

Innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen

Unklare Rechtsnatur und heterogene Entschädigungspflicht

HARDY LANDOLT

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	210
II.	Freiwilligkeit der oder Verpflichtung zur Erbringung von innerfamiliären Betreuungs- und Pflegeleistungen?	211
	A. Allgemeines	211
	B. Betreuungspflicht im familieninternen Verhältnis	213
	C. Betreuungspflicht im familienexternen Verhältnis	214
	1. Schadenminderungspflicht	214
	a. Allgemeines	214
	b. Sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht	214
	c. Haftpflichtrechtliche Schadenminderungspflicht	216
	2. Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers	216
III.	Entschädigungspflicht für innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen	217
	A. Vertragliche Entschädigungspflicht	217
	1. Allgemeines	217
	2. Pflegeauftrag/Pflegearbeitsvertrag	217
	a. Allgemeines	217
	b. Entgeltlichkeitsabrede	218
	c. Normalarbeitsvertrag Hauswirtschaft	218
	d. Steuer- und Beitragspflicht	219
	3. Pensionsvertrag	220
	a. Allgemeines	220
	b. Verpfändungsvertrag	221
	B. Gesetzliche Entschädigungspflicht	221
	1. Stillschweigender Arbeitsvertrag	221
	2. Geschäftsführung ohne Auftrag	222
	3. Lidlohnverhältnis	223
	4. Versicherungsleistungen	223
	a. Allgemeines	223
	b. Betreuungsgutschriften	225
IV.	Politische Regelungsvorhaben	226

I. Einleitung

Im Jahr 2013 wurden 8,7 Milliarden Stunden von der ständigen Wohnbevölkerung ab 15 Jahren in der Schweiz unbezahlt gearbeitet. Im Durchschnitt wurden 1277 Stunden pro Person geleistet. Im selben Jahr wurden in der Schweiz 7,7 Milliarden Stunden bezahlt gearbeitet. Die Frauen übernehmen 62 Prozent des unbezahlten Arbeitsvolumens, die Männer 62 Prozent des bezahlten Arbeitsvolumens.

Hausarbeiten machen mit 6,6 Milliarden Stunden drei Viertel des Gesamtvolumens an unbezahlter Arbeit aus (75 %). Betreuungsaufgaben im eigenen Haushalt lassen sich mit 1,5 Milliarden Stunden pro Jahr beziffern (17 % des Gesamtvolumens). Für Freiwilligenarbeit wurden 665 Millionen Stunden aufgewendet (7,6 % des Gesamtvolumens). Dabei fällt etwas mehr Zeit auf die informelle Freiwilligenarbeit (348 Mio. Stunden) als auf die institutionalisierte Freiwilligenarbeit (317 Mio. Stunden)¹.

Bei der Schätzung des fiktiven Geldwertes der unbezahlten Arbeit werden als Lohnäquivalent die durchschnittlichen Arbeitskosten, differenziert nach Tätigkeitsgruppen für vergleichbare Beschäftigungen, herangezogen. Die gesamte, im Jahr 2013 geleistete unbezahlte Arbeit wird auf einen Geldwert von 401 Milliarden Franken geschätzt. Hausarbeit macht den grössten Anteil aus mit 267 Milliarden Franken oder 67 Prozent des Gesamtwertes. Betreuungsaufgaben werden auf 93 Milliarden oder 23 Prozent des Gesamtwertes geschätzt, die institutionelle und informelle Freiwilligenarbeit zusammen auf 41 Milliarden Franken oder 10 Prozent des Gesamtwertes².

Angehörige stellen einen unverzichtbaren Pfeiler im Zusammenhang mit der Betreuung und Pflege der hilfsbedürftigen Bevölkerung dar. Im Jahr 2014 haben 14 % der Bevölkerung aus gesundheitlichen Gründen Hilfe von Verwandten, Bekannten oder der Nachbarschaft erhalten. Dieser Anteil, der bei den Frauen höher ist, steigt ab dem Alter von 75 Jahren stark an. Am häufigsten wurde Hilfe bei Alltagsaktivitäten wie dem Erledigen des Haushalts oder der Einkäufe geleistet. Der Anteil der Personen, die anderen Personen mit gesundheitlichen Problemen unentgeltlich helfen, ist bei den 45- bis 74-Jährigen am höchsten. 10 % der 75- bis 84-Jährigen und 29 % der 85-Jährigen und Älteren haben 2012 professionelle, von Spitexdiensten geleistete Hilfe und Pflege zuhause in Anspruch genommen. 63 % der Personen, die Spitexleistungen in Anspruch nehmen, erhalten zusätzlich noch informelle Hilfe³.

¹ Vgl. <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/unbezahlte-arbeit.assetdetail.39788.html> (zuletzt besucht am 14. April 2017).

² Ibid.

³ Siehe <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/gesundheitswesen/informelle-hilfe.html> (zuletzt besucht am 14. April 2017).

