

Ich pflege meine Eltern – was bringt mir das ein?

Dr. Gudrun Doering-Striening

Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht

3. Deutscher Seniorenrechtstag 2012 Berlin

- Pflegende Angehörige sind der größte ambulante Pflegedienst. **Laut statistischem Bundesamt** wurden von den 2,34 Mill. Pflegebedürftigen in 2009 rund 1,62 Mill. zu Hause versorgt. 1,066 Mill. pflegebedürftige Menschen erhielten ausschließlich Pflegegeld. Das bedeutet, dass sie ohne professionelle Hilfe zu Hause gepflegt wurden. Bei weiteren 550.000 Pflegebedürftigen erfolgte die Pflege zusammen mit oder vollständig durch ambulante Pflegedienste.¹ Die meisten der privat Pflegenden sind Angehörige; direkt nach Ehegatten und Müttern, sind es Töchter und Söhne, die ihre Eltern pflegen.²
- Häusliche Pflege wird wesentlich häufiger erbracht als aus der amtliche Pflegestatistik ersichtlich. Die amtliche Statistik bezieht nur Pflegebedürftige im Sinne des § 15 Pflegeversicherungsgesetzes (SGB XI) ein.³ Es sind nur Pflegefälle ab der Pflegestufe I statistisch erfasst, d.h. also Pflegebedürftige, die mindestens 45 Minuten Grundpflege in Sinne der §§ 14, 15 SGB XI und 45 Minuten hauswirtschaftliche Versorgung pro Tag benötigen. Häusliche Pflege ist zeitlich schon wesentlich früher als in den Fällen der Pflegestufe 1 zu leisten und hat aber ein durchweg vielfältigeres Gesicht als die körperbezogenen und hauswirtschaftlichen Verrichtungshilfen, die von der „ Teilkaskoversicherung“ Pflegeversicherung (§ 14 SGB XI) umfasst werden.
- Die durch häusliche Pflege von Angehörigen erbrachten Leistungen sind zeitlich und wirtschaftlich bedeutsame Leistungen. Die zu Hause Gepflegten werden nach statistischen Untersuchungen mit einem Aufwand von durchschnittlich pro Woche
 - 29,4 Stunden in der Pflegestufe 1
 - 42,2 Stunden in der Pflegestufe 2
 - 54,2 Stunden in der Pflegestufe 3gepflegt.⁴
- Die Versorgung pflegebedürftiger Eltern durch ihre Kinder wird heute zunehmend mehr als ein bedeutsames soziales Problem, denn als familiäre, gesellschaftliche oder sittlich-moralische Selbstverständlichkeit in der Gesellschaft wahrgenommen wird:

¹ Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2009, Deutschlandergebnis, 6.

² Infratest Sozialforschung, Hilfe- und Pflegebedürftige in Privathaushalten, ein Schnellbericht, München 2002,19ff.; Schneekloth/Wahl, Möglichkeiten und Grenzen selbständiger Lebensführung in privaten Haushalten, München 2005,77f.

³ Die Rechtsgrundlage der Statistik ist § 109 SGB XI iVm der Pflegestatistikverordnung

⁴ Schneekloth/Wahl,78f..

„Müssen erwachsene Kinder ihre Eltern pflegen – auch wenn sie einen Widerwillen dagegen haben? Oder gehöre ich in therapeutische Behandlung“ so fragt eine Tochter repräsentativ für Viele auf der web-site einer Psychotherapeutin mit dem vielsagenden Titel: www.das-tut-man-nicht.de. und bringt es damit auf den Punkt. Es waren bei einer Untersuchung in 2002 bereits weniger als 50 % der Befragten, die die Auffassung vertraten, Eltern hätten einen Anspruch darauf, von ihren Kindern gepflegt zu werden.⁵

- Finanzielle Kompensation für die Belastungen und den Aufwand der Pflege wird von pflegenden Kindern gegenüber Eltern und vor allem gegenüber ihren nicht pflegenden Geschwistern häufig als ein **Minimum an ausgleichender Gerechtigkeit** gesehen.⁶ Das Problem daran ist, dass sie zu Lebzeiten ihrer Eltern häufig nicht wagen, einen solchen Ausgleich einzufordern. Andere haben solche Ausgleichungen durch lebzeitige Zuwendungen erhalten, sehen sich aber nicht selten Schenkungsrückforderungsansprüchen des Sozialamtes, so wie Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen ihrer Geschwister ausgesetzt und haben damit ein Gerechtigkeitsproblem. Das führt zu der Frage:

Welchen Ausgleich können Kinder für die von ihnen erbrachten familiären Pflegeleistungen erhalten oder beanspruchen ?

