

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
1. Einleitung	1
1.1 Problemaufriss	1
1.2 Gang der Untersuchung	4
1.3 Methodik	7
1.4 Erkenntnisinteresse und Forschungsfragen	8
2. Die Altenpflege: Eine politische, gesellschaftliche und rechtliche Herausforderung	11
2.1 Historische Entwicklung	11
2.2 Pflegewissenschaftliche Grundlagen	12
2.3 Die demografischen Aspekte von Altenpflege	14
2.4 Der Wandel des Familienbildes und seine Auswirkungen auf die Altenpflege	16
2.5 Die Altenpflege als sozialstaatliche Pflicht	18
2.6 Zwischenergebnis	20
3. Die rechtlichen Rahmenbedingungen der Pflege	23
3.1 Allgemeines	23
3.2 Die Zuständigkeiten von Bund und Länder im Bereich Pflege ..	26
3.3 Die sozialrechtlichen Leistungen bei Pflegebedürftigkeit	29
3.3.1 Das Pflegegeld	29
3.3.1.1 Allgemeines	29
3.3.1.2 Der Zweck des Pflegegelds	29
3.3.1.3 Die Anspruchsvoraussetzungen und die Höhe des Pflegegeldes	30
3.3.1.4 Das Verfahren zum Erhalt des Pflegegelds	32
3.3.2 Die Sach- und Naturalleistungen der Pflegevorsorge am Beispiel des Bundeslandes Tirol	32
3.3.2.1 Allgemeines	32
3.3.2.2 Pflege in stationären Einrichtungen	33

3.3.2.3	Pflege im häuslichen Umfeld und sonstige Pflegeformen	34
3.4	Der Pflegeaufwand in Zahlen	36
3.5	Rechtsvergleichende Umschau	37
3.5.1	Die Pflegeversicherung in Deutschland	37
3.5.1.1	Allgemeines	37
3.5.1.2	Anspruchsvoraussetzungen	38
3.5.1.3	Leistungen	39
3.5.1.4	Finanzierung	39
3.5.2	Der Pflegeaufwand in Deutschland	40
3.5.3	Die Pflegevorsorge in der Schweiz im Überblick	40
3.5.3.1	Allgemeines	40
3.5.3.2	Der Anspruch auf Hilfenentschädigung nach dem AHVG	41
3.5.3.3	Der Umfang der Pflege	43
4.	Das Pflegevermächtnis	45
4.1	Die Entstehungsgeschichte	45
4.1.1	Die Diskussion in der Wissenschaft	45
4.1.2	Der Ministerialentwurf	50
4.1.2.1	Die Erläuterungen zum Entwurf	50
4.1.2.2	Ausgewählte Stellungnahmen und Kritik	53
4.1.3	Die Regierungsvorlage	55
4.1.4	Die gesetzliche Regelung	56
4.1.4.1	Allgemeines	56
4.1.4.2	Das Regelungsziel des Pflegevermächtnisses ...	57
4.1.4.3	Zur Regelung im Vermächtnisrecht	58
4.2	Die vermächtnisrechtlichen Aspekte des Pflegevermächtnisses ..	60
4.2.1	Allgemeines zum Vermächtnisrecht	60
4.2.2	Zum Begriff des Pflegevermächtnisses	63
4.2.3	Das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten	64
4.2.3.1	Allgemeines	64
4.2.3.2	Historische Entwicklung des ehelichen Voraus- vermächtnisses im Überblick	64
4.2.3.3	Die Rechtsnatur des ehelichen Vorausvermächtnis- nisses	67
4.2.3.4	Der Unterhalts- und Pflichtteilscharakter des ehelichen Vorausvermächtnisses	69
4.2.3.5	Abgrenzung zwischen dem Pflegevermächtnis und ehelichen Vorausvermächtnis	70
4.2.4	Das Pflegevermächtnis im Gefüge des Vermächtnisrechts des ABGB	72

