbehandlung kaum einlassen können. Eine Erstattungspraxis, die dem Gleichheitssatz gerecht wird, muss daher auf

die Besicherung einer bestimmten Rentenhöhe/Einmalzahlung des Versicherungsunternehmens begrenzt sein.

Dagegen wird man bei individuellen Einflussfaktoren auf die Beitragshöhe, die nicht durch die Höhe der Leistung im Versicherungsfall, sondern Eigenschaften der versicherten Personen bedingt sind, mehr auf den Einzelfall achten müssen. Denn die Pflegeeltern können schwerlich für ihr Lebensalter „bestraft“ oder in ihrer Absicherung schlechter gestellt werden, weil sie „Risikofaktoren“ mitbringen, die in der privaten Unfallversicherung zu höheren Beiträgen führen.

c) Konsequenzen für die Praxis

Konkreteres lässt sich den sozialrechtlichen Vorschriften kaum entnehmen. Allenfalls könnte man überlegen, sozialhilferechtliche Standard- oder Durchschnittswerte als Grundlage für die Berechnung der angemessenen Höhe von Leistungen einer Unfallversicherung im Versicherungsfall heranzuziehen – beispielsweise die allgemeine Bezugsgröße der Sozialversicherung nach § 18 SGB IV. Dies wird aber stets angreifbar bleiben. Denn diese Werte greifen letztlich stets auf Erwerbseinkünfte zurück. Ist die allgemeine Familienpflege nach dem SGB VIII gerade nicht als Erwerbstätigkeit zu begreifen, so bleibt der Rückgriff auf diese Werte stets unbefriedigend.⁵²

Eher sinnvoll scheint es dann, mit einem Versicherungsmakler typische Bedingungen der privaten Unfallversicherung zu analysieren und sich für die Bemessung der Erstattungen an einem durchschnittlichen Vertrag zu orientieren.

IV. Rentenversicherung

Auch bei der gesetzlichen Rentenversicherung kann die Versicherungspflicht aus einem Beschäftigungsverhältnis (1.) oder im Falle selbstständiger Tätigkeit aus besonderen Pflichtversicherungstatbeständen aufgrund typisierter sozialer Schutzbedürftigkeit folgen (2.). Im Ergebnis wird – auch dies sei wie bei der Unfallversicherung vorweg genommen – die gesetzliche Rentenversicherungspflicht wegen Tätigkeit in der Familienpflege die Ausnahme sein. Auch hier stellt sich daher die Frage nach den Folgerungen, namentlich nach der Art möglicher Vorsorgeformen für das Alter und nach der Höhe der zu akzeptierenden Aufwendungen (3.).

⁵² Abzulehnen ist daher auch, als erstattungsfähige Höhe den Betrag anzunehmen, der in der gesetzlichen Unfallversicherung anfiel; so aber *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32c.

1. Versicherungspflicht Beschäftigter

Nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI sind in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Gemeint ist namentlich die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis nach § 7 SGB IV.⁵³ Eine solche Beschäftigung dürfte nur dann ausnahmsweise vorliegen, wenn zwischen leiblichen Eltern, Jugendamt und Pflegeeltern ein Träger der freien Jugendhilfe geschaltet ist, der die Pflegeeltern angestellt hat, oder wenn ein erheblich erhöhter Beitrag zu den Kosten der Erziehung geleistet wird, ohne dass dem entsprechende tatsächliche Aufwendungen für das Kind gegenüberstehen.⁵⁴

2. Tatbestände der Versicherungspflicht Selbstständiger

Nach § 2 SGB VI erstreckt sich die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung darüber hinaus auch auf eine Reihe von Selbstständigen. Hintergrund ist, dass bei „Kleinunternehmern“ eine typisierte, soziale Schutzbedürftigkeit gesehen wird.⁵⁵

Namentlich kämen aus der Vielzahl der in § 2 S. 1 SGB VI genannten Personenkreise in Betracht:

- Lehrer/innen und Erzieher/innen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keine/n versicherungspflichtigen Arbeitnehmer/innen beschäftigen (§ 2 S. 1 Nr. 1 SGB VI);
- Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind und im Zusammenhang mit der selbstständigen Tätigkeit keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer/innen beschäftigen (§ 2 S. 1 Nr. 2 SGB VI);
- ohne Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe allgemein Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer/innen beschäftigen, deren Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 € im Monat übersteigt und auf

⁵³ *Gürtner*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand: Sept. 2006, § 1 SGB VI Rn. 7.

⁵⁴ Zu Kriterien der Abgrenzung zwischen allgemeinen Pflegepersonen und besonderen Pflegestellen siehe oben S. 8 ff.

⁵⁵ *Gürtner*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht (Fn. 53), § 2 SGB VI Rn. 2.

Dauer und im Wesentlichen nur für eine/n Auftraggeber/in tätig sind (§ 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI).

Ob und inwieweit diese Tatbestände erfüllt sind, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn Voraussetzung des Eingreifens dieser Tatbestände ist allgemein für § 2 SGB VI die selbstständige Tätigkeit. Diese ist, ähnlich wie in der gesetzlichen Unfallversicherung, an den Erwerbszweck und die Absicht der Gewinnerzielung geknüpft.⁵⁶ Diese Voraussetzung erfüllen Pflegeeltern aber im Zusammenhang mit der Rentenversicherung ebenso wenig wie im Zusammenhang mit der Unfallversicherung.⁵⁷ Dieselben Argumente gelten auch hier. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass ehrenamtliche Tätigkeiten zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung – anders als in der so genannten „unechten Unfallversicherung“ – nicht führen können. Die Versicherungspflicht liegt damit schon im Grundansatz ferner als bei der gesetzlichen Unfallversicherung, wo man mit einer Einordnung der Familienpflege zwischen den beiden Polen der Erwerbstätigkeit einerseits und der Ehrenamtlichkeit andererseits argumentieren kann.