- Die Rechtsprechung tut sich mit der rechtlichen Einordnung der Pflege von Angehörigen schwer. Sie weicht gerne in den Bereich außerhalb des reinen Unterhaltsrechtes aus auf die **Pflicht zum Beistand**, bzw. der **sittlichen Pflicht zur Pflege und Betreuung** aus. Eine klare Linie innerhalb der Gerichtsbarkeiten und klare Qualifizierung , was der Bedarf an Pflege rechtlich eigentlich ist und wer ihn wie zu decken hat, fehlt .
- Normative Befund und die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen lauten:
 - Pflegebedarf von Eltern ist unterhaltsrelevanter Bedarf (Mehrbedarf).
 - Unterhalt ist im Regelfalle durch eine Geldrente (§ 1612 BGB) zu leisten.
 - Naturalunterhalt in Form höchstpersönliche Pflege schulden Kinder im Regelfall nicht.
 - Unterhalt wegen Pflege schulden Kinder ihren Eltern nur dann, wenn diese ihren Bedarf nicht aus eigenem Einkommen und/oder Vermögen decken können (Be-dürftigkeit) .
 - Unterhalt wegen Pflege schulden Kinder ihren Eltern außerdem nur im Rahmen ihrer eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Ob Kinder pflegebedürftiger Eltern eine Erwerbsobliegenheit zur Herstellung

⁵ vgl. hierzu die Meyer, 39ff m.w.N..

⁶

wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit haben ist umstritten und die Einzelheiten sind ungeklärt.

- Aus dem Recht auf Beistand und Rücksicht (§ 1618 a BGB) ergibt sich ebenso wenig wie aus § 1619 BGB (Pflicht zur Dienstleistung) eine Pflicht zur Pflege oder ein Anspruch der Eltern auf Pflege
 - Der Unterhaltsanspruch für Eltern ist der im familiären Verbund denkbar schwächste Unterhaltsanspruch, den man sich vorstellen kann. Er tritt nach § 1609 BGB hinter allen anderen Unterhaltungspflichten zurück. Elternunterhalt hat in der Bevölkerung keinen Rückhalt. Staaten wie Österreich haben ihn daher abgeschafft. Gegen gesellschaftliche Veränderungen kann man keine sittlich-moralischen Verpflichtungen schaffen
-
- Von Eltern, die über kein hinreichendes eigenes Einkommen oder Vermögen zur Deckung ihres Pflegebedarfes verfügen, können „fürsorgende“ Kinder faktisch keine Gegenleistung und keinen Ausgleich erhalten. Sie sind – wie ihre wirtschaftlich leistungsfähigen Geschwister - auf **sozialstaatliche Förder- und Ausgleichsleistungen** beschränkt. Davon gibt es zwischenzeitlich ein unübersichtliche Anzahl
 - **Leistungsfähige Kinder mit leistungsfähigen Eltern** können Unterhaltszahlungen zur Abdeckung der Kosten des notwendigen Betreuungs- und Pflegebedarfs ihrer Eltern mangels **Bedürftigkeit** zurückweisen, wenn sich diese aus ihrem eignen Einkommen und/oder Vermögen zu helfen vermögen. Das ebnet den Weg für völlig frei und privatautonom geschlossene **Pflegeverträge**, in denen **Entgelte** und **Ausgleichsleistungen** zwischen Eltern und Kindern vereinbart werden können. In der Realität werden solche Pflegverträge bisher nur selten geschlossen, so dass Chancen nicht genutzt werden.
 - Das Gesetz regelt eine **gesetzliche Pflicht der Eltern zur Entlohnung** ihrer pflegenden Kinder nicht. § 685 Abs. 2 BGB stellt sogar ausdrücklich eine gegenteilig wirkende Schenkungsvermutung auf, nach der Abkömmlingen, die ihren Eltern (gesetzlich nicht geschuldeten) Unterhalt gewähren, im Zweifel die Absicht fehlt, von den Eltern hierfür Ersatz zu verlangen. Auch eine **sittliche Verpflichtung** zur Belohnung von Pflegeleistungen wurde von der Rechtsprechung bisher nur ausnahmsweise angenommen.
 - Häufig werden Zuwendungen von Eltern an ihre Kinder auch fehlerhafterweise so ausgestaltet, als handele sich um eine Belohnung statt um die Vereinbarung eines Entgeltes. Der BGH hat aus der Vertragsfreiheit das Recht der Beteiligten das Recht

