

Andreas Hänlein und Jochen Michaelis

## Ersatzpflicht des Erben für Aufwand der Pflegeversicherung – ein Vorschlag zur Reform der Pflegeversicherung

### 1. Einleitung

Seit der stufenweisen Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung in den Jahren 1994 und 1995 sind die Ausgaben in der ambulanten und stationären Pflege kontinuierlich gestiegen. Die Ausgaben liegen seit dem Jahr 1999 über den Einnahmen, im Jahr 2004 verzeichnete die Pflegeversicherung ein Rekorddefizit in Höhe von 820 Millionen €. Die Finanzreserve der Pflegeversicherung von derzeit etwa 3 Milliarden € wird voraussichtlich im Jahr 2010 aufgebraucht sein.<sup>1</sup> Ursächlich für diese Entwicklung ist der Anstieg der Zahl der Leistungsempfänger sowie die Strukturverschiebung von der kostengünstigeren ambulanten zur teureren stationären Pflege (Heimsog).



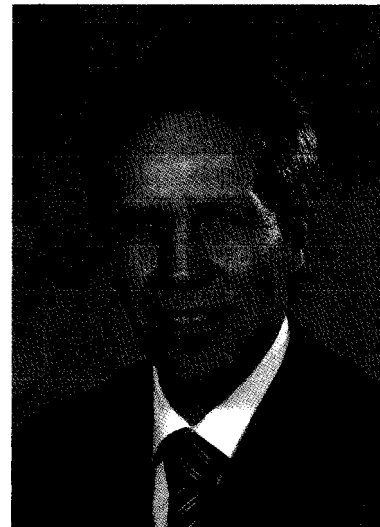
Der unverkennbare Dr. Andreas Hänlein Handlungsbedarf

hat zu einer großen Zahl von Reformvorschlägen geführt. Zu unterscheiden sind Fundamentalreformen und Reformen innerhalb des bestehenden Systems. Zu ersteren zählen der Übergang zum Kapitaldeckungsverfahren<sup>2</sup> sowie die Abschaffung der Pflegeversicherung durch Integration in die gesetzliche Krankenversicherung.<sup>3</sup> Weniger radikal sind die Vorschläge bspw. zur Modifikation des Leistungsspektrum der Pflegeversicherung. Hier ist insbesondere das „Personengebundene Pflegebudget“ zu nennen.<sup>4</sup>

Die große Koalition hat das Thema nun in der Koalitionsvereinbarung aufgegriffen und angekündigt, ein Konzept zur Sanierung der Finanzen der Pflegeversicherung vorzulegen.<sup>5</sup> Vor diesem Hintergrund soll in diesem Beitrag erwogen werden, ob eine Inanspruchnahme des Nachlasses Pflegebedürftiger durch die Pflegekassen ein sinnvoller Reformbaustein sein kann. Ein solcher Reformansatz könnte die Einnahmen der sozialen Pflegeversicherung verbreitern und überdies, bei entsprechender Ausgestaltung im Sinne einer finanziellen Besserstellung pflegender Angehöriger, eine verstärkte familiäre Pflege bewirken und so dem Heimsog als einer der Ursachen des Defizits der Pflegeversicherung entgegenwirken.

### 2. Zur Entwicklung der Finanzierung der Pflegekosten

Der Vorschlag, zur Finanzierung der Pflegekosten auch den Nachlass von Pflegebedürftigen heranzuziehen, ist bisher, soweit ersichtlich, nicht diskutiert worden. Gleichwohl handelt es sich um einen Ansatz, der keineswegs fern liegt. Plausibilität erlangt diese Reformüberlegung,



Dr. Jochen Michaelis

wenn man sich an die Art und Weise der Finanzierung der Pflegekosten vor Einführung der sozialen Pflegeversicherung erinnert (2.1) und überdies die Änderungen bedenkt, die sich als Folge der Einführung dieses neuen Zweiges der Sozialversicherung ergeben haben (2.2).

