

# **Erziehungshilfe in familienanalogen Wohnformen an der Schnittstelle zwischen § 33 und § 34 SGB VIII**

**Hinweise zur  
rechtlichen und  
wirtschaftlichen  
Ausgestaltung**

**Januar 2012**



# Gliederung

<b>Vorwort</b>	5
<b>I. Formen familienanalogen Wohnens</b>	6
<b>II. Keine zwingende Zuordnung nach § 33 bzw. § 34 SGB VIII</b>	7
1. Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen	7
2. Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz	7
3. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts	8
4. Schlussfolgerungen	8
<b>III. Zulassung zum Betrieb</b>	9
1. Familienanalogen Wohnen nach § 34 SGB VIII – Betriebserlaubnis nach §§ 45, 48 a SGB VIII	9
a. Arbeitsvertrag oder Honorarvertrag?	9
aa. Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg	9
bb. Schlussfolgerungen	9
b. Rahmenbedingungen Honorarvertrag	10
aa. Inhalt des Honorarvertrages	10
bb. Ergänzungskräfte	10
cc. Entlastungskräfte	11
c. Rahmenbedingungen Arbeitsvertrag	11
2. Familienanalogen Wohnen nach § 33 SGB VIII – Pflegeerlaubnis nach § 44 SGB VIII	11
a. Voraussetzungen	11
b. Betreuung nach § 33 SGB VIII als Existenzsicherung	12
<b>IV. Sonstige Rahmenbedingungen</b>	13
1. Raumstruktur	13
2. Nutzungsänderung	13
3. Brandschutz	13
4. Führungszeugnisse	13

<b>V.</b>	<b>Finanzierung der Leistungen</b>	14
1.	Finanzierung der Leistungen nach § 33 Abs. 2 SGB VIII	14
a.	Landespauschalen nach § 39 SGB VIII	14
b.	Obergrenze der Pflegegelder	14
c.	Einkommensteuerrechtliche Behandlung	15
d.	Einkommensteuerrelevantes Einkommen	15
e.	Kindergeld	16
f.	Vertragsbeziehungen im § 33 SGB VIII-Verfahren	16
aa.	Vertragsebene Jugendamt und Träger der Jugendhilfe	16
bb.	Vertragsebene Träger und Pflegeeltern	16
2.	Finanzierung der Leistungen nach § 34 SGB VIII	16
a.	Rahmenvertrag I NRW	16
b.	Einkommensteuerrechtliche Behandlung	16
aa.	Honorarverträge	16
bb.	Arbeitsverträge	17
c.	Kindergeld	18
d.	Bereitschaftspflege in Form eines § 34 VIII-Angebots	18
aa.	Begriffsklärung Bereitschaftspflege	18
bb.	Bereitschaftspflege im Rahmen von § 34 SGB VIII	18
	<b>Endnoten</b>	19
	<b>Anhang</b>	21
	Beispiel für einen Honorarvertrag zur Übernahme der Erziehung in einer „Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft“	21
	Literaturliste	26

# Vorwort

Nicht immer sind viele Seiten und zitierte juristische Quellen ein Nachweis von Qualität. In dieser Handreichung allerdings ist es gut gelungen, eine mehr als komplizierte Materie so darzustellen, dass sie für den Nutzer eine Grundlage und Checkliste für einen ordnungsgemäßen Betrieb familienanaloger Wohnformen darstellt.

Auf Veranlassung des Fachausschusses 'Wirtschaft, Recht und Pädagogik' des Evangelischen Fachverbandes Erzieherischer Hilfen RWL hat eine kleine Arbeitsgruppe von Mitgliedern des Fachausschusses die rechtlichen, wirtschaftlichen und organisatorischen Komponenten zusammengefasst und eine Arbeitshilfe für die unterschiedlichen Modelle familienanaloger Betreuungsformen erstellt.

Dies ist so gut gelungen, wie es die oft widersprüchlichen rechtlichen und Verwaltungsvorgaben zulassen. Nicht völlig aufzulösen ist beispielsweise der Widerspruch der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter (BAGLJÄ) einerseits und des Steuer- und Arbeitsrechtes andererseits. Denn eigentlich ist schon die von den Landesjugendämtern vorgesehene Festanstellung von erziehenden Familienmitgliedern in Erziehungsstellen / Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaften als Träger der Hauptlast der Erziehung mit dem geltenden Arbeitsrecht nicht in Einklang zu bringen (s. L.arb.ger. Baden-Württemberg vom 28.01.2010). Auch das als Alternative angebotene Honorarverhältnis passt aufgrund der von der BAGLJÄ verlangten Weisungsbefugnis nicht mit den sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben zusammen.

Nach wie vor fehlen umfassende rechtliche Normen für die professionelle Erziehung in Familien. Sie passt bisher zumindest nicht in die bestehenden Schemata.

Der Fachausschuss wird sich deshalb auch weiterhin dafür einsetzen, einen angemessenen gesetzlich normativen Rahmen für eine der hilfreichsten und effektivsten erzieherischen Hilfeformen für junge Menschen zu formulieren und zu fordern.

Diese Handreichung stellt einen wesentlichen Schritt auf dem Weg dahin dar.

Ich danke allen Mitgliedern der Arbeitsgruppe für die geleistete Arbeit und hoffe, dass diese Handreichung ihren Nutzern hilft und regen Zuspruch findet.

Michael Walde  
für den FA Wirtschaft, Recht und Pädagogik

## I. Formen familienanalogen Wohnens

Stationäre Hilfen zur Erziehung werden in unterschiedlichen konzeptionellen und organisatorischen Ausgestaltungen durchgeführt. Neben der stationären Erziehungshilfe in Gruppenform – mit dem Schichtdienst als einem wesentlichen organisatorischen Merkmal – werden auch Formen, die organisatorisch die Familie als Ort des Aufwachsens abbilden, den stationären Hilfen zugeordnet. Diese Formen familienanalogen Wohnens sind von der rechtlichen Einordnung entweder Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII (auch Pflegefamilie, Pflegestelle, Erziehungsstelle) oder ein Angebot der Heimerziehung bzw. der sonstigen betreuten Wohnform nach § 34 SGB VIII (auch sozialpädagogische Lebensgemeinschaft, Erziehungsstelle, ausgelagerter Heimplatz, Familiengruppe, Fachfamilie).

Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII gibt es in unterschiedlichen Ausprägungen, je nach Dauer, Zielgruppe oder Zielsetzung der Unterbringung. Dabei bildet die familiäre Struktur, in der eine eltern-kind-artige Beziehung abgebildet und angestrebt wird, die Basis der Vollzeitpflege. So werden Kinder im Haushalt der Pflegeeltern zeitlich befristet aufgenommen (Kurzzeitpflege) oder leben dauerhaft dort. Zudem gibt es die Bereitschaftspflege, die – in Verbindung mit § 42 SGB VIII – im Rahmen von Inobhutnahme durchgeführt wird sowie die Angebote für besonders beeinträchtigte Kinder und Jugendliche nach § 33 Satz 2 SGB VIII. Letztere können in Westfalen in einer Angebotsform des Landesjugendamtes, die sich „Westfälische Pflegefamilie (WPF)“ nennt, betreut werden und die mit speziellen Vereinbarungen der Finanzierung, der Organisation und Beratung sowie von Qualitätsstandards verbunden ist.<sup>1</sup> Darüber hinaus können (auch in Westfalen) von freien Trägern der Jugendhilfe familiäre Angebote für besonders beeinträchtigte Kinder und Jugendliche konzipiert und platziert werden.

Die Unterbringung nach § 34 SGB VIII in einer Fachfamilie bzw. in einem ausgelagerten Heimplatz erfolgt durch die organisatorische Einbindung eines betreuenden Elternteils als pädagogische Fachkraft bei einem Träger der Erziehungshilfe. Nach außen ist in der Regel nicht sichtbar, ob es sich um eine Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII oder um eine Unterbringung in einer Fachfamilie nach § 34 SGB VIII handelt. Im Gegensatz zur Vollzeitpflege werden in den Angeboten nach § 34 SGB VIII die fachliche Anleitung und ggf. die Fachaufsicht durch den Träger ausgeübt. Dieser gewährleistet auch die fachliche Unterstützung und die Vertretung der Betreuung zum Beispiel in Fällen von Krankheit oder Urlaub.

Nicht nur, dass die beiden Angebotsformen nach außen kaum zu unterscheiden sind, auch in ihrer Ausgestaltung bewegen sie sich immer mehr aufeinander zu: Heimerziehung erfolgt zunehmend in familienähnlichen Settings und gleichzeitig müssen Pflegeeltern, die sich besonders entwicklungsbeeinträchtigter Kinder und Jugendlicher annehmen, in höherem Maße fachlich vorgebildet sein. Daher stellt sich immer häufiger die Frage nach Abgrenzung und Zuordnung der Angebote und den damit verbundenen rechtlichen – insbesondere auch nach den steuerrechtlichen – und wirtschaftlichen Konsequenzen.

Bei der Bereitschaftspflege, die in der Regel nach § 33 SGB VIII in Verbindung mit § 42 SGB VIII (Inobhutnahme) erbracht wird, wird der hier der Frage nachgegangen, ob auch eine Ausgestaltung nach § 34 SGB VIII i.V.m. § 42 SGB VIII denkbar und sinnvoll ist.

Zur Zielgruppe der familiennahen Formen der Erziehungshilfe gehören in der Regel jüngere Kinder. Eine Unterbringung nach § 33 SGB VIII oder § 34 SGB VIII in einem familiennahen Setting in Verbindung mit § 19 Abs. 2 SGB VIII (Vater/Mutter und Kind) ist zwar denkbar, aber in der Praxis derzeit eher unüblich und soll daher in der weiteren Betrachtung nicht berücksichtigt werden

## II. Keine zwingende Zuordnung nach § 33 bzw. § 34 SGB VIII

Wie schon ausgeführt, ist es mittlerweile recht schwierig, familiennahe Hilfen nach § 33 SGB VIII und § 34 SGB VIII von einander abzugrenzen. In der Praxis bestehen häufig Mischformen, in denen Elemente der Hilfen nach § 33 SGB VIII (Pflegefamilie) und der Hilfen nach § 34 SGB VIII (Kennzeichen: institutionelle Professionalisierung der Betreuung durch einen zwischen dem Jugendamt und der Erziehungsstelle angesiedelten freien Träger, Abrechnung nach Pflegesätzen) kombiniert sind. Eine parallele Hilfgewährung beider Hilfformen ist jedoch rechtlich nicht möglich.

Wie schwierig es ist, Mischformen rechtlich einzuordnen, zeigen die nachfolgenden Urteile des OVG NRW, des OVG Rheinland-Pfalz und des Bundesverwaltungsgerichts deutlich. Bei der Auswertung der Urteile soll der Frage nachgegangen werden, ob aufgrund von Tatbestandsmerkmalen eine zwingende Zuordnung zu § 33 bzw. § 34 SGB VIII erfolgen muss oder ob die Ausgestaltung den Parteien überlassen und Maßstab letztendlich das Kindeswohl ist.