Mangels selbstständiger Tätigkeit besteht also in aller Regel für die Pflegeeltern in Familienpflege nach dem SGB VIII keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung.

3. Folgerungen

Auch bei der Anwendung des § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII im Hinblick auf die Erstattung des hälftigen Beitrags zu einer angemessenen Alterssicherung müssen sich die Jugendämter also mit privaten Vorsorgeformen auseinandersetzen. Auch hier gilt, dass dem Sozialversicherungsrecht allenfalls hilfsweise und mit der gebotenen Vorsicht Maßstäbe entnommen werden können. Im Einzelnen ist Folgendes zu bedenken:

a) Anerkennungsfähige Formen der Alterssicherung

Alterssicherung kann durch eine Vielzahl von Maßnahmen und Anlageformen betrieben werden. § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII enthält keine Befugnis des Jugendamts, dabei in die grundsätzliche Selbstverantwortlichkeit der Pflegeeltern einzugreifen. Soweit die grundsätzliche Eignung einer Anlageform für die Altersvorsorge nicht fern

⁵⁶ *Gürtner*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht (Fn. 53), § 2 SGB VI Rn. 4 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 25. Februar 1997 – 12 RK 33/96.

⁵⁷ Hierzu oben S. 17 ff.

liegt, muss das Jugendamt die Maßnahme daher akzeptieren. Für die Praxis könnte es hilfreich sein, wenn das Jugendamt eine „Positivliste“ anerkannter Vorsorgeformen (Rentenversicherung, Eigentumswohnung für den persönlichen Gebrauch etc.) vorhält, um die Pflegeeltern rechtssicher beraten zu können. Der Nachweis angemessener Alterssicherung durch andere Vorsorgeformen kann durch eine solche Liste aber nicht ausgeschlossen werden.

b) Angemessene Höhe

Hinsichtlich der Höhe des zu erstattenden hälftigen Beitrags zu einer angemessenen Alterssicherung ist nicht nur die Praxis, sondern auch die Literatur auf der Suche. Teilweise wird vertreten, entscheidend sei das zuletzt erzielte Einkommen, wenn ein Pflegeelternanteil sein Berufstätigkeit aufgegeben hat, um das Pflegekind zu betreuen. Darauf bezogen sei die Hälfte des bisherigen Beitrags zu erstatten.⁵⁸ Andere suchen die Bezugsgröße in dem hälftigen Mindestbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung (2007: 39,80 €), welcher je nach dem, in welchem Umfang auf Erwerbstätigkeit verzichtet wird, mit einem gewissen Faktor zu multiplizieren sei.⁵⁹ Nach wiederum anderer Ansicht soll stets der Mindestbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung (2007: 79,38 €) als Maßstab heranzuziehen sein.⁶⁰

Bei näherer Betrachtung sind jedoch alle Ansätze nur bedingt tragfähig. Der Rückgriff auf die gesetzliche Rentenversicherung taugt zur Bestimmung der angemessenen Höhe der erstattungsfähigen Aufwendungen zu einer Alterssicherung kaum besser als derjenige auf die gesetzliche Unfallversicherung bei den Unfallversicherungsbeiträgen.⁶¹ Zwar weisen die gesetzliche Rentenversicherung und private Vorsorgeformen für das Alter geringere Unterschiede auf als die gesetzliche und die private Unfallversicherung. Es bleiben aber gravierende Unterschiede bestehen.

Da es bei der Familienpflege nach dem SGB VIII nicht um Erwerbstätigkeit geht, läge zunächst der Gedanke nahe, die Erstattungen an den Leistungen zu orientieren, welche die gesetzliche Rentenversicherung für die Erziehung eigener Kinder vorsieht.

⁵⁸ *Degener*, in: Jans/Happe/Saubier/Maas, Kinder- und Jugendhilferecht (Fn. 2), § 39 Rn. 48a.

⁵⁹ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32d ff.

⁶⁰ *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 20d.

⁶¹ Hierzu oben S. 19 f.

Nach § 56 SGB VI erhält ein Elternteil, im Zweifel die Mutter, für die Erziehung eines Kindes drei fiktive Beitragsjahre gutgeschrieben.⁶²

Bei näherem Hinsehen ist diese Anknüpfung aber ungeeignet. Denn die Kindererziehungszeiten des § 56 SGB VI beschränken sich auf die ersten drei Lebensjahre des Kindes (§ 56 Abs. 1, Abs. 5 SGB VI). Die Familienpflege nach dem SGB VIII widmet sich aber oft Kindern, die dieses Lebensalter bereits hinter sich haben. Außerdem ist § 56 SGB VI i. V. m. § 56 SGB I teilweise auch direkt auf Pflegekinder anwendbar – schon unabhängig von § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII erhalten Pflegeeltern also gegebenenfalls die rentenrechtlichen Kindererziehungszeiten. Dann kann aber zur Auslegung des § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII nicht erneut auf diese Vorschriften zurückgegriffen werden.

In der Fachliteratur findet sich eine andere Erwägung: Man könne typischerweise sagen, dass sich Pflegeeltern für die Aufnahme und Betreuung eines Pflegekindes entschieden und dafür wenigstens ein Elternteil nicht oder in geringerem Umfang erwerbstätig sei, als dies ohne das Pflegekind der Fall wäre. Auf der Grundlage dieser Annahme wäre folgerichtig, den Rentenversicherungsbeitrag für eine fiktive Erwerbstätigkeit als Maßstab für die Höhe der Erstattung heranzuziehen, die ohne das Pflegekind aufgenommen werden könnte.⁶³

Freilich lässt auch dieser Ansatz so viele Fragen offen, dass er keine zwingende juristische Ableitungen zulässt. Denn es ist schon nicht ohne weiteres zu verallgemeinern, dass ein Elternteil sich zwischen Aufnahme eines Pflegekindes und einer Erwerbstätigkeit entscheidet. Vielmehr wird es auch viele Fälle geben, in denen Erwerbstätigkeit trotz Familienpflege nach dem SGB VIII ausgeübt und fortgesetzt wird. Ebenso wird es Fälle geben, in denen auch ohne Pflegekind keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird. Außerdem ist unklar, in welchem Umfang der Pflegevater oder die Pflegemutter erwerbstätig wäre, wenn kein Pflegekind oder keine Pflegekinder vorhanden wären – je größer der Umfang der Erwerbstätigkeit, umso höher auch der Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung.