- 1) Dies lässt sich aus der Pressemitteilung des Bundesministeriums für Gesundheit vom 9. März 2006 zum Finanzergebnis der Pflegeversicherung 2005 ableiten; vgl. auch die Prognosen der „Rürup-Kommission“, in: Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (Hrsg.): Nachhaltigkeit in der Finanzierung der sozialen Sicherungssysteme. Bericht der Kommission, 2003, S. 185 ff.
- 2) Häcker, J./Raffelhüschen, B.: Denn sie wussten was sie taten: Zur Reform der Sozialen Pflegeversicherung, in: Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung, Vol. 73 (2004), S. 158–174.
- 3) Breyer, F./Franz, W./Schnabel, R./Wille, E.: Reform der Sozialen Sicherung, Berlin 2004.
- 4) Vgl. Arntz, M./Spermann, A.: Wie lässt sich die gesetzliche Pflegeversicherung mit Hilfe personengebundener Budgets reformieren?, in: Sozialer Fortschritt, Vol. 3 (2004), S. 11–22 und Michaelis, J.: Zur Reform der Leistungsformen der Pflegeversicherung – ein familien-ökonomischer Ansatz, in: Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften, Vol. 56 (2005), S. 145–163.
- 5) Gemeinsam für Deutschland. Mit Mut und Menschlichkeit. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005, sub B IV 8.1.; vgl. zur Reformdiskussion ferner Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (Fußn. 1), S. 185 ff.

**Dr. Andreas Hänlein** ist Professor am Institut für Wirtschaftsrecht der Universität Kassel;

**Dr. Jochen Michaelis** ist Professor am Institut für Volkswirtschaftslehre der Universität Kassel.

## 2.1 Finanzierung der Pflegekosten vor Einführung der Pflegeversicherung

Bereits vor Einführung der sozialen Pflegeversicherung überstiegen die Kosten, die für ambulante und insbesondere für stationäre Pflege aufzubringen waren, vielfach die finanziellen Möglichkeiten der Pflegebedürftigen.<sup>6</sup> Die Lücke zwischen dem Pflegeaufwand und den vorhandenen Eigenmitteln wurde damals in erster Linie durch Leistungen der Sozialhilfe abgedeckt.<sup>7</sup>

Leistungen der sozialhilferechtlichen Hilfe zur Pflege setzen Bedürftigkeit des Pflegebedürftigen voraus. Nur wenn ein Pflegebedürftiger den Aufwand aus seinem Einkommen und Vermögen nicht finanzieren konnte, war ein Einspringen des Sozialhilfeträgers vorgesehen. Das Einkommen eines Pflegebedürftigen wurde allerdings nur berücksichtigt, wenn es bestimmte Freigrenzen überstieg. Auch das Vermögen blieb in begrenztem Umfang verschont. Insbesondere durften Sozialhilfeleistungen nicht verweigert werden, wenn Vermögen in Form eines Hausgrundstücks angemessener Größe vorhanden war, das der Pflegebedürftige und sein Ehegatte bewohnte.

Hilfe zur Pflege wurde außerdem dann nicht erbracht, wenn bzw. soweit die Pflegekosten von unterhaltspflichtigen Angehörigen, insbesondere von Kindern alter Pflegebedürftiger, aufgebracht werden konnten. Verweigerten sich Unterhaltspflichtige der Zahlung, trat der Sozialhilfeträger in Vorlage und konnte sodann im Wege der Anspruchsüberleitung<sup>8</sup> bei den unterhaltspflichtigen Angehörigen Rückgriff nehmen.

Schließlich hatte der Sozialhilfeträger in beschränktem Umfang die Möglichkeit, nach dem Tod des Pflegebedürftigen seine Ausgaben für den Pflegeaufwand aus dem Nachlass des Verstorbenen zu finanzieren. Zu einem werthaltigen Nachlass eines pflegebedürftigen Erblassers, der Hilfe zur Pflege nach dem BSHG erhalten hatte, konnte es vor allem dann kommen, wenn ein selbstbewohntes Hausgrundstück von der Verwertung als Schonvermögen freigeblieben war.<sup>9</sup>

## 2.2 Folgen der Einführung der sozialen Pflegeversicherung

Mit der Einführung der sozialen Pflegeversicherung durch das Pflege-Versicherungsgesetz vom 26. Mai 1994 wurden insbesondere zwei Zielsetzungen verfolgt. Zum einen galt es, die Kommunen als Träger der Sozialhilfe von den Kosten für die Hilfe zur Pflege zu entlasten, zum anderen sollten familiäre bzw. häusliche Pflegearrangements gestärkt werden.<sup>10</sup> Das erste Ziel ist als weitgehend erreicht anzusehen, in 2001 haben nur knapp 5 % der ambulant und knapp 25 % der stationär Pflegebedürftigen die Sozialhilfeträger in Anspruch nehmen müssen.<sup>11</sup>