### 1. Urteil der Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen

Die Erlaubnis zur Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII wird nach § 44 SGB VIII erteilt. Nach § 44 SGB VIII ist Pflegeperson, wer ein Kind oder einen Jugendlichen über Tag und Nacht in seinem Haushalt aufnehmen will. Daran anknüpfend hat das OVG NRW in seinem Urteil vom 07.06.2005, AZ: 2677/02, im Rahmen der Prüfung, wer zuständiges Jugendamt nach § 86 Abs. 6 SGB VIII ist, den Begriff der „Pflegeperson“ über den Anwendungsbereich des § 33 SGB VIII hinaus auch auf Fälle des § 34 SGB VIII ausgedehnt. Indirekt hat das Gericht damit auch festgestellt, dass keine Zuordnung nach den § 33 SGB VIII bzw. § 34 SGB VIII aufgrund festgelegter Kriterien erfolgt.

In dem zu beurteilenden Fall hat das OVG NRW entschieden, dass es für die Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII und damit für die Annahme einer „Pflegestelle“ entscheidend darauf ankommt, dass die gewährte Leistung auf eine dauerhafte Einbindung des Kindes oder Jugendlichen in eine andere (Pfleger-) Familie und die damit typischerweise einhergehende Ausbildung besonderer persönlicher und familiärer Bindungen zwischen Kind und Pflegeeltern abzielt und deswegen eine Ausweitung und damit eine Sonderzuständigkeit des § 86 Abs. 6 SGB VIII für die Fälle des § 34 SGB VIII

angenommen, d.h. zuständig ist das Jugendamt, in dem die Fachfamilie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Für die Anwendung des § 86 Abs. 6 SGB VIII kommt es daher entscheidend darauf an, ob die Hilfe dem Kind oder Jugendlichen eine auf Dauer in einer Familie angelegte Lebensform bietet. Dabei ist es unwesentlich, ob Elemente der familiären und der institutionellen, professionalisierten Betreuung, die entweder unter § 33 oder § 34 SGB VIII einzuordnen sind, kombiniert werden, wie dies z.B. bei Erziehungsstellen oder sozialpädagogischen Lebensgemeinschaften möglich ist.

### 2. Urteil des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz

Nach dem Urteil des OVG Rheinland-Pfalz vom 24.10.2008, AZ: 7 A 10444/08, das ebenfalls über die örtliche Zuständigkeit gemäß § 86 Abs. 6 SGB VIII zu entscheiden hatte, stellt das auf Dauer angelegte Zusammenleben von betreuender Person und betreutem Kind oder Jugendlichen in einem Haushalt allein kein ausreichendes Kriterium zur Abgrenzung der beiden Hilfformen dar. Entscheidend für die Annahme einer Hilfe nach § 33 SGB VIII sei, ob das Kind oder der Jugendliche an die betreuende Person selbst vermittelt worden sei und diese Person dementsprechend umfassend allein persönlich verantwortlich sei. Wäre das Kind oder der Jugendliche hingegen nicht an die betreuende Person, sondern an eine Einrichtung vermittelt worden, würde Verantwortung in einem formalen Zusammenhang wahrgenommen bzw. mit anderen geteilt und gegebenenfalls unabhängig von der betreuenden Person weiterbestehen. Damit läge eine Hilfe in einer Einrichtung bzw. sonstigen betreuenden Wohnform nach § 34 SGB VIII vor.

Nach dem OVG Urteil ist bei der Unterscheidung ergänzend zu berücksichtigen, ob laut Hilfeplan eine Hilfe nach § 33 SGB VIII oder nach § 34 SGB VIII bewilligt wurde, zudem, ob für die Betreuung Leistungen nach § 39 SGB VIII, insbesondere von Pauschalbeträgen unmittelbar an die betreuende Person oder aber dafür ein mit dem Träger der Einrichtung vereinbartes Entgelt im Sinne von § 78 a SGB VIII gezahlt wird. Als weiteres Indiz müsse berücksichtigt werden, ob der betreuenden Person für das betreute Kind bzw. den betreuten Jugendlichen eine Erlaubnis zur Vollzeitpflege gemäß § 44 SGB VIII oder aber einem Einrichtungsträger, unabhängig von der

Person des konkret Betreuten, eine Erlaubnis für den Betrieb einer Einrichtung gemäß § 45 SGB VIII gegebenenfalls in Verbindung mit § 48 a SGB VIII bewilligt wurde.

### **3. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts**

Mit Urteil vom 01.09.2011, AZ: 5C 20.10, hat das Bundesverwaltungsgericht sich der Rechtsauffassung des OVG NRW angeschlossen. Ein Pflegeverhältnis kann danach sowohl nach § 33 als auch nach § 34 SGB VIII begründet werden. Die Auswahl orientiert sich am Wohl des Kindes oder Jugendlichen als Ausgangspunkt und Ziel jeder Jugendhilfemaßnahme und soll eine effektive Aufgabenwahrnehmung sicherstellen. Dabei ist es gleichgültig, ob das Kind bzw. der Jugendliche der Pflegeperson oder einem Träger überantwortet wird.

### **4. Schlussfolgerungen**

Nach den Urteilen des BVerwG und des OVG NRW erfolgt keine zwingende Zuordnung zu einer bestimmten Hilfeart, vielmehr obliegt es der Entscheidung der Beteiligten, die beste und – evtl. auch aufgrund des Nichtvorhandenseins eines anderen Angebots – die allein mögliche Hilfeart zu wählen und konkret auszugestalten. Nach Abschluss der Hilfeplangespräche sind dann allerdings die Bezeichnung der Hilfe im Hilfeplan, die Refinanzierung und die Notwendigerachtung einer Betriebserlaubnis für die abschließende Beurteilung der Hilfe maßgeblich. Diese Ansicht wird auch unterstützt von dem FG Köln vom 30.06.2011, AZ: 10 K 1229/09, welches von der Tatbestandswirkung der Bezeichnung ausgeht, vor allem aber auch die Refinanzierung als Abgrenzungskriterium benennt.

Für Pflegeverhältnisse nach § 33 wird in § 37 Abs. 2a SGB VIII zudem durch das Bundeskinderschutzgesetz normiert, dass „eine Abweichung von den dort (im Hilfeplan) getroffenen Feststellungen... nur bei einer Änderung des Hilfebedarfs und entsprechender Änderung des Hilfeplans“ zulässig ist.

Obwohl mit dieser Regelung bewirkt werden soll, dass bei Wechsel des Jugendamtes nicht auch automatisch der Hilfeplan verändert wird, kann diese Regelung auch zur Abrenzung genutzt werden.



### III. Zulassung zum Betrieb

#### 1. Familienanaloges Wohnen nach § 34 SGB VIII – Betriebserlaubnis nach §§ 45, 48 a SGB VIII

Ist im Hilfeplan eine Hilfe nach § 34 SGB VIII ausgewiesen, benötigt die Einrichtung eine Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII. Für die sonstigen betreuten Wohnformen, die im SGB VIII nicht eindeutig definiert sind, wie z. B. die familienanaloge Betreuung, gelten nach § 48a Abs. 1 SGB VIII die §§ 45 bis 48 entsprechend. Sind die sonstigen betreuten Wohnformen mit der Einrichtung organisatorisch verbunden, so gelten sie als Teil der Einrichtung und bedürfen keiner eigenen Betriebserlaubnis, sondern sind in die Betriebserlaubnis der Einrichtung einzubeziehen.

Die Prüfung der Voraussetzungen und die Erteilung der Betriebserlaubnis erfolgt durch das zuständige Landesjugendamt.<sup>2</sup> Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis ist u. a., dass zumindest eine der betreuenden Personen eine pädagogische Vorbildung aufweisen kann.<sup>3</sup> Wichtig ist, aus Sicht der Landesjugendämter, dass der Träger aufgrund der vertraglichen Regelungen berechtigt und in der Lage ist, bei fachlichen und dienstlichen Erfordernissen einzugreifen, d.h. Weisungen/ Entscheidungen zu treffen. Dies bezieht sich insbesondere auf die Umsetzung der Konzeption, des Leitbildes, des jeweiligen Hilfeplans oder auf ein Eingreifen bei Gefahrenlagen für die Kinder und Jugendlichen, zudem müssen neue gesetzliche Regelungen jederzeit umsetzbar sein.<sup>4</sup>

##### a. Arbeitsvertrag oder Honorarvertrag?

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die familienanaloge Betreuung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Träger der Einrichtung erfolgen muss oder auch im Rahmen eines Honorarverhältnisses erfolgen kann.

Die von den Landesjugendämtern erwünschten Kriterien Fachaufsicht, Weisungsrecht in grundsätzlichen Fragen, Belegungsrecht und Zutrittsrecht sprechen auf den ersten Blick dafür, dass familienanaloge Wohnformen nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses durchgeführt werden können, da diese Rechte nur ein Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ausüben kann. Hier muss jedoch näher betrachtet werden, in welcher Form die familienanaloge Wohnform durchgeführt wird. Erfolgt die Betreuung in einer sogenannten „Fachfamilie“, also in einer Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft (SPLG) oder in Erziehungsstellen, steht typischer-

weise der Bildung besonderer persönlicher und familiärer Bindungen zwischen Kind bzw. Jugendlichen und Pflegeeltern gerade die Annahme eines Arbeitsverhältnisses entgegen. Die Fachfamilien wollen und sollen sich als „Pflegeeltern“ gerade für die Kinder bzw. Jugendlichen eigenverantwortlich fühlen. Zudem scheint das Arbeitszeitgesetz gegen eine Beschäftigung als Arbeitnehmer zu sprechen.

##### aa. Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 28.01.2010, AZ: 3 Sa 47/09, entschieden, dass für die „Betreuungsform der Erziehungsstelle“ kein Arbeitsverhältnis begründet wird. In dem Urteil findet sich kein Hinweis, ob die Hilfen nach § 33 SGB VIII oder § 34 SGB VIII erfolgen, vielmehr wird auf die tatsächliche Ausgestaltung des „Pflegeverhältnisses“ Bezug genommen. Danach sei die „Betreuungsform der Erziehungsstelle“ gerade durch die Aufnahme und Betreuung der zugewiesenen Pflegekinder in der Familie gekennzeichnet. Dies schließe eine Trennung des privaten Zusammenlebens und einer fremdbestimmten Arbeitsleistung in zeitlicher Hinsicht von vornherein aus und schränke die Einwirkungsmöglichkeiten des Einrichtungsträgers auf die die Erziehungsstelle prägende Familienstruktur, den von der Pflegeperson zu stellenden Rahmen und dessen erzieherischen und betreuenden Handelns gegenüber den ihm überlassenen Kindern weitestgehend ein.

Zur weiteren Abgrenzung, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein Honorarverhältnis vorläge, wurde die Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes geprüft. Nach der Ansicht des Gerichts spricht es gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses, wenn die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes nicht eingehalten werden, sondern die Betreuungsform voraussetze, dass die übertragene Betreuung an sämtlichen Wochentagen, selbstverständlich auch an Sonn- und Feiertagen, ohne „freie Tage“ erfolge. Mit der Betreuung von Pflegekindern in der Familie erfolge zudem faktisch nicht nur eine Betreuungsleistung der Pflegeperson, sondern auch eine Einbeziehung seiner ganzen Familie, insbesondere auch des Ehegatten.