Allenfalls hilfweise lässt sich also die Anknüpfung an rentenversicherungsrechtliche Werte mit diesen Gedanken rechtfertigen. Folgt man ihm gleichwohl, so ist die Höhe der Erstattung des Jugendamts zugleich durch den – wenn sich ein solcher den tat-

⁶² Siehe etwa die Kommentierung von *Gürtner*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht (Fn. 53), § 56 SGB VI.

⁶³ Siehe auch *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32e f., allerdings pauschalierend unter Bezugnahme auf die gesetzliche Rentenversicherung von Tagespflegeperson, die durch ihre Tätigkeit Einnahmen nicht über 400 € im Monat verdienen.

sächlich bestimmen lässt – typischen Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung begrenzt. Denn angestellte Arbeitnehmer/innen haben regelmäßig keinen Anspruch auf wesentliche, weitergehende Leistungen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin zur Altersabsicherung als auf den hälftigen Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung. Eine Gleichstellung der Pflegepersonen nach dem SGB VIII mit angestellten Arbeitnehmer/innen aber wollte der Gesetzgeber – wenn auch nicht bei Ausübung der Tätigkeit als Pflegeeltern, so aber doch bei der Erstattung von Aufwendungen zur angemessenen Alterssicherung – mit § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII offenbar erreichen.

c) Ergebnis

Im Ergebnis besteht eine große Freiheit der Pflegeeltern bei der Auswahl der Form der Altersvorsorge.

Bei der Höhe der Erstattung kann sich das Jugendamt mangels anderer Anhaltspunkte hilfsweise am halben Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung orientieren, der im Falle einer (fiktiven) Erwerbstätigkeit anfiel.⁶⁴

V. Kinder- und jugendhilferechtliche Anschlussfragen

1. Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII

Die laufenden Leistungen zum notwendigen Unterhalt nach § 39 SGB VIII werden grundsätzlich kindbezogen gewährt, fallen also je untergebrachten jungen Menschen an. Die Aufwendungen der Pflegepersonen für Beiträge zur Unfallversicherung sowie zur angemessenen Alterssicherung betreffen jedoch gerade nicht den unmittelbaren materiellen Bedarf des Kindes, des/der Jugendlichen oder jungen Volljährigen, sondern die Sicherung der Pflegepersonen gegen Risiken. Entgegen der Systematik des § 39 SGB VIII erhöhen sie sich nicht je nach dem, wie viele junge Menschen in einer Pflegefamilie untergebracht sind. Für die Erstattungspflicht ist daher zu fragen, ob sie sich bei einer Unterbringung bei Paaren auf beide Pflegepersonen bezieht und damit „doppelte“ Ansprüche bestehen (a) sowie ob und ggf. wie sie sich bei Unterbringung mehrerer Kinder in derselben Pflegefamilie erhöht (b).

a) Bei Unterbringung bei Paaren

Ist ein junger Mensch bei einem Pflegeelternpaar untergebracht, könnte die Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII gegenüber beiden bestehen. Die Leistun-

⁶⁴ So im Grundansatz auch *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32e f.

gen fallen an für Aufwendungen von Pflegepersonen im Sinne des § 39 Abs. 2 S. 4 SGB VIII). Diesen Status haben sie als Erbringer der entsprechenden Hauptleistungen in Familienpflege, für welche die Annexleistungen gewährt werden.

Ob der/die Partner/in auch als Pflegeperson im Sinne des § 39 SGB VIII anzusehen ist, hängt demnach davon ab, ob er oder sie ebenfalls Leistungen nach dem SGB VIII erbringt. Als objektive Voraussetzungen der Leistungserbringung müssen Art und Umfang der Pflege- und Erziehungsleistungen des/der Partners/Partnerin eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten und die Geeignetheit der Pflegeperson durch das Jugendamt festgestellt sein. Außerdem muss der/die Partner/in mit der anderen Pflegeperson im gleichen Haushalt leben und ebenfalls den Willen haben, das Kind oder den Jugendlichen in den gemeinsamen Haushalt aufzunehmen (§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII). An die Bindung des Paares sind dabei keine weiteren Anforderungen zu stellen. Es kann sich um zwei verheiratete oder unverheiratete, verschieden- oder gleichgeschlechtliche Menschen handeln.⁶⁵

Entscheidend für die Beurteilung, ob bei einem Paar beide leistungserbringende Pflegepersonen nach § 39 Abs. 2 S. 4 SGB VIII sind, ist die tatsächliche Leistungserbringung im Rahmen einer Vereinbarung zwischen Jugendamt und Pflegeperson. Indizwirkung hat regelmäßig der Pflegevertrag.⁶⁶ Sind beide Pflegepersonen in den Vertrag aufgenommen und haben unterzeichnet, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie die Leistung in Familienpflege gemeinsam erbringen sollen und dies auch wollen. Aber auch wenn beide Pflegepersonen in der Hilfeplanung nach §§ 36, 37 SGB VIII wie Leistungserbringer auftreten und das Jugendamt ihnen als solche begegnet, sind sie unabhängig von der Unterzeichnung des Pflegevertrags aufgrund mündlicher oder konkludenter Vereinbarung als Pflegepersonen im Sinne des § 39 Abs. 2 S. 4 SGB VIII anzusehen.

aa) Unfallversicherung

Wenn ein Pflegeelternpaar Leistungen in Familienpflege erbringt, richtet sich der Erstattungsanspruch für Beiträge zu einer Unfallversicherung nach der Intention des § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII, Pflegepersonen gegen entsprechende Risiken zu sichern. Nach ihrem Sinn und Zweck umfasst die private Unfallversicherung, wie dargestellt,⁶⁷

⁶⁵ Münder u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 44 Rn. 4.