Das zweite Ziel wurde indes klar verfehlt. Während seit der Einführung der Pflegeversicherung die Zahl der Leistungsempfänger um 31 % auf heute rund 2,05 Millionen gestiegen ist, ist die Zahl der Leistungsempfänger in stationärer Pflege gar um 79 % auf rund 0,67 Millionen angewachsen.<sup>12</sup> Da die zu erstattenden Pflegesätze in der sta-

tionären Pflege deutlich höher als in der ambulanten Pflege sind, würden die Ausgaben selbst bei konstanter Zahl der Leistungsempfänger durch diesen so genannten Heimsozialerheblich zunehmen. Dieses Bild wird bestätigt durch die Auswertung der einschlägigen Daten des Sozioökonomischen Panels (SOEP). Seit der Einführung der Pflegeversicherung ist der Anteil der informellen Pflege durch Familienangehörige, Freunde, Bekannte signifikant gesunken zu Gunsten der formellen Pflege durch professionelle Anbieter.<sup>13</sup> Die formelle Pflege hat die informelle Pflege zumindest teilweise verdrängt. Entgegen der politischen Intention ist eine tendenzielle Destabilisierung der familiären Pflegearrangements zu beobachten.

Die erwähnte Entlastung der Sozialhilfe durch die Einführung der Pflegeversicherung bringt im Übrigen erhebliche Vorteile der „Erbengeneration“ mit sich; diese profitiert von der Pflegeversicherung in mehrfacher Hinsicht.

Erstens steigt der Umfang der zu erwartenden Erbschaft. Wenn die Pflegeversicherung heute etwa bei vollstationärer Pflege pflegebedingte Aufwendungen von bis zu 1432,- € im Monat (§ 43 Abs. 2 SGB XI) übernimmt, so werden bis zur Höhe dieses Betrags die Eigenmittel des Pflegebedürftigen Monat für Monat geschont. Ein eigener Beitrag seitens des Pflegebedürftigen wird mithin vielfach nicht oder aber erst erheblich später notwendig, als dies nach dem früheren Recht der Fall gewesen wäre. Weil die Inanspruchnahme von Mitteln des Pflegebedürftigen bis zu seinem Tode geringer ausfällt, steigt ceteris paribus das zu vererbende Vermögen. Zugleich sinken, zweitens, die von den Kindern zu tragenden Pflegekosten. Sofern die Eigenmittel des Pflegebedürftigen trotz der Leistungen der Pflegeversicherung nicht ausreichen, können unterhaltspflichtige Angehörige, insbesondere also die Kinder, zwar auch heute noch zur Finanzierung der Pflegekosten herangezogen werden. Dies geschieht jedoch wegen der Leistungen der Pflegeversicherung zu einem späteren Zeitpunkt und in einem geringeren Umfang als vor Einführung der Pflegeversicherung. Und zu guter Letzt, drittens, er-

6) Vgl. etwa zu den Kosten stationärer Pflege im Jahr 1990 Hänlein, A.: Die Heranziehung Unterhaltspflichtiger bei langwährender Pflegebedürftigkeit Volljähriger nach BSHG und BGB, Bielefeld 1992, S. 23.

7) Zur Einkommenssituation Pflegebedürftiger Ende der achtziger Jahre Hänlein (Fußn. 6), S. 17 f.; ebd., S. 29 ff. ein Überblick über das Recht der Pflegeleistungen nach der damaligen Fassung des BSHG.

8) Seit 1993 gesetzlicher Forderungsübergang.

9) Vgl. etwa Conradis, in: LPK-SGB V, 6. Aufl. 2003, § 92 c BSHG, Rdnr. 1–4 oder zum geltenden Recht ders., in: Mündler u.a.: SGB XII, 7. Aufl. 2005, § 102 SGB XII, Rdnr. 1–4.

10) Vgl. etwa den Entwurf eines PflegeVG, BT-Drucks 12/5262, S. 77.

11) Allerdings weisen die Ausgaben der Sozialhilfe für die Hilfe zur Pflege wegen der fehlenden Dynamisierung der Leistungen der Pflegeversicherung eine steigende Tendenz auf. Es ist zu vermuten, dass sich diese Entwicklung in erster Linie auf die stationäre Pflege bezieht.

12) Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung: Zahlen und Fakten zur Pflegeversicherung, Berlin 2006, <http://www.bmgs.bund.de>.