##### bb. Schlussfolgerungen

Auch die Begründung in den zuvor zitierten Urteilen des BVerwG und des OVG NRW, nach dem im übertragenen Sinne eine „Pflegeperson“ im Sinne des § 44 SGB VIII auch

im Rahmen des § 34 SGB VIII tätig werden kann und damit auch eine „Pflegestelle“ im Rahmen des § 34 SGB VIII möglich sei, spricht dafür, dass auch eine weitgehend selbständige Betreuung der Kinder und Jugendlichen durch die Pflegeperson im Rahmen des § 34 SGB VIII möglich sein muss.

Aus den Urteilen des LAG Baden-Württemberg und des BVerwG bzw. des OVG NRW ist daher zu schließen, dass für die familienanaloge Betreuung in einer Fachfamilie (SPLG etc.) ein Honorarvertrag die geeignete Vertragsform ist.

Diese Auffassung wird auch durch das Steuerrecht unterstützt. Nach Auffassung von Lippert ist bei der Aufnahme von Heimkindern i.S.d. § 34 SGB VIII zweifelsfrei von einer selbständigen erzieherischen Tätigkeit auszugehen.<sup>5</sup> Diese Ansicht wird auch unterstützt durch das Urteil des FG Köln vom 30.06.2011, AZ: 10 K 1229/09, das eine selbständige Tätigkeit im Rahmen des § 34 SGB VIII annahm. Auch das Schreiben des BMF vom 21.04.2011 „Zur Einkommenssteuerliche Behandlung von Pflegegeldern der Fachfamilien nach § 34 SGB VIII“, legt diese Auffassung nahe.<sup>6</sup>

Die Vertragsform „Honorarvertrag“ lässt sich allerdings nicht in Übereinstimmung bringen mit den Anforderungen des Landesjugendamtes nach Fachaufsicht, Weisungsrecht in grundsätzlichen Fragen, Belegungsrecht und Zutrittsrecht des Trägers gegenüber den betreuenden Familien. Nach dem Wortlaut des § 48 a SGB VIII i.V.m. § 45 SGB VIII ist dieses aber auch nicht gesetzlich vorgegeben, sondern der Träger ist verpflichtet, die Betreuung durch qualifizierte Fachkräfte sicherzustellen. Dies kann auch auf anderem Wege erfolgen. Wichtig ist, dass der Träger ein ausreichendes „Einwirkungsrecht“, z. B. durch ein sofortiges Wegnahmerecht, auf die Pflegepersonen hat. Denn die Verantwortung für die in der Fachfamilie lebenden Kinder liegt bei dem Träger.

Sofern ein Honorarvertrag abgeschlossen wird, ist daher mit den Jugendämtern über die Zusicherung der von den Landesjugendämtern erwarteten Kriterien zu verhandeln. Keinesfalls sollte in dem Vertrag jedoch eine Fachaufsicht und ein Weisungsrecht etc. vereinbart werden. Es sollten Umschreibungen mit Verweis auf das Kindeswohl gefunden werden.

## b. Rahmenbedingungen Honorarvertrag

Sofern ein Honorarvertrag abgeschlossen werden soll, sollte eine Statusfeststellung bei der deutschen Rentenversicherung erfolgen, um eine Scheinselbständigkeit der Pflegeperson auszuschließen.

### aa. Inhalt des Honorarvertrages

Ein Honorarvertrag sollte folgendes beinhalten:

- Ort der Leistungserbringung,
- Umfang der Leistungserbringung,
- Name des aufgenommenen Kindes,
- Verpflichtung zur Umsetzung der fachlichen Standards des Trägers,
- Vergütung (erhöhtes Erziehungsgeld, Aufwendungsersatz, Beitrag zur Altersvorsorge, Unfallvorsorge)<sup>7</sup>,
- Leistungen des Trägers (Beratung, ggf. Ergänzungskraft),
- Verfahren der Belegung,
- Zutrittsrechte des Trägers,
- Regelmäßige Vorlage eines Führungszeugnisses<sup>8</sup>, für alle volljährigen Familienmitglieder der betreuenden Familie,
- Recht des Trägers zur Beendigung der Maßnahme.

In der Anlage befindet sich ein – mehrfach im Rahmen der Statusfeststellung geprüftes – Beispiel für einen Honorarvertrag für Erziehungsstellen/Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaften.

### bb. Ergänzungskräfte

Bei familienanalogen Wohnformen mit mehr als zwei bis maximal vier Plätzen ist konzeptionell eine Zusatzkraft bzw. eine Ergänzungskraft notwendig. Diese Zusatz- oder Ergänzungskräfte dürfen nur vom Träger der Einrichtung und nicht von den Pflegepersonen selber, die aufgrund eines Honorarvertrages tätig sind, eingestellt werden. Es ist aber möglich, dass der Träger auch mit diesen Ergänzungskräften ein Honorarverhältnis vereinbart.<sup>9</sup>

Anders ist die Situation zu beurteilen, wenn sowohl die Pflegeperson als auch der Ehepartner Fachkräfte i.S.d. § 72 SGB VIII sind. Bei diesen sogenannten häuslichen Lebensgemeinschaften, bei denen beide Partner das Fachkräftegebot erfüllen und beide in ihren gemeinsamen Räumlichkeiten beruflich auf Honorarbasis tätig sein wollen, ist nur einer der beiden Personen der Vertragspartner des Trägers. Dieser Vertragspartner des Trägers darf den anderen Ehepartner mittels Honorarvertrag beschäftigen.

Diese Ausnahme ist aus steuerrechtlichen Gründen sinnvoll. Da es sich um den gleichen Wohnraum handelt, können nicht zwei Einzelverträge zwischen dem Träger und den Pflegepersonen abgeschlossen werden. Dies kann zu Schwierigkeiten bei der Statusfeststellung führen.

In den Fällen der sogenannten häuslichen Lebensgemeinschaften sind vier Plätze das Maximum. Diese Konstellation ist nicht der Regelfall und muss vom Träger angezeigt werden, damit eine Überprüfung durch das Landesjugendamt erfolgen kann.<sup>10</sup>

cc. Entlastungskräfte

Da aber auch die engagierteste Pflegeperson nicht ganztätig 24 Stunden am Tag arbeiten kann, ist der Einsatz von Entlastungskräften im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung möglich. Diese pädagogischen Entlastungskräfte können von den Pflegepersonen nach Abstimmung mit dem Träger beschäftigt werden. In der Regel sollten Entlastungseinsätze immer von der gleichen Person ausgeübt werden. Der Einsatz von Haushaltshilfen o. ä. kann ebenfalls durch die Pflegeperson erfolgen.<sup>11</sup>

### c. Rahmenbedingungen Arbeitsvertrag

Sofern nicht ein Honorarverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis eingegangen werden soll, um ein Weisungsrecht entsprechend den Vorgaben der Landesjugendämter zu erhalten, sollte Folgendes beachtet werden: Bei der Gestaltung des Arbeitsvertrages muss grundsätzlich auf den vom Zentrum Arbeitsrecht empfohlenen Musterdienstvertrag zum BAT-KF für Mitarbeiter/innen in diakonischen Einrichtungen zurückgegriffen werden (für AVR-Anwender gibt es ebenfalls einen Musterdienstvertrag). In dem Arbeitsvertrag sollten dann noch zusätzliche Regelungen aufgenommen werden, welche die besondere Arbeit in einer familienähnlichen Wohnsituation nach § 34 SGB VIII berücksichtigen und die praktische Umsetzung der Betreuung des Kindes in der Familie regeln.

Es wird empfohlen, in dem Arbeitsvertrag zusätzlich zu den Vorgaben des Musterdienstvertrages folgende Regelungen aufzunehmen<sup>12</sup>:

- Anzahl der Betreuungsplätze,
- Dienstort,
- Zutrittsrechte des Arbeitgebers in die Wohnung des Dienstnehmers,
- Arbeitszeit,
- regelmäßige Vorlage erweiterter Führungszeugnisse,
- Weisungsgebundenheit gegenüber dem Träger, die Betreuung folgt einem verbindlichen Konzept, das auf sozialpädagogischen, therapeutischen oder ähnlichen Methoden basiert,
- Einsatz einer weiteren Fachkraft durch den Träger in der Fachfamilie zur Ergänzung und Vertretung,
- Vorlage erweiterter Führungszeugnisse durch die übrigen volljährigen Mitglieder der Fachfamilie,
- Zahlung der Sachkosten für die Unterbringung des Kindes
- Nachweis der Sachkosten für die Unterbringung des Kindes
- die Höhe des angemessenen Barbetrages zur persönlichen Verfügung wird gem. § 39 Abs. 2 SGB VIII festgesetzt,
- der Träger gewährleistet in Krankheits- und Urlaubsfällen der Betreuungsperson(en) die Betreuung des Kindes (Vertretungsregelung),
- Supervision, Beratung und Fortbildung sind durch den Träger zu sichern,
- das Kind kann in begründeten Fällen vom Träger aus der Fachfamilie genommen werden.

Die Umsetzung bedeutet einen Balanceakt zwischen den verschiedenen Interessen und rechtlichen Grundlagen.

Besteht zwischen dem Träger und dem Mitarbeiter/der Mitarbeiterin ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, kann ein Änderungsvertrag zum bestehenden Arbeits- bzw. Dienstvertrag vereinbart werden.

## 2. Familienanalogen Wohnen nach § 33 SGB VIII – Pflegeurlaub nach § 44 SGB VIII

Ist im Hilfeplan eine Hilfe nach § 33 SGB VIII ausgewiesen, benötigt die „Pflegeperson“ eine Pflegeurlaub nach § 44 SGB VIII in Verbindung mit § 16 AG KJHG NW. Dabei ist weder für die Hilfen gemäß § 33 Satz 1 SGB VIII noch für die nach § 33 Satz 2 SGB VIII eine fachliche Ausbildung der Pflegeperson zwingend.

### a. Voraussetzungen

In § 16 AG KJHG NW heißt es dazu:

„§ 16 Erteilung der Pflegeurlaub

(1) Die Pflegeurlaub nach § 44 SGB VIII ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Jugendamt zu beantragen. Sie bedarf der Schriftform und gilt nur für die in ihr genannten Kinder und Jugendlichen.

(2) Die Pflegeurlaub soll in der Regel Eheleuten, sie kann auch alleinstehenden Personen erteilt werden. Der Altersunterschied zwischen den Pflegepersonen und dem Kind oder Jugendlichen soll dem Eltern-Kind-Verhältnis entsprechen.