⁶⁶ Enger *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), nach dessen Ansicht nur der Pflegevertrag entscheidend sei.

⁶⁷ Hierzu oben S. 19 f.

die Risiken im privaten Bereich, während der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung nur nach einem Arbeitsunfall und bei beruflich bedingten Krankheiten greift (§ 7 Abs. 1 SGB VII).⁶⁸ In der Konsequenz ist auch eine Pflegeperson, die einer (vollzeitigen) Erwerbstätigkeit nachgeht und über diese gesetzlich unfallversichert ist, schutzbedürftig für die Zeit, in der sie als Pflegeperson mit dem oder für den bei ihr untergebrachten jungen Menschen tätig ist.

Somit besteht bei leistungserbringenden Paaren Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen für Beiträge zur privaten Unfallversicherung beider Pflegepersonen.⁶⁹ Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Pflegepersonen Erwerbstätigkeit und Kinderbetreuung gleichmäßig untereinander aufteilen oder eine Pflegeperson überwiegend betreut und z. B. nicht erwerbstätig ist, während die andere vollschichtig arbeitet.

bb) Alterssicherung

Anders als bei der Unfallversicherung liegt der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung bei der hälftigen Erstattung der Beiträge für eine angemessene Alterssicherung darin, einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass die betreuenden Personen auf eine (vollzeitige) Erwerbstätigkeit verzichten, um das Pflegekind bzw. die Pflegekinder zu betreuen und deshalb keine oder wegen Teilzeit-Erwerbstätigkeit reduzierte Rentenanwartschaften erwirbt. Die Erstattung dient ausschließlich der betreuenden Pflegeperson als Anreiz im Sinne eines Nachteilsausgleichs für die Aufnahme eines Pflegekindes.⁷⁰

Insofern fällt dieser Anspruch pro Pflegefamilie nur einmal an.⁷¹ Die zusammenlebenden Pflegepersonen können sich die Leistungen untereinander aufteilen, je nachdem, in welchem Umfang sie jeweils auf eine eigene Erwerbstätigkeit verzichten. Sollten beide Pflegepersonen aus anderen Gründen – z. B. gezwungenermaßen wegen Arbeitslosigkeit – nicht erwerbstätig sein, so würde der Beitrag zur Alterssicherung dennoch nur einfach anfallen. Die Erstattungspflicht des § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII dient nicht dazu, einen Ausgleich zu anderen Risiken der Erwerbslosigkeit zu schaffen.

⁶⁸ Hierzu oben S. 19.

⁶⁹ Im Ergebnis ebenso Empfehlungen des Bayerischen Landkreis- und Städtetages unter 2.3.

⁷⁰ So schon vor der Aufnahme des Anspruchs auf Beitragserstattung in § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII durch das KICK: Deutscher Verein, Weiterentwickelte Empfehlungen zur Vollzeitpflege/Verwandtenpflege, 2004, S. 72.

⁷¹ Ebenso *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32d; a. A. wohl *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 20d, der sich nur auf die „Pflegeperson“ bezieht, die im Pflegevertrag Verantwortung übernommen hat.

b) Bei Unterbringung mehrerer Kinder bei der gleichen Pflegeperson

Wenn bei der/den gleichen Pflegeperson/en mehrere Kinder untergebracht werden, stellt sich die Frage, wie sich dies auf die Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII auswirkt. Da in allgemeiner Familienpflege mit der privaten Unfallversicherung die Risiken abgesichert werden, die mit der Pflege und Erziehung des Kindes, des/der Jugendlichen oder jungen Volljährigen verbunden sind, sind bei der Erstattung von Aufwendungen zur Unfallversicherung ggf. auch – adäquat – erhöhte Beiträge zu übernehmen, sofern die private Unfallversicherung nach dem Versicherungsvertrag bei mehreren Pflegekindern teurer wird.

Bei der Erstattungspflicht von Aufwendungen zur angemessenen Alterssicherung wird zum Teil vertreten, dass sie vollständig mit Aufnahme des ersten Pflegekindes anfalle.⁷² Nach anderer Auffassung beziehe sie sich hingegen jeweils auf ein Kind oder Jugendlichen.⁷³ Wie dargestellt, dürfte es am ehesten darauf ankommen, in welchem Umfang auf Erwerbsmäßigkeit verzichtet wird und ob dieser Umfang bei Aufnahme weiterer Pflegekinder steigt. Mangels gesetzlicher Bezugsgrößen für eine private Alterssicherung bleiben freilich alle Annäherungen an die Angemessenheit der Höhe der Erstattungspflicht angreifbar und stehen rechtlich auf gläsernen Füßen.⁷⁴

2. Erstattungspflicht bei Inobhutnahmen?

Werden Kinder oder Jugendliche im Rahmen von Inobhutnahmen bei Pflegepersonen untergebracht, ist zwar der notwendige Unterhalt sicherzustellen, einen Verweis auf § 39 SGB VIII und damit auch auf dessen Absatz 4 Satz 2 enthält § 42 SGB VIII aber nicht.

In der Literatur wird teilweise auf die Vorgaben des § 39 SGB VIII verwiesen.⁷⁵ Eine analoge Anwendung des § 39 SGB VIII auf die Sicherstellung des notwendigen Unterhalts käme jedoch nur in Betracht, wenn in der Nichterwähnung in § 42 SGB VIII ein planwidrige Gesetzlücke zu sehen wäre. Dies ist nicht der Fall. Selbst wenn man in der fehlenden Verweisung tatsächlich eine Lücke sehen wollte, so könnte diese zumin-

⁷² *Stähr*, in: Hauck/Noftz, SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 20.