herleitet, **durch Vertrag eine vereinbarte Vergütung** nachträglich zu erhöhen oder einen zunächst unentgeltlichen Vertrag sogar vollständig umzuwidmen.⁷ So räumte er einen Schenker das Recht ein, das zunächst unentgeltliche Geschäfte durch einseitige Erklärung (von Todes wegen) oder Vereinbarung nachträglich in ein vollentgeltliches Geschäft umzugestalten.⁸

Es wird pflegenden Kinder also dringlich empfohlen zu überprüfen, ob erhaltene Zuwendungen vertraglich als entgeltlich oder unentgeltlich ausgestaltet wurden und diese ggf. durch Einigung mit den zuwendenden Eltern in entgeltliche Zuwendungen umzuwidmen.

- Zusagen über die Entlohnung von Pflegeleistungen werden manchmal auch nicht eingehalten oder errichtete Verfügungen von Todes wegen mit entsprechenden Begünstigungen sind unwirksam. In solchen Fällen kann eine „Ausgleichsleistung“ evtl. über den Anspruch wegen **enttäuschter Vergütungserwartung** oder manchmal aus dem **Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung wegen Zweckverfehlung** erlangt werden. Diese Möglichkeit ist im allgemeinen Bewusstsein weitgehend „untergegangen“. Solche Ansprüche scheitern aber häufig auch schon an den Beweismöglichkeiten.
- Der Gesetzgeber hat das Problem der oben beschriebenen Lösungsversuche für den Ausgleich erbrachter Pflege erkannt und deshalb in 2007 eine kleinere „Kurskorrektur“ durch die Verbesserung der **erbrechtliche Ausgleichung für Pflegeleistungen** vornehmen wollen. Durch § 2057 b BGB sollte der Kreis der ausgleichsberechtigten Personen erweitert werden und das Erfordernis des Verzichtes auf berufliches Einkommen gestrichen werden. Nur letzteres konnte letztlich erreicht werden und so regelt § 2057 a BGB heute die **erbrechtliche Ausgleichung von Pflegeleistungen** und sonstigen Sonderleistungen in der Form der Mitarbeit im Haushalt, Beruf oder Geschäft des Erblassers während längerer Zeit, in der Form erblicher Geldleistungen oder durch andere Weise.

Die in Kraft getretene kleine Nachbesserung ist eine Nachbesserung an einer nur für eine begrenzte Anzahl von Fällen überhaupt anwendbaren **Norm**:

- § 2057a BGB ist grundsätzlich nur für Abkömmlinge anwendbar, die als **gesetzliche Erben** zur Erbfolge gelangen oder auf dasjenige eingesetzt sind, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden. Im Falle letztwilliger Verfügungen durch den Erblasser kommt eine Ausgleichung nur dann in Betracht, wenn die Erbteile so

⁷ Z.B. BGH NJW-RR 1986, 1135; BGH NJW-RR 1989, 706; BGH v. 14.02.2007 – Az.: IV ZR 258/05.

⁸ BGH NJW-RR 1986, 164; 1135.

bestimmt sind, dass sie zueinander in demselben Verhältnis stehen wie gesetzliche Erbteile.