(3) Die Pflegeerlaubnis soll in der Regel nicht für mehr als drei Kinder oder Jugendliche in einer Pflegestelle erteilt werden. Die Erteilung der Pflegeerlaubnis für mehr als fünf Kinder oder Jugendliche in einer Pflegestelle ist nicht zulässig. Sollen sechs oder mehr Minderjährige angenommen werden, so findet § 45 SGB VII Anwendung. Im Ausnahmefall kann das Landesjugendamt auch dann, wenn weniger als sechs Minderjährige aufgenommen werden, die Notwendigkeit der Anwendung des § 45 SGB VIII feststellen.“

Eine Vollzeitpflegestelle kann demnach bis zu drei Kinder aufnehmen. Allerdings lassen die Standards der Landesjugendämter diese Anzahl nicht zu, da ab zwei Kindern zusätzliches Personal erforderlich ist.<sup>13</sup> Dann jedoch läge wiederum eine „Kleinsteinrichtung“ vor, für die eine Betriebserlaubnis gem. § 48 a, § 45 SGB VIII erforderlich ist. Die Anzahl der Kinder sollte auf jeden Fall mit dem örtlichen Jugendamt abgeklärt werden.

#### **b. Betreuung nach § 33 SGB VIII als Existenzsicherung**

Bei § 33 SGB VIII stellt sich die Frage, ob die Betreuung auch Existenz sichernden Charakter haben darf. Hierzu wird in dem schon o. g. Urteil des OVG Rheinland-Pfalz ausgeführt, dass die Aufnahme eines Kindes oder eines Jugendlichen in den eigenen Haushalt einschließlich seiner Betreuung nicht stets aus ideellen Gründen erfolgen muss, sondern – jedenfalls auch – Erwerbszwecken dienen kann. Nach § 39 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 4 und Abs. 4 Satz 3 SGB VIII sollen zwar die laufenden Leistungen im Rahmen der Hilfe in Vollzeitpflege (§ 33 SGB VIII) oder bei einer geeigneten Pflegeperson (§ 35 a Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII) in einem vom Landesgesetzgeber nach § 39 Abs. 5 SGB VIII festgesetzten monatlichen Pauschalbetrag gewährt werden, soweit nicht nach der Besonderheit des Einzelfalles abweichende Leistungen geboten sind. Ein Verbot der Existenzsicherung gibt es demnach nicht.

## IV. Sonstige Rahmenbedingungen<sup>14</sup>

### 1. Raumstruktur

Bezüglich der Raumstruktur ist für Angebote nach § 34 SGB VIII sicherzustellen, dass für das aufzunehmende Kind/den aufzunehmenden Jugendlichen ein Einzelzimmer zur Verfügung steht. Durchgangszimmer sind nicht zulässig.<sup>15</sup> Über die Größe des Zimmers gibt es keine allgemeinverbindlichen Grundlagen. In einer Arbeitshilfe des LVR werden für den Neubau von Angeboten der Erziehungshilfe 12 qm empfohlen, für Bestandseinrichtungen werden 9 – 12 qm als angemessen angesehen.<sup>16</sup>

Das Zutrittsrecht von Jugendamtsmitarbeitern und Mitarbeitern des Trägers der freien Jugendhilfe ist zu gewährleisten. Dies sollte gegenüber der Pflegefamilie sowohl im Bereich der § 33 SGB VIII - Angebote als auch der Angebote nach § 34 SGB VIII schriftlich fixiert sein (siehe Anhang Honorarvertrag/ Arbeitsvertrag).

### 2. Nutzungsänderung

Für die Einrichtung eines Angebotes nach § 34 SGB VIII innerhalb der Immobilie des Trägers ist, unabhängig von der Anzahl der zu betreuenden Kinder, mit der Kommune zu klären, ob eine Nutzungsänderung beim Bauamt zu beantragen ist.

Für gemietete Räume ist die Erlaubnis des Vermieters einzuholen. Diese ist auch dem Antrag auf Erteilung der Betriebserlaubnis beizufügen.<sup>17</sup>

### 3. Brandschutz

Für die Erteilung der Betriebserlaubnis muss der Träger die Begutachtung durch die zuständige Brandschutzbehörde<sup>18</sup> oder durch einen Sachverständigen – der auch Mitarbeiter des Trägers sein kann<sup>19</sup> – nachweisen.

Welche Maßstäbe bei der Begutachtung durch die Brandschutzbehörde angelegt werden, hängt davon ab, ob diese das Gebäude aufgrund der Nutzung als Wohnung oder als Sonderbau nach § 54 Bauordnung NRW zuordnet. Auch bei der Zuordnung als Sonderbau gibt es Handlungsspielräume bei der Anordnung notwendiger Maßnahmen des Brandschutzes. Diese werden von daher regional sehr unterschiedlich sein. Die für den Bereich der Betreuungs- und Pflegeeinrichtungen 2011 für NRW erlassene Richtlinie<sup>20</sup> zum Brandschutz

wird in der Regel nicht angewendet, da es sich bei Einrichtungen der Erziehungshilfe grundsätzlich um Einrichtungen der Betreuung und nicht der Pflege handelt. Werden jedoch im Rahmen der Jugendhilfemaßnahme pflegebedürftige Kinder/Jugendliche aufgenommen oder auch sehr kleine Kinder, könnte die Brandschutzbehörde hier im Einzelfall die Richtlinie bei der Begutachtung hinzuziehen und entsprechende Auflagen verfügen. Der Leitgedanke bei der Erstellung der Richtlinie war die Frage, wie Menschen im Brandfall gerettet werden können, die – ursprünglich aufgrund der Pflegebedürftigkeit – nicht in der Lage sind, sich selbst zu retten.

Noch nicht in Form einer Landesgesetzgebung in NRW umgesetzt, aber bereits avisiert ist die Verpflichtung des Einsatzes von Rauchmeldern. Dabei ist gem. Anwendung der DIN 14676 – die Grundlager vieler Ländergesetzgebungen ist – zu beachten: „In Wohnungen müssen Schlafräume und Kinderzimmer sowie Flure, über die Rettungswege von Aufenthaltsräumen führen, jeweils mindestens einen Rauchwarnmelder haben. Die Rauchwarnmelder müssen so eingebaut (oder angebracht) und betrieben werden, dass Brandrauch frühzeitig erkannt und gemeldet wird.“

### 4. Führungszeugnisse<sup>21</sup>

Sowohl Pflegepersonen nach § 33 SGB VIII als auch nach § 34 SGB VIII müssen regelmäßig gemäß § 72a SGB VIII i.V.m. § 43 Abs 2. bzw. § 44 Abs. 2 SGB VIII erweiterte Führungszeugnisse vorlegen. Gleiches gilt für Partner/Mitbewohner im gleichen Haushalt sowie für Ergänzungskräfte. Die Gebühren für die Zeugniserstellung, der im Rahmen der § 33 Angebote werden entgegen früherer Ansicht des Bundesamtes für Justiz ab sofort nicht mehr gebührenfrei ausgestellt.<sup>22</sup> Die Kosten sind ggf. mit dem örtlichen Jugendamt zu verhandeln.

Im Falle des § 34 SGB VIII sind die Kosten bei Festanstellung als Personalnebenkosten entgeltrelevant. Die Rundschreiben der Landesjugendämter zur Vorlage von erweiterten Führungszeugnissen sind zu beachten.<sup>23</sup>

## V. Finanzierung der Leistungen

### 1. Finanzierung der Leistungen nach § 33 Abs. 2 SGB VIII

#### a. Landespauschalen nach § 39 SGB VIII

Zur Refinanzierung der Vollzeitpflege werden auf Grundlage des § 39 SGB VIII auf der Landesebene Pauschalen festgelegt. In NRW ist dies letztmalig 2009 erfolgt.<sup>24</sup> Die Pauschalen sind unterteilt in einen Betrag für materielle Aufwendungen und einen Betrag für die Kosten der Erziehung. Diese Leistungen orientieren sich an den tatsächlichen Kosten, sofern sie einen angemessenen Umfang nicht übersteigen, und werden in einem monatlichen Pauschalbetrag gewährt. Neben der Pauschale, die den gesamten Lebensbedarf abdeckt, können Beihilfen nach § 39 Abs. IV SGB VIII im Einzelfall ergänzend berücksichtigt werden.

#### b. Obergrenze der Pflegegelder

§ 33 Satz 2 SGB VIII fordert, für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche geeignete Formen der Familienpflege zu schaffen und auszubauen. Das Gesetz geht mithin davon aus, dass - neben der „klassischen Pflegefamilie“ - Hilfen in Familien auch für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche möglich sind.

Dem Begriff „besondere Entwicklungsbeeinträchtigung“ entspricht ein erhöhter Unterhaltsbedarf dieser Kinder. Dieser bezieht sich sowohl auf die materiellen Aufwendungen als auch auf die Kosten der Erziehung. In solchen Fällen sind daher die Leistungen gemäß § 39 SGB VIII auf die Besonderheiten des Einzelfalles anzupassen. Dies sieht § 39 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII ausdrücklich vor. Bei Hilfen gemäß § 33 Satz 2 SGB VIII werden daher im Vergleich zum „normalen“ Pflegeverhältnis höhere Leistungen zum Unterhalt des Kindes oder des Jugendlichen vom Träger der öffentlichen Jugendhilfe erbracht. Bei derartigen Leistungen handelt es sich aber nicht um ein Honorar oder Arbeitsentgelt.<sup>25</sup>

Dabei stellt sich die Frage nach der Obergrenze der Pflegegelder. Hierzu gibt es Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Höhe der monatlichen Pauschalbeträge.<sup>26</sup> Die Frage ist, inwieweit diese verbindliche Obergrenzen darstellen. Das SGB VIII selber zieht keine Grenze in der Höhe der Pflegegelder. In dem Urteil des zuvor schon zitierten OVG Rheinland-Pfalz ist ausgeführt, dass es in den Fällen des § 33 Satz 2 SGB VIII sein kann, dass für den festgesetzten Pauschalbetrag eine

qualifizierte oder gar professionelle Pflegeperson nicht gefunden werden kann, so dass eine höhere Honorierung notwendig wird. Dies ändert nach dem Urteil nichts daran, dass hier eine Pflegeperson nach § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII tätig wird.

Der Bundesfinanzhof hat in seinem Urteil vom 30.06.2005, AZ: III R 80/03, nochmals bestätigt durch Urteil vom 02.04.2009 AZ: III R 92/06 zudem ausgeführt, dass die Pflegegelder, die bei Aufnahme eines Kindes in eine Familie, zur Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII geleistet werden, den gesamten Unterhalt einschließlich der Kosten für die Erziehung sicherstellen müssen. Die monatlichen Pauschalbeträge würden sich nach den tatsächlichen Kosten, soweit diese einen angemessenen Umfang nicht übersteigen, bemessen. Anders als die Pflegesätze im Falle der Heimunterbringung würden die Pflegegelder bei der Unterbringung in einer Pflegefamilie nach § 33 SGB VIII keinen pauschalierten Ersatz für Personal- und Sachkosten enthalten. Die Höhe der Pflegegelder solle sicherstellen, dass Pflegekinder am häufig höheren Lebensstandard ihrer Pflegefamilien teilhaben können, ohne den Pflegeeltern größere finanzielle Opfer für die Erziehung fremder Kinder abzuverlangen, denen gegenüber sie nicht unterhaltspflichtig seien.