4.2.4.1	Die anwendbaren Bestimmungen des 11. Hauptstücks des ABGB auf das Pflegevermächtnis ...	72
4.2.4.2	Die nicht anwendbaren Bestimmungen des 11. Hauptstücks des ABGB auf das Pflegevermächtnis	74
4.2.4.3	Der Unterhaltscharakter des Pflegevermächtnisses	76
4.2.4.4	Die Rangordnung der einzelnen Vermächtnisse	77
4.3	Das Verhältnis zwischen dem Pflegevermächtnis und anderen erbrechtlichen Ansprüchen	83
4.3.1	Das Verhältnis zum Pflichtteilsrecht	83
4.3.1.1	Der Pflichtteilscharakter und Vorrang des Pflegevermächtnisses	83
4.3.1.2	Die Abgrenzung zwischen Pflichtteil und Pflegevermächtnis	84
4.3.1.3	Die Anwendbarkeit pflichtteilsrechtlicher Bestimmungen	85
4.3.2	Das Verhältnis zur gesetzlichen Erbfolge	88
4.3.3	Das Verhältnis zur gewillkürten Erbfolge	88
4.4	Die Anspruchsvoraussetzungen des Pflegevermächtnisses	89
4.4.1	Die anspruchsberechtigten Personen	89
4.4.2	Die anspruchsbegründenden Leistungen	94
4.4.3	Die zeitlichen Voraussetzungen	99
4.4.4	Die Höhe des Pflegevermächtnisses	105
4.4.4.1	Der Nutzen der Pflegeleistung als gesetzlicher Maßstab	105
4.4.4.2	Die Berechnung nach Nettopflegekosten	108
4.4.4.3	Die Berechnung anhand des Pflegegelds	108
4.4.4.4	Ausgleich nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen	111
4.4.4.5	Modifikationen im Verlassenschaftsverfahren ..	112
4.4.4.6	Die Bemessung der Höhe der Pflegeabgeltung in der jüngsten OGH-Judikatur	112
4.4.5	Der Entfall und die Kürzung des Pflegevermächtnisses ..	115
4.4.5.1	Zuwendungen und Entgeltvereinbarungen nach § 677 Abs 1 ABGB	115
4.4.5.2	Schenkungen aus Dankbarkeit als Ausschließungsgrund für Pflegevermächtnis	117
4.4.5.3	Enterbung und Erbunwürdigkeit	118
4.4.5.4	Verzicht und Vereinbarung der Unentgeltlichkeit	122
4.4.5.5	Kürzung bei unzureichender Verlassenschaft ...	125
4.4.5.6	Verjährung	127
4.5	Der Pflegevermächtnisnehmer als außerordentlicher Erbe	127

4.6	Das Pflegevermächtnis im Verlassenschaftsverfahren	129
4.6.1	Allgemeines	129
4.6.2	Charakteristika des außerstreitigen Verfahrens	130
4.6.3	Die verfahrensrechtliche Stellung des Vermächtnis- nehmers	131
4.6.4	Die Einigung im Verlassenschaftsverfahren	133
4.7	Das Pflegevermächtnis in der OGH-Judikatur	136
4.7.1	Vorbemerkung	136
4.7.2	Die Entscheidung OGH 2 Ob 198/20m	136
4.7.2.1	Das Ausgangsproblem	136
4.7.2.2	Der entscheidungswesentliche Sachverhalt	137
4.7.2.3	Die Beurteilung des OGH	138
4.7.2.4	Die Rezeption der Entscheidung in der Lehre	139
4.7.2.5	Eigene Stellungnahme	142
4.7.3	Die Entscheidung OGH 2 Ob 54/21m	144
4.7.3.1	Der entscheidungswesentliche Sachverhalt	144
4.7.3.2	Der Begriff der Zuwendung	145
4.7.3.3	Die Anspruchshöhe des Pflegevermächtnisses	146
4.7.3.4	Eigene Stellungnahme	146
4.7.4	Die Entscheidung OGH 2 Ob 63/21k	147
4.7.4.1	Der entscheidungswesentliche Sachverhalt	147
4.7.4.2	Der Differenzanspruch	149
4.7.4.3	Die Höhe des Pflegevermächtnisses	150
4.7.4.4	Rezeption der Entscheidung und eigene Stellungnahme	151
4.8	Die Befragung von Gerichtskommissären	152
4.8.1	Vorbemerkung	152
4.8.2	Die Rechtstatsachenforschung als Methode der Rechts- wissenschaft	153
4.8.3	Überblick über qualitative und empirische Forschung	154
4.8.4	Die gewählte Methode der vorliegenden Arbeit	155
4.8.5	Die Befragung	156
4.8.5.1	Ablauf und Durchführung	156
4.8.5.2	Ergebnis	156
5.	Schuldrechtliche Aspekte der Abgeltung von Pflegeleistungen . .	159
5.1	Die schuldrechtliche Natur von Pflegeleistungen	159
5.2	Vertragsrechtliche Anspruchsgrundlagen zur Abgeltung von Pflegeleistungen	161
5.2.1	Allgemeines	161
5.2.2	Gewerberechtliche Aspekte einer Pflegevereinbarung	163
5.2.3	Der Dienstvertrag	166
5.2.3.1	Allgemeines	166
5.2.3.2	Dienstverträge zwischen Familienangehörigen	167