⁷³ *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32d.

⁷⁴ Hierzu eingehend oben S. 23 f.

⁷⁵ *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 42 Rn. 35; *Jung*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 42 Rn. 17; *Bohnert*, in: Hauck/Noftz, Stand: Dez. 2005, § 42 Rn. 52. – Bewusst nicht auf § 39 SGB VIII rekurrierend *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 42 Rn. 33.

dest nicht als planwidrig angesehen werden. Die Vorschrift zur Inobhutnahme in § 42 SGB VIII hat mit dem KICK unlängst eine grundlegende Neufassung erfahren. Die Gelegenheit, hierbei den schon in der Vorgängervfassung des § 42 Abs. 1 S. 2 SGB VIII a. F. fehlenden Verweis auf § 39 SGB VIII aufzunehmen, hat der Gesetzgeber nicht ergriffen. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass dies unbewusst geschehen sollte.

Die Höhe der Vergütung der Bereitschaftspflegepersonen über den Teil der Kosten zur Erziehung, der nicht unmittelbare Aufwendungen für das Kind oder den/die Jugendliche/n betrifft, ist daher zwischen den Pflegepersonen und den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe direkt zu verhandeln und zu vereinbaren.⁷⁶ Die Erstattung von Beiträgen zur Unfallversicherung oder hälftiger Aufwendungen zur Alterssicherung kann und sollte im Hinblick auf die gesetzlichen Wertungen in § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII Bestandteil dieser Vereinbarung zwischen Pflegeperson und Jugendamt sein. Bei der Sicherstellung des notwendigen Unterhalts nach § 42 Abs. 2 S. 3 SGB VIII besteht allerdings kein Rechtsanspruch zu entsprechender Erstattung bzw. trifft den Träger der öffentlichen Jugendhilfe keine diesbezügliche Rechtspflicht.

3. Erstattungspflicht und örtliche Zuständigkeit

a) Wechsel der örtlichen Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit knüpft an den gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern (§ 86 Abs. 1 S. 1 SGB VIII) oder – wenn das Kind länger als zwei Jahre in der Pflegefamilie lebt und sein Verbleib auf Dauer zu erwarten ist – der Pflegeperson an (§ 86 Abs. 6 SGB VIII).⁷⁷ Der gewöhnliche Aufenthalt kann wechseln.

Nach einem Zuständigkeitswechsel und Fortsetzung der Leistung in Familienpflege (vgl. § 86 c S. 1 SGB VIII) entscheidet der neu zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe in eigener Verantwortung über die Fortschreibung des Hilfeplans. Er prüft, ob die gewählte Hilfeart und die Modalitäten ihrer Ausgestaltung weiterhin geeignet und notwendig sind (§ 36 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2 SGB VIII).

⁷⁶ Wiesner, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 42 Rn. 33.

⁷⁷ Zur Kritik an § 86 Abs. 6 SGB VIII siehe BR-Drucks. 279/03, S. 9; BT-Drucks. 15/3676, S. 40; BR-Drucks. 712/04, S. 30 f.; hierzu ausführlich *Struzyna ZfJ* 2005, 104.

Nimmt bei Familienpflege nach dem SGB VIII der Grundsatz der Kontinuität des Hilfeprozesses einen hohen Stellenwert ein,⁷⁸ so betrifft ein Wechsel der örtlichen Zuständigkeit neben dem Wechsel der fallverantwortlichen Fachkraft und der damit regelmäßig verbundenen Störung des Hilfeprozesses⁷⁹ auch die Frage nach der Kontinuität der bisherigen Praxis bei der Gewährung von materiellen Zuwendungen.⁸⁰ Da es zur finanziellen Ausstattung und strukturellen Unterstützung der Pflegepersonen keine bundeseinheitlichen Regelungen gibt und die entsprechenden Vorschriften dem kommunalen Leistungsträger einen gewissen Spielraum belassen, dürfen bei einem Zuständigkeitswechsel die von dem vorher zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe für den Einzelfall festgesetzten finanziellen Leistungen neu überprüft und anschließend bestätigt oder geändert werden. Dies betrifft auch die Erstattung von Beiträgen zur Unfallversicherung und hälftiger Aufwendungen zur Alterssicherung nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII.

Grundsätzlich enthält das Gesetz Rahmenbedingungen, die geeignet sind, die Kontinuität im Bereich der materiellen Ausstattung von Pflegepersonen zu erleichtern. So besteht nach einem Zuständigkeitswechsel gem. § 86 Abs. 6 SGB VIII eine Kostenerstattungspflicht des zuvor zuständigen örtlichen Trägers (§ 89 a SGB VIII). Zudem soll das Jugendamt, das ein Kind oder ein/e Jugendliche/n in einem anderen Jugendamtsbezirk unterbringt, sich – in Vorausschau auf einen Zuständigkeitswechsel nach § 86 Abs. 6 SGB VIII – bei der Höhe des zu gewährenden Pauschalbetrags nach den Verhältnissen richten, die vor Ort bei der Pflegestelle gelten (§ 39 Abs. 4 S. 5 SGB VIII). Eine Abweichung hiervon ist nur aufgrund atypischer Umstände im Einzelfall zulässig.⁸¹

Einem Bruch mit den Leistungsmodalitäten, die das bisher zuständige Jugendamt in der Zusammenarbeit mit den Pflegefamilien gewählt hat, sind auch aufgrund der Verpflichtung zur Kontinuität Grenzen gesetzt. Hierzu hat der Bundesgerichtshof (BGH)⁸² festgestellt:

⁷⁸ Hierzu *Meysen*, in: DIJuF, Verantwortlich handeln – Schutz und Hilfe bei Kindeswohlgefährdung. Saarbrücker Memorandum, 2004, S. 157 (167).