Auch wenn die Pflegegelder ein Anreiz zur Aufnahme fremder Kinder schaffen sollte, wäre das Pflegegeld nach seinem Zweck und seiner Bemessungsgrundlage kein nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen berechnetes Entgelt für Unterbringung und Betreuung, sondern lediglich Kostenersatz. Nur wenn den Pflegeeltern ein erheblich über den Pflegesätzen des zuständigen Jugendamtes liegendes Pflegegeld gezahlt würde, könne angenommen werden, dass sie nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen für die Unterbringung und Betreuung entlohnt würden.

Eine Gefahr, dass hier eine Obergrenze überschritten wird, ist daher in der Regel nicht zu befürchten. Erwähnt werden muss an dieser Stelle aber das o. g. Urteil des FG Köln vom 30.06.2011, AZ: 10 K 1229/09. Darin heißt es: „Wird ein der Höhe nach deutlich über den Pauschalen für Leistungen nach § 33 SGB VIII liegendes Pflegehonorar vereinnahmt, handelt es sich nicht mehr um nach § 3 Nr.11 EStG steuerfreien Aufwandsersatz, sondern um ein gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG steuerpflichtiges Entgelt.“ Hintergrund war, dass laut Hilfeplan eine Hilfe nach § 34 SGB VIII gewährt wurde, die Pflegeperson aber eine Steuerbefreiung der Pflegegelder nach

§ 3 Nr. 11 EStG entsprechend denen nach § 33 SGB VIII geltend machte. Das Gericht führte dazu weiter aus:“ Darüber hinaus erhielt die Klägerin „für die Betreuung ein Honorar und eine Sachkostenpauschale“, die mit ca. 2.500,- € monatlich je Kind deutlich über den Pauschalen lag, die für Leistungen nach § 33 SGB VIII gezahlt werden. Hier zeigt sich, dass nicht die unentgeltliche Übernahme einer Betreuungsverpflichtung im Vordergrund steht, sondern eine Tätigkeit mit Entgelterzielungsabsicht.“

Die Bewertung durch das Gericht passt allerdings zur ursprünglich bewilligten Hilfe, insofern ist dem Urteil nicht allzu große Bedeutung beizumessen.

### c. Einkommensteuerrechtliche Behandlung

Im Rahmen der Vollzeitpflege wird Pflegegeld ausgezahlt, welches die materiellen Aufwendungen und die Kosten der Erziehung abdeckt. Zusätzlich werden anlassbezogene Beihilfen und Zuschüsse geleistet. Sowohl das Pflegegeld als auch die anlassbezogenen Beihilfen und Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln sind steuerfreie Beihilfen im Sinne des § 3 Nummer 11 EStG, die die Erziehung unmittelbar fördern, sofern eine Erwerbstätigkeit nicht vorliegt.

Die Bestandteile der Vergütungen an Bereitschaftspflegepersonen, die unabhängig von der tatsächlichen Aufnahme von Kindern geleistet werden, fördern nicht unmittelbar die Erziehung. Diese sog. Platzhaltekosten und Bereitschaftsgelder sind – mit Ausnahme der Erstattungen zur Unfallversicherung und Altersvorsorge – insoweit steuerpflichtig.

Werden Leistungen nach § 39 SGB VIII an Pflegefamilien/ Erziehungsstellen im Sinne des § 33 SGB VIII über einen zwischengeschalteten Träger der freien Jugendhilfe geleistet, dann handelt es sich nur dann um steuerfreie Beihilfen nach § 3 Nummer 11 EStG, wenn der Pflegeperson das ihr zustehende Pflegegeld direkt vom örtlichen Jugendamt bewilligt worden ist, so dass das Geld bei dem zwischengeschalteten freien Träger nur einen so genannten durchlaufenden Posten darstellt. Zur Annahme eines durchlaufenden Postens müssen eindeutige und unmissverständliche vertragliche Regelungen zwischen dem Jugendamt, dem freien Träger und der Pflegeperson/Erziehungsstelle i. S. d. § 33 SGB VIII bestehen. So muss vertraglich zwischen allen Parteien festgehalten sein, dass das vom Jugendamt zweckgebunden an den freien Träger ausgezahlte Pflegegeld unverändert an die Pflegeperson weitergeleitet wird und sich durch diese formale, organisatorische Abwicklung dem Grunde und der Höhe nach am Pflegegeldanspruch der Pflegeperson nichts ändert.

Außerdem sollten die Pflegepersonen mittels einer Vollmacht erklären, dass sie damit einverstanden sind, dass das örtliche Jugendamt das Pflegegeld über den freien Träger an sie weiterleitet, d. h. der freie Träger das Pflegegeld lediglich treuhänderisch in Empfang nimmt und ihnen auszahlt.

Unter diesen Voraussetzungen gilt die für die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung nach § 3 Nummer 11 EStG erforderliche offene Verausgabung als nach Maßgabe haushaltsrechtlicher Vorschriften und unter gesetzlicher Kontrolle verwirklicht.

Die Inanspruchnahme der Steuerbefreiung nach § 3 Nummer 11 EStG für Pflegegelder ist dagegen nicht möglich, wenn freie Träger den örtlichen Jugendämtern Pflegepersonen zur Verfügung stellen, diese Pflegepersonen betreuen und vergüten und den örtlichen Jugendämtern dann die gezahlten Pflegegelder in Rechnung stellen. Diese Zahlungen erfolgen aus Mitteln eines nicht öffentlichen Rechtsträgers (z. B. eines eingetragenen Vereins). Es handelt sich auch dann nicht um öffentliche Mittel, wenn sie aus öffentlichen, für Beihilfen im Sinne des § 3 Nummer 11 EStG zweckbestimmten Zuwendungen gespeist werden. Insoweit ist nicht gewährleistet, dass über die Mittel nach Maßgabe der haushaltsrechtlichen Vorschriften des öffentlichen Rechts verfügt werden kann und die Verwendung im Einzelnen gesetzlich geregelter Kontrolle unterliegt.<sup>27</sup>

Die Leistungen des Jugendamtes umfassen nach § 39 Absatz 4 SGB VIII auch die Erstattung nachgewiesener Aufwendungen für Beiträge zu einer Unfallversicherung sowie die hälftige Erstattung nachgewiesener Aufwendungen zu einer angemessenen Alterssicherung der Pflegeperson. Diese Teilbeträge sind nach § 3 Nummer 9 EStG steuerfrei. Das gilt auch dann, wenn die Geldleistungen an sich steuerpflichtig sind.<sup>28</sup>

### d. Einkommensteuerrelevantes Einkommen

Ein einkommenssteuerrelevantes Einkommen bei Pflegegeld wird erst dann vermutet, wenn mehr als sechs Kinder in dem Haushalt aufgenommen worden sind<sup>29</sup>, was jedoch aufgrund des § 16 AG KJHG NW und den Standards der Landesjugendämter gar nicht im Rahmen des § 33 SGB VIII in Verbindung mit § 44 SGB VIII möglich ist.

Werden Platzhaltekosten an Bereitschaftseltern gezahlt, so sind unabhängig von der Aufnahme der Kinder zu versteuern. Das Pflegegeld (Pauschale) ist steuerfrei.<sup>30</sup>

**e. Kindergeld**

Kindergeldberechtigung besteht bei den Pflegeeltern immer dann, wenn die Maßnahme nicht von vornherein als befristete Maßnahme im Sinne einer Kurzzeitaufnahme in Krisensituation konzipiert ist.<sup>31</sup> Das Kindergeld wird jedoch gem. § 39 (6) SGB VIII auf das Pflegegeld anteilig angerechnet. Ist das Pflegekind das älteste Kind der Pflegefamilie, so werden 50 % des Kindergeldes auf das Pflegegeld angerechnet, ansonsten werden 25 % auf das Pflegegeld angerechnet, also das Pflegegeld um diesen Betrag gekürzt.

**f. Vertragsbeziehungen im § 33 SGB VIII-Verfahren**

**aa. Vertragsebene Jugendamt und Träger der Jugendhilfe**

Mit dem örtlichen Jugendamt wird eine Vereinbarung geschlossen. Die Förderung kann als finanzielle Zuwendung allgemeiner Art oder für Einzelmaßnahmen gemäß § 74 SGB VIII oder über eine Vereinbarung zwischen den öffentlichen und freien Trägern als Entgelt für eine Einzelfalleistung erbracht werden (§§ 77 ff. SGB VIII).

Inhalt der Vereinbarung wird zum einen die Klarstellung der Weiterleitung der Pauschalen für die Erziehung und den Sachaufwand der Pflegefamilie sein, wobei hier auch eine direkte Zahlung der Pauschalen vom Jugendamt an die Pflegeeltern möglich und aus Sicht des Trägers anzustreben ist, um die Steuerproblematik zu umgehen. Zum anderen wird die Vereinbarung immer auch die Frage der Vergütungen für die Verwaltungsleistung des Trägers, für fachliche Beratung und Unterstützung sowie ggf. für die Sicherstellung einer Hintergrundbereitschaft zur Krisenintervention und zur Vertretung sowie für die Fortbildung der Pflegeeltern enthalten.

**bb. Vertragsebene Träger und Pflegeeltern**

Die Pflegeeltern erstellen für den Träger der freien Jugendhilfe eine Vollmacht, die ihn zum Empfang und Weiterleitung der Erziehungspauschalen, den Sachaufwand der Pflegefamilie, sowie der Beiträge für die Renten- und Unfallversicherung der Pflegefamilie ermächtigt.

Durch freie Träger angeworbene und im Rahmen der Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII belegte Pflegefamilien benötigen grundsätzlich bereits vor einer Belegung (d. h. auch vor der Anbahnungsphase) eine Pflegeerlaubnis nach § 44 SGB VIII vom örtlich zuständigen Jugendamt, da sie den Befreiungsstatbestand des § 44 Abs.1 Satz 2 Nr. 1 SGB VIII nicht erfüllen

(vgl. Wiesner, SGB VIII, 3. Auflage München 2006, Rdnr. 13 zu § 44). Die öffentliche Jugendhilfe kann zwar per Vertrag vereinbaren, dass die Unterbringung von Kindern in Vollzeitpflege im Rahmen des § 33 SGB VIII durch Träger der freien Jugendhilfe erfolgt, die Überprüfung der Vollzeitpflegepersonen wie auch die Erteilung der Pflegeerlaubnis nach § 44 SGB VIII sind und bleiben Aufgaben der öffentlichen Jugendhilfe.

**2. Finanzierung der Leistungen nach § 34 SGB VIII**

**a. Rahmenvertrag I NRW**

In Nordrhein-Westfalen sind die Angebote des § 34 SGB VIII im Rahmenvertrag I NRW nach § 78 SGB VIII hinsichtlich der fachlichen Ausgestaltung und der Refinanzierung geregelt. Der freie Träger schließt auf Basis des Rahmenvertrages mit dem örtlichen Jugendamt Vereinbarungen über die Qualität, die Leistung und das Entgelt für die Leistung.

Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit für die Verhandlung der Entgelte ist festzuhalten, dass hier der Ort gemeint ist, an dem die Leitungs- und Entscheidungen des Trägers verortet sind. Dies ist in der Regel der Sitz des Trägers, kann aber auch je nach organisatorischer Anbindung auch der Ort der Einrichtung – nach Betriebserlaubnis – sein. Nicht ausschlaggebend ist der Sitz der Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft selbst.<sup>32</sup>

Im Rahmenvertrag sind für die Ermittlung der Entgelte platzabhängige Stellenschlüssel für die Bereiche Hauswirtschaft, Verwaltung, Beratung und Leitung vorgesehen.<sup>33</sup> Der pädagogische Stellenschlüssel ist abhängig vom Konzept der Einrichtung. Für den variablen Sachaufwand gelten jährlich fortgeschriebene Sachkostenpauschalen.<sup>34</sup> Für den investiven Bereich gelten für Gebäude im Eigentum ebenfalls Pauschalen. Für Mietverhältnisse werden die ortsübliche Miete sowie eine Pauschale für die Substanzerhaltung gezahlt. Befindet sich die Immobilie im Besitz der dort tätigen pädagogischen Mitarbeiter, so empfiehlt es sich, die Nutzung als Angebot der Hilfen zur Erziehung durch den Träger mietvertraglich zu regeln.

**b. Einkommensteuerrechtliche Behandlung**

**aa. Honorarverträge**

Bei Honorarverträgen stellt sich weiterhin die Frage bzgl. der Einkommenssteuerpflicht.<sup>35</sup> Erfolgt die Aufnahme im Rahmen



des § 34 SGB VIII und werden die Leistungen durch ein Entgelt auf der Grundlage der §§ 78a ff. SGB VIII abgegolten, wird die berufliche Tätigkeit erwerbsmäßig ausgeübt und das Entgelt ist nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG zu versteuern. Die nach § 34 SGB VIII gezahlten Gelder an eine Fachfamilie sind nämlich wegen ihres entgeltlichen Charakters keine Beihilfen, wie sie für Hilfen nach § 33 SGB VIII angenommen werden. D.h., dass die Pflegepersonen, die im Rahmen der familienanalogen Betreuung einen Honorarvertrag mit einer Einrichtung abgeschlossen haben, ihre Einkünfte selbst versteuern müssen.

Eine Umdeutung einer Hilfe nach § 34 SGB VIII in eine nach § 33 SGB VIII, um die Einkommenssteuer zu sparen ist nach dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 02.04.2009, AZ: III R 92/06, nicht möglich. Er urteilte, dass der Einwand, der Trägerverein habe zu Unrecht die Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII für eine sonstige betreute Wohnform erhalten, vielmehr habe von Anfang an eine Vollzeitpflege für besonders entwicklungsbeeinträchtigte Kinder und Jugendliche nach § 33 Satz 2 SGB VIII vorgelegen, irrelevant sei. Sofern die Unterbringung nach § 34 SGB VIII behandelt worden sei, sei dies eine sozialrechtliche Tatbestandswirkung, die auch steuerrechtlich zu beachten sei. In Umsetzung dieser Rechtsprechung sieht das neue Bundeskinderschutzgesetz in § 37 Abs. 2a SGB VIII folgende Regelung vor: „Eine Abweichung von den dort getroffenen Feststellungen ist nur bei einer Änderung des Hilfebedarfs und entsprechender Änderung des Hilfeplans zulässig.“

Die Versteuerung des Honorars ist durch die Fachfamilie selber vorzunehmen. Bei der Zahlung des „Pflegegeldes“ wird in diesen Verträgen regelmäßig zwischen der reinen „Vergütung“ der Fachfamilie und der Betreuungspauschale für das Kind unterschieden. Die Betreuungspauschale für das Kind unterlag bisher nicht der Einkommenssteuerpflicht. Mit Schreiben vom 21.04.2011 hat das BMF festgestellt, dass die Pflegegelder insgesamt nicht mehr steuerbefreit sind, da der Schwerpunkt der Tätigkeit nicht auf der Unterbringung des Kindes/Jugendlichen, sondern in dem pädagogischen Angeboten läge. Eine Aufteilung des Pflegegeldes in einen nach § 3 Nr. 10 EStG steuerfreien und einen steuerpflichtigen Teil sei daher nicht möglich.

Die „Steuerbefreiung“ kann jedoch seitens der Fachfamilie auch in ihrer Steuererklärung geltend gemacht werden. Da der Gewinn aus der Tätigkeit nach § 34 SGB VIII durch Einnahmenüberschussrechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) ermittelt wird, können die tatsächlich nachgewiesenen Betriebsausgaben in Abzug gebracht werden. Dieses ist allerdings ein recht

aufwendiges Verfahren, so müssen Einzelbelege gesammelt werden und die Aufwendungen, z. B. Zinsen, Kleidung, Schulmittel, Heizung etc., mittels Einzelnachweis erbracht werden.<sup>36</sup>

Die Frage, ob die Aufwandspauschalen auch bei selbständig tätigen Fachfamilien steuerfrei sind, wird derzeit im Bundesfinanzministerium noch diskutiert.<sup>37</sup> Angedacht ist eine Regelung wonach die Ausgaben – bei gleicher Höhe wie in § 33 SGB VIII – ohne Einzelnachweis als Betriebsausgaben gelten.<sup>38</sup>

#### bb. Arbeitsverträge

Anders sind die Fälle zu bewerten, in denen ein Arbeitsverhältnis zwischen den freien Trägern der Jugendhilfe und der Fachfamilie besteht. Von den Landesjugendämtern in NRW wird, wie oben ausführlich dargelegt, ein solches Arbeitsverhältnis sogar befürwortet.

Die an die Fachfamilien gezahlten „Pflegegelder“ unterliegen auch hier nach dem o. g. Schreiben des BMF vom 21.04.2011 vollständig der Einkommenssteuer. Das wird auch noch einmal durch das klarstellende Schreiben des BMF vom 01.12.2011 an den AFET deutlich: „Soweit die Betreuungsperson als Arbeitnehmer(in) des freien Trägers tätig ist, wird ihr Gehalt für die Betreuungstätigkeit geleistet. Die Sach- und Unterhaltskostenpauschale je Monat und Kind ist eine zusätzliche Leistung des Arbeitgebers, die Arbeitslohn darstellt.“

Allerdings wird in dem letztgenannten Schreiben auch eine pragmatische Lösung angeboten: „Im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder ist die Sach- und Unterhaltskostenpauschale, z. B. für Unterkunft, Verpflegung, Körper- und Gesundheitspflege, Reinigungsmittel, Spiel- und Beschäftigungsmaterial, Schulbedarf, Verkehr, Kleidergeld, Ferienkosten etc.<sup>39</sup>, als steuerfreier Auslagenersatz i. S. d. § 3 Nummer 50 EStG<sup>40</sup> zu behandeln, wenn sie den für in Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII gezahlten Sätzen entspricht. Die Pauschalen gehen in diesem Fall nicht in die Ermittlung der Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit ein. Gleiches trifft auf einmalige Beihilfen zu, die auf Einzelantrag und durch Nachweis erstattet werden. Korrespondierend dazu dürfen nach § 3c Absatz 1 EStG die damit abgegoltenen Aufwendungen nicht als Werbungskosten geltend gemacht werden.“ Die Anerkennung höherer Auslagen ist aufgrund von Einzelnachweisen auch als steuerfreier Auslagenersatz i. S. d. § 3 Nummer 50 EStG möglich.<sup>41</sup>

### c. Kindergeld

Bei Unterbringungen nach § 34 SGB VIII wird zudem kein Kindergeld an die betreuende Fachfamilie gezahlt. Dazu hat der Bundesfinanzhof mit o. g. Urteil 02.04.2009 festgestellt:

„1. Leistet ein als Betreiber einer sonstigen betreuten Wohnform nach § 34 SGB VIII anerkannter Trägerverein einer Pflegeperson Zahlungen für die Erziehung und Unterbringung eines fremden Kindes, so scheidet die Annahme eines Pflegekindschaftsverhältnisses aus, weil das Kind zu Erwerbszwecken in den Haushalt der Pflegeperson aufgenommen worden ist (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 EStG).

2. Die sozialrechtliche Einordnung als sonstige betreute Wohnform hat steuerrechtliche Tatbestandswirkung. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Unterbringung des Kindes sozialrechtlich als Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII hätte behandelt werden müssen.“

### d. Bereitschaftspflege in Form eines § 34 VIII-Angebots

#### aa. Begriffsklärung Bereitschaftspflege

Die Bereitschaftspflege ist rechtlich angesiedelt zwischen den Inobhutnahmen nach § 42 SGB VIII und der stationären Erziehungshilfe nach § 34 SGB VIII. Sie kann immer dann greifen, wenn eine akute Krise in der Herkunftsfamilie eine sofortige Fremdplatzierung des Kindes notwendig macht. Dies kann mit oder ohne Zustimmung der Eltern erfolgen. Die Aufnahme erfolgt in der Regel über § 33 SGB VIII Bereitschaftsfamilien oder über Inobhutnahmeplätze (§ 42 in Verbindung mit § 34 SGB VIII) in Einrichtungen der stationären Erziehungshilfe.

#### bb. Bereitschaftspflege im Rahmen von § 34 SGB VIII

Denkbar ist es, eine Bereitschaftspflege im Rahmen einer § 34-familienanalogen Wohnform anzubieten.

Hierzu bedarf es zunächst einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII – welche den Einsatz von Fachkräften beinhaltet. Die Fachfamilie sollte auf Basis eines Honorarvertrages mit der Einrichtung verbunden sein. Dadurch wird sichergestellt, dass keine „Leerkosten“ beim Träger entstehen.

Die Einnahmen aus der Honorartätigkeit wären - im Gegensatz zum Pflegegeld nach § 33 SGB VIII – jedoch von den Pädagogen zu versteuern. Die „Steuerbefreiung“ kann jedoch

– wie oben ausgeführt – seitens der Fachfamilie auch in ihrer Steuererklärung geltend gemacht werden. Da der Gewinn aus der Tätigkeit nach § 34 SGB VIII durch Einnahmenüberschussrechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) ermittelt wird, können die tatsächlich nachgewiesenen Betriebsausgaben in Abzug gebracht werden.

Fraglich ist, ob in der Situation der wachsenden Pflegestellen und ein Mangel an Fachkräften in der Erziehungshilfe, das Interesse von Pflegepersonen an einer solchen Variante besteht. Wenn aus Sicht der Fachfamilie diese Form der Bereitschaftspflege finanziell dem Angebot des § 33 SGB VIII gleichzustellen ist, dann müssten die vereinbarten Honorare entsprechend höher ausfallen. Abzuwarten wäre dann, ob das fachlich höherwertige, aber teurere Angebot durch die Jugendämter nachgefragt würde.