13) Michaelis, J./Arntz, M./Spermann, A.: Die Reform der Pflegeversicherung – weniger Kostendruck durch flexiblere Pflegearrangements?, in: Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge der Universität Kassel Nr. 71/05 (2005); eine englische Kurzfassung erscheint in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik.

möglichst es der verminderte Zeitaufwand für die informelle Pflege den Angehörigen, das marktfähige Arbeitsangebot und damit das eigene Lohneinkommen zu steigern.<sup>14</sup>

Bei der relativen Besserstellung der Erbgeneration handelt es sich um einen Effekt der Pflegeversicherung, dessen sachliche Rechtfertigung nicht ohne weiteres auf der Hand liegt. Problematisch ist aus unserer Sicht zugleich die Erosion der familiären Pflegearrangements. Der (schnellere) Übergang in das Pflegeheim ist aus Sicht vieler älterer Menschen eine Verschlechterung der Lebensqualität,<sup>15</sup> aus Sicht der Pflegeversicherung bewirkt er eine Verteuerung der Pflegearrangements und aus fiskalischer Sicht ist er gleichfalls nachteilig, da häufiger ergänzende Sozialhilfe in Anspruch genommen werden muss. Unseres Erachtens gilt es daher, die Veränderung der Pflegearrangements zu Lasten der informellen Pflege durch Angehörige zu stoppen. Ohne stärkere Verankerung der Pflege in der Familie dürfte die zunehmende Überalterung der Gesellschaft noch schwerer zu bewältigen sein. Auch dies motiviert unseren nachfolgenden Reformvorschlag.

### 3. Inanspruchnahme des Nachlasses durch die Pflegeversicherung

#### 3.1 Formulierung eines Reformvorschlages

Von der „Schonung der Erbmasse“ durch die Pflegeversicherung profitieren gerade diejenigen Personen, die die informelle Pflege erbringen könnten. Um den Anreiz für die informelle Pflege wieder zu erhöhen – und zugleich aus fiskalischen Gründen –, ist in einem ersten Schritt die Erbgeneration als Ganzes durch Einführung eines Ersatzanspruchs der Pflegeversicherung zunächst stärker zu belasten. In einem zweiten Schritt sind dann solche Erben, die Pflegebedürftige durch eigene Pflegeleistungen unterstützt und so zur Vermeidung eines stationären Aufenthalts beigetragen haben, durch eine Regelung über die Befreiung vom Kostenersatz besser zu stellen.

Unser Vorschlag räumt den Pflegekassen einen gewissen Zugriff auf den Nachlass solcher Pflegebedürftiger ein, denen sie Leistungen erbracht hatten. Er orientiert sich an dem Modell des sozialhilferechtlichen Kostenersatzes durch Erben. Eine Vorschrift über einen Rückgriff der Pflegekassen bei den Erben eines Pflegebedürftigen könnte etwa lauten:

#### § 68 a SGB XI: Kostenersatz durch Erben

(1) Der Erbe der leistungsberechtigten Person ist zum Ersatz der Kosten der Pflegeversicherung verpflichtet. Die Ersatzpflicht besteht nur für Kosten der Pflegeversicherung, die das Dreifache des Durchschnittshöchstbetrags für vollstationäre Pflege nach § 43 Abs. 5 Satz 2 SGB XI (15.339 €) übersteigen.

(2) Die Ersatzpflicht des Erben gehört zu den Nachlassverbindlichkeiten. Der Erbe haftet mit dem Wert des im Zeitpunkt des Erbfalls vorhandenen Nachlasses.

(3) Der Anspruch auf Kostenersatz ist geltend zu machen in Höhe von 70 % der Differenz zwischen dem

Wert des Nachlasses und einem Freibetrag von 7.750 €. (4) Der Anspruch auf Kostenersatz ist nicht geltend zu machen, wenn der Erbe der Ehegatte oder Lebenspartner der leistungsberechtigten Person oder mit dieser verwandt ist und nicht nur vorübergehend bis zum Tod der leistungsberechtigten Person mit dieser in häuslicher Gemeinschaft gelebt und sie gepflegt hat.

(5) Der Anspruch auf Kostenersatz darf nicht zum Nachteil eines Sozialhilfeträgers geltend gemacht werden.

#### 3.2 Erläuterung des Reformvorschlages

##### a) Ersatzanspruch gegen den Erben (Abs. 1 Satz 1; Abs. 2)

Die vorgeschlagene Vorschrift orientiert sich der Struktur nach an den Vorbildern in § 35 Abs. 1 SGB II und § 102 Abs. 1 SGB XII. Es soll eine Haftung des Nachlasses des Pflegebedürftigen begründet werden. Das bedeutet, dass die Pflicht zum Kostenersatz den (oder die) Erben als Nachlassverbindlichkeit treffen muss. Im Unterschied zu den beiden Vorbildern sollen nicht nur die Ausgaben aus den letzten zehn Jahren vor dem Tod des Pflegebedürftigen, sondern alle Ausgaben für den Kostenersatz relevant sein.