Eine Leistung, die als Unterhalt nach §§ 1601ff. BGB geschuldet wird, ist nicht ausgleichungsfähig sein⁹

§ 2057a verschafft keinen selbständigen Zahlungsanspruch, sondern beinhaltet lediglich das Recht auf Einhaltung eines **bestimmten Verteilungsverfahrens** nach § 2042 BGB¹⁰ Die Ausgleichung erfolgt durch ein kompliziertes 4-schrittiges Verrechnungsverfahren:

Nach § 2047 Abs. 1 wird der Überschuss ermittelt = Gesamtnachlass (§ 20046 BGB) abzüglich Nachlassverbindlichkeiten:

- Nach § 2047 Abs. 1 wird der Überschuss ermittelt = Gesamtnachlass (§ 20046 BGB) abzüglich Nachlassverbindlichkeiten
- Feststellung des Nettonachlasses für die ausgleichungsberechtigten Personen
- Restausgleichsnachlass = Nettonachlass –Ausgleichsbetrag
- Ausgleichungserbteil+ Ausgleichungsbetrag = Zahlbetrag

Durch die Ausgleichung erfolgt keine Erhöhung des gesetzlichen Erbteils, so dass die jeweilige Erbstellung als solche nicht beeinflusst wird.¹¹ Sie bewirkt lediglich eine von den gesetzlichen Erbquoten abweichende Bestimmung der einzelnen Teilungsquoten nach § 2047 Abs. 1 BGB am Nachlass.

- Die Höhe des Ausgleichsbetrages orientiert sich nicht allein am objektiven Leistungswert. Sie ist keine Entgelt und orientiert sich überdies am Nachlasswert und wird durch Billigkeitsgesichtspunkte korrigiert.
- § 2057 a BGB ist streng subsidiär. Eine Ausgleichung kann nicht verlangt werden, wenn für die erbrachten Leistungen ein **angemessenes Entgelt** gewährt oder vereinbart worden ist oder soweit dem Abkömmling **wegen seiner Leistungen ein Anspruch aus einem anderen Rechtsgrund zusteht**. Alle zuvor genannten Leistungsalternativen sind daher mit all ihren Schwierigkeiten vorab zu prüfen.

§ 2057 a BGB ist damit in der Hand der pflegenden Kinder nur ein schwaches Werkzeug, um einen Ausgleich für Pflege- und Betreuungsleistungen herbeizuführen

⁹ MüKo, § 2057a Rn 22; Palandt, § 2057 a, Rn 4; Soergel, § 2057a Rn 6; Staudinger, § 2057a Rn 15; differenzierend Paetel, Die erbrechtliche Ausgleichung von Pflegeleistungen und anderen Sonderleistungen, Diss. Hamburg 2008, 216ff..

¹⁰ MüKo § 2057a Rn 4.

¹¹ Staudinger § 2057a Rn 31.

- Pflegeentgelte können faktisch auch durch Begünstigungen nach dem Tod des Pflegebedürftigen realisiert werden, z.B. durch **sog. Pflegevermächtnisse**. Sie setzen aber Werthaltigkeit des Nachlasses voraus und verringern die Pflichtteilsansprüche nicht bedachter Abkömmlinge nicht. Auch sog. **Verpfändungsverträge** (entgeltliche Erbverträge) sind möglich. Die Praxis steht ihnen sehr kritisch gegenüber.
- Die **sozial-, arbeits- und steuerrechtliche Rechtsprechung** erkennt **Pflegeverträge unter Angehörigen** grundsätzlich an. Ein Angehörigenpflegevertrag ist steuerrechtlich anzuerkennen, wenn es so gestaltet und abgewickelt wird, wie dies üblicherweise zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern geschieht.
- Das Entgelt kann in unterschiedlicher Form geleistet werden. Bei fehlender Liquidität aber vorhandener Immobilie ist über ein Darlehen oder eine Umkehrhypothek ggf. Leistungsfähigkeit für einen entgeltlichen Vertrag zu schaffen.

Fazit: Die Annahme einer moralisch-sittlichen Verpflichtung zur Elternpflege kann entgeltliche Pflegeverträge zwischen Angehörigen nicht hindern. Die bisher zum Ausgleich von Pflegeleistungen zur Verfügung gestellten Rechtsinstitut greifen nur in beschränktem Umfang und nur für jeweils spezielle Fälle.

Es wird daher dringlich empfohlen, lebzeitige Pflegevereinbarungen mit Eltern abzuschließen und die Konditionen detailliert zu regeln!!