## Endnoten

- 1 Vgl. <http://www.lwl.org/LWL/Jugend/Landesjugendamt/LJA/erzhilf/Familie/wpf> , dieses Modell wird in dieser Ausarbeitung jedoch nicht speziell behandelt
- 2 Im Verfahren der Einrichtung einer Erziehungsstelle nach § 34 SGB VIII sollte auch das örtliche Jugendamt ebenfalls einbezogen werden (z. T. erfolgt die Änderung der Betriebserlaubnis durch das Landesjugendamt über die Einreichung beim örtlichen Jugendamt).
- 3 Rundschreiben des LVR 43/6/2009, Gemeinsames Rundschreiben LWL/LVR: Sozialpädagogische Lebensgemeinschaften/Erziehungsstellen als Teil einer Einrichtung, Betreuungsangebot für Hilfen nach § 34 SGB VIII vom 25.03.09.
- 4 Rundschreiben 43/04/2011 des LVR vom 12.09.2011 und 27/2011 des LWL vom 26.09.2011
- 5 Klaus Lippert: „Gewinnermittlung bei Einkünften aus Aufnahme von Heimkindern i.S.d. § 34 SGB VIII“ in DStR 7/2011 S. 300 ff.
- 6 Dazu gibt es einen erläuternden Aufsatz von Katja Gragert in NWB 2011, S. 2120 ff.
- 7 Die entstehenden Kosten zzgl. einer Verwaltungspauschale werden dem Träger durch das Jugendamt erstattet.
- 8 Vgl. SPLG Sozialpädagogische Lebensgemeinschaften, Der Paritätische NRW, 2011
- 9 Gemeinsames Rundschreiben LWL/LVR vom 25.03.2009.
- 10 Schreiben des LWL vom 20.04.2009
- 11 ebenda
- 12 Vgl. SPLG Sozialpädagogische Lebensgemeinschaften, Der Paritätische NRW, 2011
- 13 Gemeinsames Rundschreiben LWL/LVR vom 25.03.2009
- 14 Fachartikel „Sozialpäd. Lebensgemeinschaften“, LWL 21.7.2011
- 15 Vgl. BAGLJÄ Fachliche Empfehlung vom 10.11.2010 zur Betriebserlaubniserteilung nach §§ 45 ff SGB VII
- 16 Arbeitshilfe zum Schutz von Kinder und Jugendlichen in Einrichtungen des LVR, Dezember 2008
- 17 Vgl. BAGLJÄ Fachliche Empfehlung vom 10.11.2010 zur Betriebserlaubniserteilung nach §§ 45 ff SGB VII
- 18 ebenda
- 19 Nach Aussagen der Landesjugendämter in NRW 2011 ausreichend zur Erteilung der Betriebserlaubnis.
- 20 RdErl. d. Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr vom 17.03.2011
- 21 Neben dem Führungszeugnis sind ggf. auch ein Gesundheitszeugnis/ärztliche Unbedenklichkeitsbescheinigungen vorzulegen.

- 22 Rundschreiben 43/3/2011 des LVR vom 17.05.2011
- 23 Rundschreiben 11/2010 des LWL vom 10.04.2010 und 42/686/2010 des LVR vom 14.04.2010
- 24 Vgl. RdErl. D. Ministeriums für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit – IV B 2 – 6122.1 v. 10.10.2000
- 25 Fachliche Empfehlungen des Landesjugendamtes Bayern zur Hilfe in Erziehung in Pflegefamilien und in familienähnlichen Formen, 2002
- 26 Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Fortschreibung der monatlichen Pauschalbeträge in der Vollzeitpflege (§§ 33, 39 SGB VIII) für das Jahr 2010 vom 30.09.2009
- 27 Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 21.04.2011
- 28 ebenda
- 29 ebenda
- 30 ebenda
- 31 Vgl. <http://www.fzpsa.de/Recht/Fachartikel/finanzen/kindergeld>
- 32 Abweichend hiervon die Praxis, wenn Träger und SPLG nicht im selben Bundesland oder Landesteil verortet sind.
- 33 Vgl. Arbeitshilfe Rahmenvertrag I der LAG FW NRW, S. 38
- 34 [www.lvr.de/media/wwwlvrde/jugend/hilfezuerziehung/dokumente\\_65/Tabelle\\_Sachkostenrichtwerte\\_RV\\_I\\_und\\_RV\\_II.pdf](http://www.lvr.de/media/wwwlvrde/jugend/hilfezuerziehung/dokumente_65/Tabelle_Sachkostenrichtwerte_RV_I_und_RV_II.pdf)
- 35 Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 21.04.2011 zur Einkommensteuerrechtlichen Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII, für die Erziehung in einer Tagesgruppe nach § 32 SGB VIII, für Heimerziehung nach § 34 SGB VIII und für die intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung nach § 35 SGB VIII
- 36 s. o. Klaus Lippert: „Gewinnermittlung bei Einkünften aus Aufnahme von Heimkindern i.S.d. § 34 SGB VIII“
- 37 So Antwortschreiben von Frau Katja Gragert, BMF vom 05.12.2011
- 38 Auskunft Frau Mohaupt , BMF vom 19.12.2011
- 39 Antwortschreiben von Frau Katja Gragert, BMF vom 05.12.2011
- 40 Der Steuerbefreiungstatbestand des § 3 Nr.50 EStG besagt. dass: „die Beträge, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber erhält, um sie für ihn auszugeben (durchlaufende Gelder), und die Beträge, durch die Auslagen des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber ersetzt werden (Auslagenersatz)“.
- 41 Auskunft Frau Mohaupt , BMF vom 19.12.2011

# Anhang

## Beispiel für einen Honorarvertrag zur Übernahme der Erziehung in einer „Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft“

### Präambel

Der Träger bietet in langer Tradition für Kinder und Jugendliche mit problematischen Sozialisationsbedingungen und deren Herkunftsfamilien pädagogische Hilfen an. Neben dem Anspruch des Kindes/Jugendlichen auf existenzielle Sicherung, Schutz vor Gewalt und dauerhafte Verantwortungsübernahme geht es bei den Hilfen auch um das Recht der Kinder/Jugendlichen auf Bildung sowie auf persönliche, achtende und fördernde Beziehungen.

Kinder/Jugendliche mit sehr problematischen Sozialisationsbedingungen können im Einzelfall ihren Bedarf auf Existenzsicherung im zuvor beschriebenen Sinn nicht mit Mitteln ambulanter, teilstationärer oder Vollzeitpflege decken. Sie erhalten beim Träger Erziehungshilfe in einer Einrichtung. Als Einrichtung kann der Träger verlässliche, umfassende und ununterbrochene Verantwortungsübernahme und Hilfe garantieren.

Das Recht des Kindes/Jugendlichen auf Zuwendung, Bindung und Förderung lässt sich besonders gut in familiären – oder wenigstens familienähnlichen – Verhältnissen verwirklichen. Die Hineinnahme in solche Verhältnisse wird durch die „Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaften“ (SPLG) ermöglicht, die im Einzelfall in die Familien freier Mitarbeiter/-innen ausgelagert werden. Dort kann die Erziehung des Kindes/Jugendlichen unter ausschließlicher Orientierung an seiner Einzigartigkeit, seinen Fähigkeiten und Bedürfnissen flexibel erfolgen.

Angesichts dieser Anforderungen an die „Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaften“ und deren Ausgestaltung in der Familie der freien Mitarbeiterin/des freien Mitarbeiters wird auf den Abschluss eines Anstellungsvertrages bewusst verzichtet:

- Die freien Mitarbeiter/-innen sollen ihre Tätigkeit in eigener Verantwortung außerhalb der Strukturen von Einrichtungsarbeit und den Vorgaben des dafür geltenden Tarifrechts frei gestalten können, einzig orientiert am Einzelfall des Kindes/Jugendlichen.
- Eine Eingliederung in den Einrichtungsbetrieb – wie etwa bei den Wohngruppen – kann hier nicht stattfinden; die Betreuung des Kindes/Jugendlichen findet wie familienüblich Tag und Nacht ganzjährig statt.
- Die Tätigkeit in den „SPLG“ verträgt sich nicht mit arbeitgeberseitigen Weisungen; auszugehen ist von einem geteilten Grundkonsens über Inhalt, Ziel und Methoden der Hilfe zur Erziehung in der „SPLG“.
- Die freien Mitarbeiter/-innen entscheiden im Einzelfall darüber, ob sie bereit sind, die Arbeit in der „SPLG“ und das dort betreute Kind / den Jugendlichen in die eigene Familie zu übernehmen.
- Im Übrigen bleibt den freien Mitarbeiter/-innen die volle Entscheidungsfreiheit über die Verwertung ihrer Arbeitskraft.

Im Wissen um die Besonderheiten der Tätigkeit in Verbindung mit den „SPLG“ kommt es zu dem folgenden

### Auftragsverhältnis

zwischen Träger/Einrichtung  
vertreten durch .....  
und .....  
wohnhaft .....

Im folgenden SPLG genannt für das Kind/ den Jugendlichen

Name .....  
Geburtsdatum/Ort .....

### 1. Dauer des Auftragsverhältnisses

Das Auftragsverhältnis gilt ab dem Tag der Aufnahme des o. g. Kindes/Jugendlichen in die vollstationäre „Sozialpädagogische Lebensgemeinschaft“ (SPLG) der Einrichtung.

Es endet mit

- a) dem letzten Tag der stationären Heimbetreuung des Kindes / Jugendlichen durch den Träger entsprechend dem Hilfeplan;
- b) der Herausnahme des Kindes/Jugendlichen aus der SPLG oder
- c) der Kündigung oder Aufhebung der Vereinbarung (siehe unter 5.)

Die SPLG erhält durch den Träger soweit wie möglich rechtzeitig vor dem Ablauf des Auftragsverhältnisses Kenntnis von dessen genauem Endzeitpunkt.

### 2. Auftrag der Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft

**2.1** Der Träger betreut das Kind/den Jugendlichen in seinem Heimbereich und erbringt dem Kind/Jugendlichen in diesem Zusammenhang Unterkunft/Verpflegung und eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung. Letztere wird insbesondere durch die Koordination des Trägers verantwortet und sichergestellt. Der Träger der Betriebserlaubnis für die Heimplätze „SPLG“ gewährleistet die Einhaltung

- a) der mit der Heimbetreuung verbundenen gesetzlichen Vorgaben,
- b) der Leistungsvereinbarung mit dem für den Erziehungsberechtigten zuständigen Jugendhilfeträger und
- c) der vorliegenden Hilfepläne.

**2.2** Die SPLG übernimmt gegenüber dem Träger die Aufgabe, das Kind / den Jugendlichen in die Familie aufzunehmen und entsprechend seiner Persönlichkeit, Gaben und Bedürfnissen als Mitglied dieser Familie zu erziehen.

### 2.3 Die SPLG steht dem Träger zur Erledigung dieses Auftrages im Rahmen

- ihrer sonstigen arbeitsmäßigen Inanspruchnahme einerseits und
- der Anforderung, die nach dem Hilfeplan, dem Konzept des Trägers (s. Anlage) und der aktuellen Situation der/des Erziehungsbedürftigen hinsichtlich Intensität und Umfang mit dem Erziehungsauftrag verbunden sind, andererseits

zur Verfügung. Nach den vorstehenden Erfordernissen bestimmt sie selbst Zeit, Umfang und Ort ihrer Aufgabenerfüllung.