##### b) Kostenersatz nur bei Überschreiten von drei maximalen Jahresausgaben (Abs. 1 Satz 2)

Als Kostenersatz soll nur solcher Aufwand in Betracht kommen, der die maximale Jahresausgabe der Pflegeversicherung für einen Pflegebedürftigen um das Dreifache überschreitet. Dabei wird als maximale Jahresausgabe der in § 43 Abs. 5 Satz 2 SGB XI genannte Höchstbetrag gewählt. An diesem Punkt unterscheidet sich unser Vorschlag erheblich vom Vorbild des § 102 SGB XII, nach welcher Vorschrift Sozialhilfekosten erstattet werden müssen, die das Dreifache des Grundbetrages nach § 85 Abs. 1 SGB XII nicht übersteigen. Das bedeutet gegenwärtig, dass Sozialhilfekosten im Wege des Erbensatzes geltend gemacht werden können, wenn sie 2.070,- € (alte Bundesländer) bzw. 1.866,- € (neue Bundesländer) übersteigen.

Diese Regelung musste deshalb deutlich modifiziert werden, weil es sich bei Leistungen der sozialen Pflegeversicherung um Versicherungsleistungen handelt, die auf zwangsweise erhobenen Beiträgen der versicherten Pflegebedürftigen beruhen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen muss die Abführung von Zwangsbeiträgen zu einer Sozialversicherung die Aussicht begründen, dass bei Verwirklichung des abgesicherten Risikos Aussicht auf ernstzunehmende Leistungen der Versicherung besteht. Verfassungsrechtliche Grundlage für diesen Grundsatz ist das

<sup>14</sup> Man muss nicht so weit gehen wie Oswald Metzger: *Einspruch! Wider den organisierten Staatsbankrott*, München, 2004 (Taschenbuchausgabe), S. 109 ff., der in bekannt polemischer Form die gesetzliche Pflegeversicherung als „Erbenschutzprogramm“ titulierte, der aber mit dem von diesem Begriff umschriebenen Sachverhalt in seiner Stoßrichtung durchaus an die Fakten anknüpft.

<sup>15</sup> Schupp, J./Künemund, H.: *Private Versorgung und Betreuung von Pflegebedürftigen in Deutschland*, DIW Wochenbericht, 2004, S. 289–294.

Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip.<sup>16</sup> Andererseits hat der Gesetzgeber durchaus Handlungsmöglichkeiten hinsichtlich der Ausgestaltung der sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche im Detail, solange nur der Beitragspflicht die Aussicht gegenübersteht, dass die finanziellen Folgen der Verwirklichung des Pflegerisikos im Versicherungsfall tragbar bleiben.<sup>17</sup> Insoweit ist etwa daran zu erinnern, dass die Zahlung des Arbeitslosengeldes als Leistung der Arbeitslosenversicherung zeitlich auf 12 bzw. 18 Monate begrenzt ist, so dass die Versicherten nach Ablauf dieser Zeit auf bedürftigkeitsabhängige Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende verwiesen sind. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, Leistungen der Pflegeversicherung für eine gewisse Zeit als vollwertige Versicherungsleistungen auszugestalten und erst danach eine Einschränkung in Form des Ersatzanspruchs gegen die Erben vorzusehen.

Bei der Festlegung dieser zeitlichen Grenze ist abzuwägen zwischen dem fiskalischen Interesse der Verbesserung der Finanzgrundlagen der Pflegeversicherung einerseits und dem Interesse der Versicherten an einem möglichst großen Gegenwert für die gezahlten Versicherungsbeiträge (einschließlich des Arbeitgeberanteils) andererseits. Ersteres spricht für ein frühzeitiges Einsetzen der Ersatzpflicht, das die fiskalische Ergiebigkeit des Kostenersatzes erhöhen würde.