Im innerfamiliären Verhältnis wenden Frauen 23,4 Stunden pro Woche und Männer 12,7 Stunden pro Woche für die Betreuung und Pflege von Kindern und erwachsenen Familienmitgliedern auf. Nicht nur die Qualifizierung der Rechtsnatur, sondern auch die Entschädigungspflicht für innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen stellen herausfordernde Rechtsfragen dar. Lehre und Rechtsprechung geben unterschiedliche Antworten je nachdem, in welchem Rechtsgebiet sich die Frage nach der Rechtsnatur und der Entschädigungspflicht von innerfamiliären Betreuungs- und Pflegeleistungen stellt⁴.

Haus- und Familienarbeiten nach Tätigkeitsgruppen 2013

in Stunden pro Woche	Frauen	Männer
Mit Kindern spielen, Hausaufgaben machen	10.7	7.2
Kinder begleiten, transportieren	1.3	1.0
Betreuung, Pflege von Erwachsenen	11.4	4.5

Quelle: BFS – Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE): Modul Unbezahlte Arbeit

Der vorliegende Beitrag widmet sich diesen Fragen, ohne aber endgültige Antworten liefern zu können. Nach der Auffassung des Verfassers dieser Zeilen sollte der Gesetzgeber eine kohärente Regelung vornehmen, nicht zuletzt im Hinblick auf die demographisch bedingte Zunahme des Pflegebedarfes der älteren Generation.

II. Freiwilligkeit der oder Verpflichtung zur Erbringung von innerfamiliären Betreuungs- und Pflegeleistungen?

A. Allgemeines

Betreuende und pflegende Angehörige dürften sich in der Regel keine Gedanken darüber machen, ob sie zur Erbringung der jeweiligen Dienstleistung für ihr Kind oder ein anderes Familienmitglied verpflichtet sind oder nicht – der Angehörige folgt einem «natürlichen» Impuls und hilft dort, wo seine Hilfe erforderlich ist. Aus der Perspektive des dienenden Angehörigen ist die von ihm geleistete Hilfe eine Selbst-

⁴ Vgl. z.B. LANDOLT HARDY, Angehörigenpflege: Freiwilligen-, Gratis- oder Lohnarbeit?, SZS 2013, 467 ff., und WEISS KINGA M./HOFSTETTER DOMINO M., Die Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht, AJP 2014, 342 ff.

verständlichkeit oder Ausdruck einer sittlichen Verpflichtung. Die Frage, ob eine eigentliche Verpflichtung zur Erbringung von innerfamiliären Betreuungs- von Pflegeleistungen besteht, stellt sich erst in einem Konfliktfall.

Im familieninternen Verhältnis stellt sich die Verpflichtungsfrage:

- beim Tod des betreuten Angehörigen, wenn es um die Verteilung des Nachlasses geht und der betreuende Angehörige von den anderen Erben eine Entschädigung fordert⁵,
- bei einer Scheidung oder Trennung, wenn der Güterausgleich gefunden werden muss und ein Ehegatte Anspruch auf eine Vergütung erhebt, weil er den anderen Ehegatten betreut oder dieser als Folge einer Hilflosigkeit Versicherungs- oder Schadenersatzleistungen erhalten hat, ohne sie mit dem anderen Ehegatten zu teilen⁶, oder
- bei einem Wegfall des pflegenden Angehörigen infolge Krankheit oder Unfalls, wenn umstritten ist, ob und inwieweit der nunmehr selber hilfsbedürftige Angehörige sozialversichert ist.

Im externen Verhältnis wird der (potentiell) betreuende Angehörige mit der Verpflichtungsfrage konfrontiert, wenn der Arbeitgeber sich weigert, dem Angehörigen freizugeben bzw. ihm den Lohn auszurichten, weil er sich um hilfsbedürftige Familienmitglieder gekümmert hat und nicht zur Arbeit erschienen ist⁷, oder ein Versicherer bzw. ein Haftpflichtiger unter dem Titel Schadenminderungspflicht gegenüber dem Geschädigten oder seinen Angehörigen eine Mehrleistung verlangt bzw. sich weigert, für innerfamiliäre Betreuungs- und Pflegeleistungen eine Entschädigung zu erbringen⁸.

⁵ Siehe z.B. WEISS KINGA M./HOFSTETTER DOMINO M., Die Qualifikation von Betreuungs- und Pflegeleistungen durch Angehörige und ihre Bedeutung im Erbrecht, AJP 2014, 342 ff., BAUMANN ANDREAS, Erbrechtliche Konsequenzen von privaten Betreuungs- und Pflegeleistungen zugunsten des Verstorbenen, Pflegerecht 2012, 81 ff., und BAUMANN ANDREAS, Die Berücksichtigung von privaten Pflegeleistungen im Erbrecht, successio 2011, 30 ff.

⁶ Vgl. BERGER MAX/GENNA GIAN SANDRO, Ehe- und güterrechtliche Konsequenzen der unentgeltlichen Pflege des Ehegatten, Pflegerecht 2014, 98 ff.

⁷ Statt vieler BESSENICH BALTHASAR, Die arbeitsrechtlichen Folgen der Betreuung eines kranken Kindes für die Eltern, SJZ 1992, 41 ff., und STREIFF ULLIN/KAENEL ADRIAN VON, et al., Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR. 7. A., Zürich 2012, N 20 zu Art. 324a OR.

⁸ Vgl. z.B. LANDOLT HARDY, Hauswirtschaftliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen bei der Invaliditätsbemessung, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2007, St. Gallen 2007, 115 ff.