⁷⁹ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 408; *Meysen* NJW 2003, 3369 (3370 f.); *ders.*, in: DIJuF, Saarbrücker Memorandum (Fn. 78), S. 157 (167); BGH JAmt 2005, 35 (37 f.); OLG Stuttgart NJW 2003, 3419.

⁸⁰ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 408 (409).

⁸¹ Vgl. zu „Soll-Vorschriften“ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 8. Aufl. 2003, § 40 Rn. 44; BVerwG, Urt. v. 7. September 1989 – 7 C 44,45.88 = NJW 1990, 1376 (1377); *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 22 gehen „in der Regel“ von einer Bindung aus.

⁸² BGH, Urt. v. 21. Oktober 2004 – III ZR 254/03 = JAmt 2005, 35 (39).

„Zwar hat der Hilfeprozess vor allem auch das fundamentale kindliche Bedürfnis nach Kontinuität und gesicherter harmonischer Familienbindung zu berücksichtigen (vgl. auch *Salgo*, in: GK-SGB VIII, § 33 Rn. 28), und diese Kontinuität soll auch durch einen Wechsel in der Zuständigkeit des Hilfe-trägers nicht ohne Not gestört werden. Ein solcher bloßer Zuständigkeitswechsel nach § 86 Abs. 6 SGB VIII stellt daher als solcher keinen Grund dar, die bisherige Zielrichtung des gemeinsamen Hilfeprozesses zu ändern (DIJuF-Rechtsgutachten v. 8. Januar 2002, JAmt 2002, 18 [19]), und darf nicht dazu benutzt werden, Fakten zu schaffen, die im Widerspruch zum Hilfeplan bzw. zu der mit den beteiligten Personen erarbeiteten Konzeption über die künftige Lebensperspektive des Kindes oder Jugendlichen stehen (*Wiesner*, in: ders., SGB VIII, 2. Aufl. 2000, § 86 Rn. 37).“

Steht aufgrund einer Änderung der materiellen Ausstattung eine Gefährdung der Kontinuität zu befürchten, so darf sich das neu zuständige Jugendamt somit nicht in Widerspruch setzen zu dem beim vorher zuständigen Jugendamt erarbeiteten Hilfeplan, zu der darin mit den beteiligten Personen erarbeiteten Konzeption einer künftigen Lebensperspektive des Kindes oder Jugendlichen und zu den oft untrennbar damit verbundenen materiellen Grundlagen hierfür.⁸³

Fallen die Erstattungen von Aufwendungen für Beiträge zur Unfallversicherung und zur Alterssicherung nach einem Zuständigkeitswechsel niedriger aus, stellt sich die Frage, ob dieser Umstand bereits geeignet ist, die Kontinuität des Hilfeprozesses in einer rechtlich relevanten Weise zu gefährden, etwa weil die Pflegepersonen aufgrund dessen das Pflegekind nicht mehr betreuen wollen. Dies dürfte zu bezweifeln sein.

Unabhängig von der üblicherweise fehlenden Verpflichtung, nach einem Zuständigkeitswechsel die bisherige Praxis der Erstattung nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII fortzuführen, wecken Veränderungen zum Nachteil der Pflegepersonen bei diesen regelmäßig wenig Verständnis. Hilfeprozesse können durch ein solches Vorgehen und die daraus entstehenden Konflikte zwischen Pflegepersonen und Jugendämtern erhebliche Brüche erfahren. Es wäre daher zu überlegen, ob – auch und gerade im Hinblick auf die Kostenerstattung nach § 89 a SGB VIII – bisherige Finanzierungsmodalitäten nicht regelhaft fortgeführt werden sollten. Gelingt diese Form der Kontinuität in der

⁸³ Hierzu DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 18 (19); *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 86 Rn. 37.

Praxis – möglicherweise trotz entsprechender zukünftiger Empfehlungen – (weiterhin) nicht, dürfte von Seiten des Gesetzgebers zu überlegen sein, ob noch mehr Verlässlichkeit bei Zuständigkeitswechseln sichergestellt werden kann.

b) Belegung durch mehrere Jugendämter

Solange nur ein örtlich zuständiger Leistungsträger für die Unterbringung eines oder auch mehrerer Pflegekinder in einem Pflegeverhältnis zuständig ist, klärt er gemeinsam mit den Pflegepersonen und Personensorgeberechtigten die Modalitäten der Erstattung von Aufwendungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII und schließt mit diesen einen Pflegevertrag ab. Nimmt eine Pflegeperson jedoch mehrere Kinder oder Jugendliche in ihren Haushalt auf und sind für diese (mindestens zwei) verschiedene Jugendämter örtlich zuständig, ist zusätzlich zu klären, welches Jugendamt die Erstattungen – ggf. in welcher anteiligen Höhe – zu gewähren hat.

Auseinandersetzungen können sich schon hinsichtlich der Frage der „Angemessenheit“ der Höhe der Leistungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII ergeben, insbesondere wegen der landesrechtlichen Zuständigkeit (§ 39 Abs. 5 S. 3 SGB VIII).⁸⁴ Für eine Klärung wird auch hier eine stringente Orientierung an der üblichen Höhe der Leistungen am Ort der Pflegestelle geboten sein (§ 39 Abs. 4 S. 5 SGB VIII).