Aufgrund des Charakters der Pflegeversicherung als Pflichtversicherung ist zu bedenken, dass die Versicherten zur Abdeckung eines klar spezifizierten Risikos Beiträge in Höhe von 1,7 % ihres Bruttoeinkommens an die Pflegeversicherung zahlen, wobei die Beiträge paritätisch von Arbeitgebern und Arbeitnehmern getragen werden. Berücksichtigt man allein den Arbeitnehmeranteil, so zahlt ein durchschnittlicher Arbeitnehmer im Laufe seines Erwerbslebens rund 14.400,- € in die Pflegeversicherung ein (1 % des durchschnittlichen Bruttoeinkommens von 3.000,- € ergeben 30,- € pro Monat oder 360,- € pro Jahr oder 14.400,- € bei 40 Arbeitsjahren). Angesichts von antizipierbaren Beitragssatzerhöhungen und Lohnsteigerungen ist dies sicherlich eine eher konservative Schätzung der im Lebenszyklus geleisteten Beiträge zur Pflegeversicherung. Ein Kostenersatz für Leistungen der Pflegeversicherung unterhalb dieser Grenze erscheint vor dem skizzierten verfassungsrechtlichen Hintergrund ausgeschlossen. Zu bedenken ist überdies, dass sich diese Untergrenze verdoppelt, sofern man der ökonomischen Rationalität und auch der Rechtsprechung des BVerfG zum eigentumsrechtlichen Schutz gewisser sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche<sup>18</sup> folgend auch die Arbeitgeberanteile zur Pflegeversicherung als Bestandteil des Bruttoeinkommens ansieht.<sup>19</sup>

Beurteilt man die Grenze für den Kostenersatz der Erben aus versicherungsökonomischem Blickwinkel, so ergibt sich ein deutlich höherer Wert als die Summe aller Beiträge im Lebenszyklus (14.400,- € bzw. 28.800,- €). Bei einer aktuarisch fairen Versicherung entsprechen die Beitragszahlungen den erwarteten Leistungen aus der Versicherung, wobei die Betonung auf „erwartet“ zu liegen

hat. Das Risiko der Pflegebedürftigkeit ist zwischen dem 60. und 80. Lebensjahr mit 3,9 % noch recht gering. Es steigt jedoch ab dem 80. Lebensjahr rapide an. Die Wahrscheinlichkeit, dass ein 80-Jähriger zum Pflegefall wird, beträgt rund 31,8 %.<sup>20</sup> Mit anderen Worten, (mindestens) zwei von drei Beitragszahlern werden die Leistungen der Pflegeversicherung nicht in Anspruch nehmen, ihre Beiträge dienen zur Finanzierung der Pflegekosten des Dritten. Und – wie gesagt – bei einer aktuarisch fairen Versicherung reichen die Beitragszahlungen der drei Personen aus, um für eine Person die Pflegekosten zu finanzieren. Aus versicherungsökonomischer Sicht wäre es nicht zu rechtfertigen, wenn die Pflegeversicherung bei der dritten Person bereits auf einen Kostenersatz bestehen kann, der bei der Summe der Beitragszahlungen dieser Person einsetzt. Dies würde völlig außer Acht lassen, dass die Pflegeversicherung ja von zwei Beitragszahlern Beiträge erhalten hat – gerade zur Finanzierung von Kosten, die über die Beitragszahlungen des Pflegebedürftigen hinausgehen.

Zu bedenken war andererseits aber auch, dass ein Kostenersatzanspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, nur einen vergleichsweise geringen Eingriff in die Position der Pflegebedürftigen selbst darstellt. Ihre Fähigkeit, Pflegeleistungen zu finanzieren, wird dadurch nicht beeinträchtigt. Im Übrigen führt der Vorschlag auch nicht dazu, dass die Mittel ihrer Angehörigen im Wege des Unterhaltsregresses in Anspruch genommen werden. Erst nach dem Tod werden Mittel des Erblassers zur ergänzenden Finanzierung der Pflegeversicherung beansprucht.

In Abwägung all dieser Gesichtspunkte enthält unser Vorschlag die Regelung, dass ein Ersatzanspruch gegen die Erben nur für solche Pflegekosten in Betracht kommt, die ein Volumen übersteigen, das der maximalen Höchstausgabe der Pflegeversicherung für drei Jahre entspricht. Es bot sich an, insoweit mit dem Höchstbetrag des § 43 Abs. 4 Satz 2 SGB XI zu operieren. Ein Ersatzanspruch gegen den Erben kommt demnach erst dann in Betracht, wenn die Pflegeleistungen den Betrag von 46.017,- Euro (= 15.339,- x 3) übersteigen. Im Interesse der fiskalischen Ergiebigkeit haben wir überdies auf die aus dem Sozialhilferecht bekannte Beschränkung verzichtet, wonach nur die Pflegekosten der letzten zehn Jahre zu erstatten sind.

16) So zur gesetzlichen Krankenversicherung BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2005 – 1 BvR 347/98 –, NZS 2006, S. 84 (86).