Die SPLG darf auch für andere Auftraggeber tätig sein. Sie verpflichtet sich, über ihre bekannt gewordenen betrieblichen Interna des Trägers Stillschweigen zu bewahren.

Die den Erziehungs- u. Betreuungsauftrag übernehmenden Mitglieder der SPLG sowie alle im Haushalt der SPLG insoweit beschäftigten Vertretungs- u./o. Aushilfskräfte sind zur regelmäßigen Vorlage eines erweiterten polizeilichen Führungszeugnisses gem. § 72 a SGB VIII i.V. m. § 30 a BZRG nach Aufforderung durch den Träger verpflichtet.

## 3. Honorierung der Sozialpädagogischen Lebensgemeinschaft und sonstige Kostenabgeltung

### 3.1 Für ihre Aufgabenerfüllung erhält die SPLG eine Honorarpauschale von **56,55 Euro/kalendertäglich**.

Die Leistung der SPLG kann weder zeitlich noch nach Leistungsergebnissen bewertet werden. Eine Vergütung im arbeitsrechtlichen Sinn ist damit ausgeschlossen.

Die Pauschale soll die besondere Erziehungsleistung der SPLG anerkennen, abgelten und einen Anreiz zur Weiterführung dieser Tätigkeit bieten.

### 3.2 Darüber hinaus wird für das Kind/den Jugendlichen eine Betreuungspauschale in Höhe von derzeit **18,45 Euro/kalendertäglich** zu Händen der SPLG ausgezahlt.

Die SPLG zahlt dem Kind/Jugendlichen für Heimfahrten einen Versorgungssatz pro kalendertäglicher Abwesenheit aus der Einrichtung aus, der zurzeit **5,80 Euro** (für Beköstigung und Hygieneaufwand) beträgt.

### 3.3 Die Honorarpauschale für die SPLG und die Betreuungspauschale für jedes Kind werden an die Entgeltvereinbarungen mit der Stadt Bielefeld angepasst.

### 3.4 Dem Kind/Jugendlichen wird zu Händen der SPLG für persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens ein Taschengeld und Bekleidungsgeld in Höhe der derzeit für den nordrhein-westfälischen Raum geltenden Empfehlungen zur Festsetzung des Barbetrages für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene in Einrichtungen der Jugendhilfe ausgezahlt.

Veränderungen in den Lebensumständen des Kindes/Jugendlichen, die nach den Empfehlungen des Landesjugendamtes in der aktuellen Fassung für den Anspruch des Kindes/Jugendlichen auf das Taschengeld / Bekleidungsgeld dem Grund oder der Höhe nach von Bedeutung sind, teilt die SPLG unverzüglich dem Träger mit. Der Träger stellt der SPLG die jeweils aktuelle Fassung der Empfehlungen zur Verfügung.

### 3.5 Der Träger gewährt der SPLG im Rahmen dieses Vertrages darüber hinaus

- a) fortlaufende fachliche Beratung/Begleitung/Unterstützung durch den Koordinatordienst,
- b) Kostenzuschüsse für hilfebezogene Fort- und Weiterbildung
- c) Kostenzuschüsse für Supervision der Erziehungsarbeit durch geeignete c) Supervisoren/-innen i.S. der Kriterien entsprechenden Rahmenrichtlinien für Supervision. Der Träger ist nur verpflichtet, Zuschüsse für die Tätigkeit solcher Supervisionen zu zahlen, die die o. a. Kriterien erfüllen. Die Inanspruchnahme von hilfebezogener Fort- und Weiterbildung sowie Supervision der Erziehungsarbeit zu Lasten des stimmt die SPLG vorab mit der Leitung der Einrichtung ab.

Im jeweiligen Kalenderjahr werden für jeden Monat SPLG-Arbeit bis zu **150,00 Euro** als Kostenzuschuss übernommen, d. h. maximal 1.800,00 Euro jährlich. Die Auszahlung der Zuschüsse erfolgt nach Eingang der von der SPLG gezahlten Rechnung.

**3.6** Mit der Zahlung der unter 3.1. – 3.5. aufgeführten Gelder sind alle Zahlungsansprüche der SPLG gegenüber dem Träger erfüllt. Für eine Versteuerung hat sie selbst zu sorgen. Die Zahlung wird jeweils zum 10. Kalendertag fällig und erfolgt unbar.

#### **4. Haftpflichtversicherung**

Der Träger versichert die „Erziehungsstelle“ mit Blick auf das Kind/den Jugendlichen in einer Sammelhaft- und Unfallversicherung. Damit sind Schäden abgedeckt.

- a) die im Verhältnis der Mitarbeiter/-innen der SPLG und dem Kind/Jugendlichen eintreten,
- b) die im Verhältnis des Kindes/Jugendlichen gegenüber Dritten eintreten.

Es gelten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen – insbesondere bezüglich des Ausschlusses einer Haftung für Vorsatz und im Falle der Deliktsunfähigkeit – sowie die Grenzen der Versicherungshöchstsummen. Die eventuelle Inanspruchnahme der Haftpflichtversicherung erfolgt nach Information der Fachberatung direkt über die Rechts- und Versicherungsabteilung des Trägers. Schadensfälle sind unverzüglich zu melden.

Im Übrigen treffen die Mitarbeiter/-innen der SPLG alleinverantwortlich die notwendigen Vorkehrungen zu ihrer sozialen Absicherung (insb. Kranken- Pflege-, und Altersversicherung).

#### **5. Kündigung, Kindesherausnahme**

**5.1** Der Träger garantiert mit der Aufnahme des Kindes/Jugendlichen in die SPLG für dessen durchgängige, bedarfsgerechte Betreuung. Die SPLG geht mit der Aufnahme des Kindes/Jugendlichen in die Familie eine feste Beziehung ein.

Oberstes Ziel ist es, das Vertrauen des Kindes/Jugendlichen auf Wertschätzung, Achtung und Zuneigung nicht nachhaltig zu erschüttern. Wenn die SPLG oder der Träger das Auftragsverhältnis beenden wollen, werden sie dies – soweit wie – möglich in rechtzeitiger Abstimmung mit den jeweiligen Vereinbarungspartnern tun; der Träger beteiligt in jedem Fall unverzüglich das zuständige Jugendamt.

**5.2** Die SPLG gewährt den MitarbeiterInnen des Trägers ein Zutrittsrecht zu den privaten Räumen zum Zwecke des persönlichen Kontaktes zu den betreuten Kindern und Jugendlichen. Ebenso ist von der SPLG im Rahmen des § 46 SGB VIII i.V.m. Art. 20 KJHG Vertretern des Jugendamtes und des LJA Zutritt zu gewähren.

**5.3** Die Kündigung kann unter Beachtung der Vorgaben nach 5.1. spätestens zum 15. eines Monats für den Schluss eines Kalendermonats erfolgen. Die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung bei Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Auftragsverhältnisses bleibt hiervon unberührt.

**5.4** Der Träger ist berechtigt, unter Beachtung des Kindeswohls in begründeten Fällen ohne Einhaltung einer Frist das Kind / den Jugendlichen aus der SPLG herauszunehmen; das zuständige Jugendamt wird unverzüglich einbezogen.

#### **6. Nebenabreden, Sonstiges**

**6.1** Nebenabreden und Änderungen der Vereinbarung bedürfen der Schriftform

**6.2** Die etwaige Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieser Vereinbarung berührt nicht die Wirksamkeit der übrigen Bestim-



mungen.

.....  
(Ort)

.....  
(Datum)

.....  
(Träger)

.....  
(Sozialpädagogische Lebensgemeinschaft)

## Literaturliste

Arbeitshilfe Rahmenvertrag I der LAG FW NRW, S. 38

BAGLJÄ Fachliche Empfehlung vom 10.11.2010

Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 21. April 2011 zur Einkommensteuerrechtlichen Behandlung der Geldleistungen für Kinder in Vollzeitpflege nach § 33 SGB VIII, für die Erziehung in einer Tagesgruppe nach § 32 SGB VIII, für Heimerziehung nach § 34 SGB VIII und für die intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung nach § 35 SGB VIII

Fachliche Empfehlungen des Landesjugendamtes Bayern zur Hilfe in Erziehung in Pflegefamilien und in familienähnlichen Formen, 2002

Gemeinsames Rundschreiben LWL/ LVR vom 25.03.09

Gragert, Katja, Aufsatz zum Erlass des BMF vom 21.04.2011 in NWB 2011, S.2120 ff.

Gragert, Katja, Antwortschreiben vom 05.12.2012 auf unsere Anfrage vom 29.11.2011

Lippert, Klaus : „Gewinnermittlung bei Einkünften aus Aufnahme von Heimkindern i.S.d. § 34 SGB VIII“ in DStR 7/2011 S. 300 ff.

RdErl. des Ministeriums für Frauen, Jugend, Familie und Gesundheit – IV B 2 – 6122.1 v. 10.10.2000

Rundschreiben 43/04/2011 des LVR vom 12.09.2011 und 27/2011 des LWL vom 26.09.2011

Rundschreiben 11/2010 des LWL vom 10.04.2010 und 42/686/2010 des LVR vom 14.04.2010

Rundschreiben 43/3/2011 des LVR vom 17.05.2011

Rundschreiben des LVR 43/6/2009, Gemeinsames Rundschreiben LWL/LVR: Sozialpädagogische Lebensgemeinschaften/ Erziehungsstellen als Teil einer Einrichtung, Betreuungsangebot für Hilfen nach § 34 SGB VIII vom 25.03.09

Schreiben des LWL vom 20.04.2009 (genauer)

SPLG Sozialpädagogische Lebensgemeinschaften, Der Paritätische NRW

Sozialpäd. Lebensgemeinschaften, Voraussetzungen für die Betriebserlaubnis, LWL Landesjugendamt, 21.07.2011

[www.fzpsa.de/Recht/Fachartikel/finanzen/kindergeld](http://www.fzpsa.de/Recht/Fachartikel/finanzen/kindergeld)

[www.lvr.de/media/wwwlvrde/jugend/hilfzurerziehung/dokumente\\_65/Tabelle\\_Sachkostenrichtwerte\\_RV\\_I\\_und\\_RV\\_II.pdf](http://www.lvr.de/media/wwwlvrde/jugend/hilfzurerziehung/dokumente_65/Tabelle_Sachkostenrichtwerte_RV_I_und_RV_II.pdf)

[www.lwl.org/LWL/Jugend/Landesjugendamt/LJA/erzhilf/Familie/wpf](http://www.lwl.org/LWL/Jugend/Landesjugendamt/LJA/erzhilf/Familie/wpf)



## **Impressum**

### **Herausgeber**

Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe e.V.  
27ff Evangelischer Fachverband für Erzieherische Hilfen RWL  
Friesenring 32/34  
48147 Münster  
Telefon 0251 2709-0  
Telefax 0251 2709-904  
muenster@diakonie-rwl.de  
www.diakonie-rwl.de

### **Verfasser**

Andrea Groneberg  
Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe e.V., Münster  
Susanne Roepke  
Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe e.V., Münster

### **Gestaltung**

Claudia Broszat  
Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe e.V., Düsseldorf