Schwierig gestaltet sich die Beantwortung der Fragen, welcher der beteiligten Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Ansprüche in welcher Höhe zu befriedigen hat (aa), ob für den leistenden Träger ggf. ein Kostenerstattungsanspruch besteht (bb) und wer die Ansprüche auf Erstattung geltend machen kann (cc). Hier verhindert der Widerspruch zwischen der kindbezogenen Konzeption der Leistungen nach § 39 SGB VIII einerseits und der Anspruchsberechtigung der Personensorgeberechtigten mit der allein auf die Pflegepersonen bezogenen Erstattungspflicht hinsichtlich ihrer Aufwendungen für Beiträge zur Unfallversicherung und Alterssicherung andererseits sachgerechte rechtliche Antworten.

aa) Die Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII trifft jeden der beteiligten Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Alle haben die nachgewiesenen Aufwendungen bis maximal zu der Höhe zu erstatten, in der sie anfallen würden, wenn die Pflegestelle nur von ihnen belegt würde. Ist der Anspruch von einem Jugendamt erfüllt, kann er bei keinem anderen Jugendamt mehr geltend gemacht werden. Erhöhen sich jedoch aufgrund der Aufnahme mehrerer Kinder die Aufwendungen der Pflegeper-

⁸⁴ Zum Bestehen eines Beurteilungsspielraums siehe *Münder* u. a., FK-SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 21; *Wiesner*, in: ders., SGB VIII (Fn. 2), § 39 Rn. 32b.

sonen für Beiträge zur Unfallversicherung oder zur angemessenen Alterssicherung, trifft für diesen überschießenden Betrag die Erstattungspflicht nur das andere Jugendamt bzw. eines der anderen Jugendämter.

bb) Leistet ein Jugendamt, so läge nahe, dass die Kosten zwischen den beteiligten Trägern der öffentlichen Jugendhilfe je nach der Anzahl der untergebrachten Kinder gequotelt werden. Eine gesetzliche Grundlage für die Kostenerstattung fehlt jedoch. In der Konsequenz könnten Jugendämter einen Vorteil daraus ziehen, wenn sie sich hartnäckig ihrer Erstattungspflicht entziehen, bis ein anderes Jugendamt geleistet hat. Sie hätten in diesem Fall nur die Aufwendungen zu erstatten, die den Pflegepersonen möglicherweise aufgrund der Unterbringung weiterer Pflegekinder zusätzlich entstehen.

cc) Die Verwirrung wird komplett bei der Gewährung von Hilfe zu Erziehung in Vollzeitpflege. Hier sind anspruchsberechtigt die Personensorgeberechtigten. Bei mehreren in der gleichen Pflegestelle untergebrachten jungen Menschen sind dies regelmäßig unterschiedliche Personen. Alle können nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII Erstattung der Aufwendungen von dem für sie zuständigen Jugendamt geltend machen. Leistet ein Jugendamt, so ist der Anspruch in dieser Höhe auch mit Wirkung gegenüber dem/den anderen beteiligten Jugendamt/Jugendämtern erfüllt. Es stellen sich die Fragen, wie sichergestellt werden kann, dass die beteiligten Trägern der öffentlichen Jugendämter hiervon erfahren, wie die Personensorgeberechtigten wissen können, in welcher Höhe sie die Ansprüche geltend machen können und wie die Pflegepersonen die Geltendmachung der Ansprüche durch die bzw. welche Personensorgeberechtigten einfordern können, wenn die Jugendämter nicht zur Leistung bereit sind oder wenn Uneinigkeit über die Höhe der Erstattungspflicht besteht.

dd) Auch wenn die Unterbringung mehrerer Kinder bei derselben bzw. denselben Pflegeperson/en durch verschiedene Träger der öffentlichen Jugendhilfe in der Praxis nicht ganz so häufig vorkommt, erscheint die gesetzliche Zuordnung der Erstattungspflichten und -ansprüche für alle umständlich und unbefriedigend. Wünschenswert wäre, dass sich die belegenden Jugendämter jeweils abstimmen und ein koordiniertes Vorgehen im Sinne der Pflegepersonen vereinbaren.

Hierbei dürften Lösungen anzustreben sein, durch welche zum einen den Pflegepersonen verlässliche und transparente Erstattungen zufließen und durch die zum anderen der Verwaltungsaufwand begrenzt wird, der bspw. durch anteilige Überweisungen oder Kostenerstattung entsteht. So könnte vereinbart werden, dass nur ein Ju-

gendamt die Erstattungen nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII vornimmt. Möglich ist eine Herangehensweise, wonach das Jugendamt die Erstattungspflicht trifft, welches die Pflegepersonen zuerst belegt bzw. schon am längsten ein Kind oder eine/n Jugendliche/n in der Pflegefamilie untergebracht hat. Denkbar ist aber auch beispielsweise eine jahresweise alternierende Kostenzuständigkeit.

Damit eine entsprechende Praxis auf Akzeptanz in den Jugendämtern und vor allen Dingen bei der Rechnungsprüfung stoßen kann, könnten entsprechende Empfehlungen mit dem Ziel der Verringerung des Verwaltungsaufwands hilfreich sein. Zielführende Ergebnisse dürften allerdings nur mittels einer Änderung der gesetzlichen Konstruktion zu erzielen sein.

VI. Zusammenfassung

Erbringen Pflegepersonen Leistungen in allgemeiner Familienpflege besteht für sie weder eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung noch in der gesetzlichen Rentenversicherung.

Beide Zweige der Sozialversicherung knüpfen an eine erwerbsmäßig betriebene Tätigkeit an. Allgemeine Familienpflege ist jedoch dem privaten, familiären Bereich zuzuordnen.⁸⁵ Die Tätigkeit kann auch nicht unter den Begriff des „Ehrenamts“ gefasst werden, da auch dieses vom privaten Leben abzugrenzen ist.⁸⁶ Selbst wenn ein Teil der Kosten der Erziehung als „Honorierung“ der Erziehungsleistung anzusehen ist, scheidet erwerbsmäßige Tätigkeit bei der allgemeinen Familienpflege aus, weil die Höhe der Gegenleistung nicht nach marktwirtschaftlichen Kriterien bestimmt wird.⁸⁷ Dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherung ist schon die Versicherung ehrenamtlicher Tätigkeit fremd, dort kommt Versicherungspflicht grundsätzlich nur bei abhängiger Beschäftigung oder Selbstständigkeit in Betracht.⁸⁸

Im Ergebnis bedeutet dies, dass sowohl Unfallversicherung als auch Alterssicherung nach der geltenden Rechtslage nur in privaten Formen erfolgen kann. Hinsichtlich der Frage nach möglichen Vertragsformen und der Höhe der Erstattungsbeiträge enthält § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII ebenso wenig Hinweise wie die Gesetzesbegründung

⁸⁵ Hierzu eingehend oben S. 13 ff.