17) So zur Rechtfertigung der Pflegeversicherung als Pflichtversicherung BVerfG, Urteil vom 3. April 2001 – 1 BvR 2014/95 –, BVerfGE 103, 197 ff. = NJW 2001, 1709 ff. sub B II b cc.

18) Vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 15. Juli 1987 – 1 BvR 488/86 – sub B I 2 b, BVerfGE 76, 220 (236) zur Arbeitslosenversicherung.

19) Die skizzierte Argumentation gilt in „Reinkultur“ nur für ein voll entwickeltes, sprich über lange Jahre etabliertes System der Pflegeversicherung, das insbesondere die Einführungsphase hinter sich hat. Dies ist bei der deutschen Pflegeversicherung natürlich nicht der Fall. Da sie erst seit gut zehn Jahren installiert ist, können die heutigen Empfänger von Pflegeleistungen nicht in entsprechendem Umfang „schützenswerte“ Beiträge geleistet haben. Dies mag die Formulierung einer geringeren Grenze für den Kostenersatz der Erben begründen, allerdings müsste diese Grenze dann im Zeitablauf sukzessive angehoben werden.

20) Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung (FuBn. 12).

c) *Freibeträge (Abs. 3)*

Die Erben sollen nicht mit dem Wert des gesamten Nachlasses haften, es werden ihnen vielmehr Freibeträge eingeräumt. Die Forderung nach einer Haftung möglichst in Höhe von 100 % hat vielleicht auf den ersten Blick einen gewissen Charme, denn eine Erbschaft ist in der Regel ein Einkommen oder besser Vermögen, das nicht die ökonomische Leistungsfähigkeit des Erben widerspiegelt, sondern eher ein „windfall profit“, der einem stärkeren Zugriff zugänglich ist. Aber die Weitergabe von Vermögen von Generation zu Generation hat eine eminente volkswirtschaftliche Bedeutung, was die Gewährung von Freibeträgen erforderlich macht. Überdies ist zu bedenken, dass auch das Erbrecht Grundrechtsschutz genießt.

Bei der Vererbung handelt es sich um eines der bedeutsamsten Sparmotive. Individuen bilden Ersparnisse, um gegen unerwartete Auszahlungen gewappnet zu sein, um zu einem späteren Zeitpunkt mehr konsumieren zu können und um den Kindern einen höheren Lebensstandard zu ermöglichen („den Kindern soll es ein Mal besser gehen“). Je größer die Ersparnisbildung in einer Volkswirtschaft ist, desto größer ist die Kapitalbildung und umso leichter können aus dem größeren Produktionspotenzial die Lasten des demografischen Wandels getragen werden. Wenn nun die (potenziell) Pflegebedürftigen antizipieren, dass ihre Erben im Pflegefall unter Umständen mit dem gesamten Nachlass haften müssen, so vermindert sich (und im Extremfall: entfällt) für sie der Anreiz, Ersparnisse zu Gunsten der kommenden Generation zu bilden. Um diese nachteilige Wirkung zu vermeiden, soll in Anlehnung an § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII den Erben ein Freibetrag von 7.750,- € eingeräumt werden. Des Weiteren soll mit dieser Begründung die Differenz zwischen dem Wert des Nachlasses und dem Freibetrag lediglich zu 70 % in Anspruch genommen werden können. Für diesen Vorschlag gibt es kein Vorbild.

Die Gewährung von Freibeträgen vermindert zudem die allseits bekannte Umgehungsstrategie, wonach die Höhe der Vererbung (und damit der Kostenersatz) möglichst gering gehalten werden kann durch die Übertragung von Vermögen bereits zu Lebzeiten. Solchermaßen motivierte Schenkungen sind eine Abkehr von der ursprünglich beabsichtigten Einkommensverwendung, sie generieren mithin volkswirtschaftliche Ineffizienzen.

d) *Befreiung vom Kostenersatz für pflegende Angehörige (Abs. 4)*

Ein zentrales Element unseres Vorschlags besteht schließlich in der Verminderung des oben skizzierten Heimsogs. Die seit der Einführung der Pflegeversicherung zu beobachtende Verdrängung der informellen Pflege durch professionelle Anbieter gilt es zu reduzieren oder gar umzukehren. Dies lässt sich seitens der Politik realistischerweise nur durch das Setzen finanzieller Anreize für pflegende Angehörige bewerkstelligen. Um diesen Anreiz maximal werden zu lassen, beschränken wir uns nicht auf eine Erweiterung des Freibetrags, sondern propagieren eine völlige Befreiung vom Kostenersatz für pflegende Angehörige. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Befreiung orientieren wir uns an § 35 Abs. 2 Nr. 1 SGB II und § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII.