⁸⁶ Hierzu eingehend oben S. 17 f.

⁸⁷ Hierzu eingehend oben S. 7 ff., 14 ff.

⁸⁸ Hierzu eingehend oben S. 21 ff.

zum KICK.⁸⁹ Auch aus dem Sozialversicherungsrecht lässt sich mangels Übertragbarkeit der Wertungsprinzipien kaum Weiterführendes für die Auslegung der Vorschrift schöpfen. Bei der privaten Unfallversicherung wären abzusichern die Risiken, die durch die Pflege und Erziehung von Kindern oder Jugendlichen bzw., anders ausgedrückt, die Aufnahme eines jungen Menschen in den eigenen, privaten Haushalt entstehen.⁹⁰ Bei der Alterssicherung erscheint eine Orientierung an der ohne Aufnahme des Pflegekindes ausgeübten Tätigkeit der einzige rechtlich greifbare, aber nur bedingt sachgerechte Anknüpfungspunkt.⁹¹ Gesetzliche Konkretisierungen über mögliche Formen und Inhalte der Versicherungsverträge sowie die Höhe der Erstattungsbeiträge erscheinen unabdingbar.

Eine Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII trifft die Träger der öffentlichen Jugendhilfe bei Familienpflege im Rahmen der Gewährung von Leistungen der Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege (§§ 27, 33 SGB VIII), der Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche (§ 35 a SGB VIII) und Hilfe für junge Volljährige bei Pflegepersonen (§ 41 SGB VIII). Bei Familienpflege auf der Grundlage einer Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) ergibt sich eine solche nicht aus dem Gesetz, sondern allenfalls aus Vereinbarungen zwischen den Trägern der öffentlichen Jugendhilfe und den Pflegepersonen.

Anspruchsberechtigt sind aufgrund der Einordnung der Erstattungspflicht in den Annexanspruch nach § 39 SGB VIII nicht die Pflegepersonen selbst, bei welchen die Aufwendungen anfallen, sondern bei Hilfen zur Erziehung die Personensorgeberechtigten und bei Eingliederungshilfe sowie bei Hilfe für junge Volljährige der junge Mensch selbst.⁹² Erfolgt die Unterbringung bei Paaren und sind beide Pflegepersonen Leistungserbringer in Bezug auf die Familienpflege, besteht eine Erstattungspflicht hinsichtlich Aufwendungen für Beiträge zur Unfallversicherung für beide. Die Aufwendungen für eine angemessene Alterssicherung können jedoch nur einmal erstattet werden.⁹³

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Aufnahme der Erstattungspflicht nach § 39 Abs. 4 S. 2 SGB VIII in die laufenden Leistungen zum notwendigen Unterhalt mehr Fragen aufwirft, als sie beantwortet. Die diversen Wertungswidersprüche lassen sich auf der

⁸⁹ Vgl. BT-Drucks. 15/3676 und 15/5616.

⁹⁰ Hierzu eingehend oben S. 19 f.

⁹¹ Hierzu eingehend oben S. 23 f.

⁹² Hierzu eingehend oben S. 10 ff.

⁹³ Hierzu eingehend oben S. 25 ff.

Grundlage des geltenden Rechts kaum auflösen. Würde der Gesetzgeber den Pflegepersonen die Anspruchsberechtigung direkt zuweisen, dürfte die Zielsetzung einer erleichterten Sicherung gegen Risiken zielführender zu erreichen sein. Da allerdings bei allgemeiner Familienpflege keine gesetzliche Unfall- oder Rentenversicherungspflicht besteht, wäre damit noch nicht viel gewonnen, denn es fehlen bislang rechtliche Anhaltspunkte zur Bestimmung der jeweils angemessenen Höhe der Erstattungen. Solche wären wohl auch im SGB VIII zu regeln.

Anlage 1: Gutachter/innen

Auftraggeber

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e. V.

Michaelkirchestr. 17-18, 10179 Berlin
 Tel.: 0 30/6 29 80-0, Fax: 0 30/6 29 80-1 50
 E-Mail: info@deutscher-verein.de
 Internet: www.deutscher-verein.de

Auftragnehmer

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.

Postfach 10 20 20, 69010 Heidelberg
 Tel.: 0 62 21/98 18-0, Fax: 0 62 21/98 18-28
 E-Mail: institut@dijuf.de
 Internet: www.dijuf.de

Verfasser/innen

Kinder- und Jugendhilferecht, Koordination

Julia Lorenz

Dr. Thomas Meysen

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.
 Postfach 10 20 20, 69010 Heidelberg
 Tel.: 0 62 21/98 18-33, Fax: 0 62 21/98 18-28
 E-Mail: lorenz@dijuf.de
 Internet: www.dijuf.de

Sozialversicherungsrecht

Dr. Albrecht Philipp

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Sozialrecht
 Bender Philipp
 Reichsgrafenstr. 16, D-79102 Freiburg i. Br.
 Tel.: 07 61/13 76 18-0, Fax: 07 61/13 76 17-19
 E-Mail: albrecht.philipp@bender-rechtsanwaelte.de
 Internet: www.bender-rechtsanwaelte.de

Fachliche Leitung

Dr. Thomas Meysen

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) e. V.
 Postfach 10 20 20, 69010 Heidelberg
 Tel.: 0 62 21/98 18-11, Fax: 0 62 21/98 18-28
 E-Mail: thomas.meysen@dijuf.de
 Internet: www.dijuf.de