Das rechtspolitische Anliegen, die Pflegebereitschaft durch finanzielle Anreize zu stimulieren, ist dem geltenden Recht keineswegs fremd. Bereits bei der Einführung der Pflegeversicherung wurde hervorgehoben, dass Anreize in diesem Sinne geschaffen werden sollten. Damals wurde die soziale Sicherung der Pflegepersonen verbessert, „um die Pflegebereitschaft im häuslichen Bereich zu fördern und den hohen Einsatz der Pflegepersonen anzuerkennen, die wegen der Pflegetätigkeit oftmals auf eine eigene Berufstätigkeit ganz oder teilweise verzichten ...“<sup>21</sup>

Im Kontext des Kostenersatzanspruchs gegen den Erben kennt das Sozialhilferecht bereits seit längerem eine Privilegierung pflegender Angehörige (§ 92 c BSHG). Auf den ökonomischen Sinn dieser Privilegierung hat auch die Rechtsprechung gelegentlich hingewiesen. So hat das BVerwG bereits 1978 betont, der Sinn des § 92 c BSHG bestehe darin, denjenigen Erben, der den Leistungsempfänger zu Lebzeiten bei sich aufgenommen und gepflegt hat, dafür zu belohnen bzw. – ex ante betrachtet – die Pflegebereitschaft der Angehörigen zu erhöhen.<sup>22</sup> Auch dem BGB sind vergleichbare Instrumente bekannt. Dort ist unter bestimmten Voraussetzungen für die Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft eine Ausgleichspflicht zu Gunsten eines Abkömmling vorgesehen, der den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat (§ 2057 a BGB; vgl. auch § 2316 Abs. 1 BGB).

All diese Beispiele zeigen, dass das vorgeschlagene Instrumentarium zwanglos zu in der Rechtsordnung bereits vorzufindenden Wertungen passt. Deshalb fällt es auch nicht schwer, gewisse innerfamiliäre Konfliktfelder hinzunehmen, zu denen der Vorschlag führen mag, etwa bezüglich der Frage, welcher Angehörige sich in welcher Weise an der Pflege beteiligt, ob nun primär mit Zeitaufwand oder primär mit finanziellen Ressourcen.<sup>23</sup> Ohnehin legt die Empirie nahe, diese Problematik nicht zu überschätzen.<sup>24</sup>

e) *Vorrang des Sozialhilfeträgers (Abs. 5)*

Die vorgeschlagene Regelung kann dazu führen, dass ein Kostenersatzanspruch des Sozialhilfeträgers nach § 102 SGB XII mit dem vorgeschlagenen Kostenersatzanspruch zusammentrifft. Es muss deshalb bedacht werden, in welchem Verhältnis diese Ansprüche stehen sollten, wenn der Nachlass nicht ausreicht, um beide Ansprüche zu bedienen. Nach unserem Vorschlag sollte dem Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers der Vorrang zukommen, da die Leistungen der Sozialhilfe generell nachrangig gewährt werden und da der Kostenersatz dazu dient, Störungen des an sich vorgesehenen Nachranges auszugleichen.

21) BT-Drucks. 12/5262, S. 82.

22) BVerwG vom 26. Oktober 1978 – V C 52.77 –, BVerwGE 57, 26 = FEVS 27, 100 = Buchholz 436.0 § 92 c BSHG Nr. 1.

23) Hiedemann, B./Stern, S.: Strategic Play Among Family Members When Making Long-Term Care Decisions, in: Journal of Economic Behavior and Organization, Vol. 40 (1999), S. 29–57.

24) Sloane, F./Hoerger, T./Picone, G.: Effects of Strategic Behavior and Public Subsidies on Families' Savings and Long-term Care Decisions, in: R. Eisen, R./Sloane, F. (Hrsg.): Long-Term Care: Economic Issues and Policy Solutions, 1996, S. 45–78.

f) *Ersatzanspruch in der privaten Pflegeversicherung*  
Schließlich ist zu erwägen, ob und in welcher Weise die vorgeschlagene Lösung auch in der privaten Pflegeversicherung nach dem SGB XI Anwendung finden soll. Hier

liegt es nahe, durch Ergänzung von § 110 SGB XI klarzustellen, dass die Vereinbarung einer solchen Regelung in den Versicherungsverträgen als zulässig anzusehen ist. ■