5.2.4	Der freie Dienstvertrag	169
5.2.5	Der Werkvertrag	170
5.2.6	Die Pflegeleistung als selbständige oder unselbständige Tätigkeit	171
5.2.7	Der Leibrentenvertrag	173
5.2.8	Das Ausgedinge	175
5.2.9	Der Verpfändungsvertrag im schweizerischen Obligationenrecht	178
5.2.9.1	Allgemeines	178
5.2.9.2	Die Pflichten der Vertragsparteien	179
5.2.9.3	Anfechtungsmöglichkeiten des Verpfändungsvertrags	181
5.2.9.4	Auflösungs- und Aufhebungsgründe des Verpfändungsvertrags	181
5.3	Das burgenländische Modell für pflegende Angehörige	183
5.4	Bereicherungsrechtliche Anspruchsgrundlagen zur Abgeltung von Pflegeleistungen	185
5.4.1	Allgemeines	185
5.4.2	Zur Höhe des Bereicherungsanspruchs	187
5.4.2.1	Vorbemerkung	187
5.4.2.2	Keine Heranziehung der schadenersatzrechtlichen Judikatur	187
5.4.2.3	Die Ermittlung der Höhe des Anspruchs bei zweckverfehlender Leistung	189
5.4.2.4	Die konkrete Bemessung der Anspruchshöhe in der jüngsten OGH-Judikatur	191
5.4.3	Die <i>condictio causa data causa non secuta</i> nach § 1435 ABGB analog	191
5.4.3.1	Die Anspruchsvoraussetzungen	191
5.4.3.2	Die Anwendbarkeit des § 1435 ABGB analog auf Pflegeleistungen im Familienverband	193
5.4.3.3	Die Verjährung	197
5.4.4	Die <i>condictio indebiti</i> nach § 1431 ABGB	198
5.4.5	Der Verwendungsanspruch nach § 1042 ABGB	200
5.4.6	Das Verhältnis zwischen dem Pflegevermächtnisanspruch und den bereicherungsrechtlichen Ansprüchen	202
5.4.6.1	Die Rechtsnatur	202
5.4.6.2	Die Anspruchskonkurrenz	203
5.4.6.3	Das Rangverhältnis	205
5.4.6.4	Die anspruchsberechtigten Personen	205
5.4.6.5	Die Anspruchsvoraussetzungen	205
5.4.6.6	Der zeitliche Faktor	206
5.4.6.7	Die Durchsetzung	207
5.4.6.8	Die familienrechtliche Beistandspflicht	208

5.5	Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Anspruchsgrundlage zur Abgeltung von Pflegeleistungen	208
5.5.1	Allgemeines	208
5.5.2	Arten der Geschäftsführung	210
5.5.2.1	Die Geschäftsführung im Notfall	210
5.5.2.2	Nützliche Geschäftsführung nach § 1037 ABGB	211
5.5.2.3	Gemeinsame Nebenpflichten	212
5.5.3	Die Geschäftsführung ohne Auftrag als Anspruchsgrundlage für Pflegeleistungen	212
5.5.3.1	Der Anspruch nach § 1036 ABGB	212
5.5.3.2	Der Anspruch nach § 1037 ABGB	213
5.6	Die <i>culpa in testando</i> als Anspruchsgrundlage für Angehörigenpflegeleistungen	217
5.6.1	Grundlagen der <i>culpa in testando</i>	217
5.6.2	Rechtsdogmatische Grundlage	217
5.6.3	Begrenzung und Umfang der Haftung	218
5.6.4	Die Vereinbarkeit zwischen <i>culpa in testando</i> und Testierfreiheit	219
5.6.5	Beurteilung des Schrifttums	220
5.6.6	Die Haftung für Erbversprechen in rechtsvergleichender Hinsicht	222
5.6.6.1	Die Vertrauenshaftung für Erbversprechen im anglo-amerikanischen Rechtskreis	222
5.6.6.2	Die <i>proprietary estoppel</i>	223
5.6.7	Die Anwendung der <i>culpa in testando</i> auf Angehörigenpflegeleistungen	224
5.7	Die Anwendbarkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf Angehörigenpflege	226
5.7.1	Allgemeines	226
5.7.2	Eine GesbR zwischen pflegenden Angehörigen	227
5.7.3	Eine GesbR zwischen der pflegenden und der pflegebedürftigen Person	228
6.	Die familiäre Beistandspflicht und ihre Bedeutung für Pflegeleistungen	231
6.1	Vorbemerkung	231
6.2	Die eheliche Beistandspflicht des Ehegatten	232
6.2.1	Allgemeines	232
6.2.2	Das Ausmaß der ehelichen Beistandspflicht in Bezug auf Pflegeleistungen	234
6.3	Die Beistandspflicht zwischen Eltern und Kindern	237
6.3.1	Allgemeines	237
6.3.2	Pflegeleistungen als Ausfluss der Beistandspflicht nach § 137 ABGB	239

7. Kollisionsrechtliche Aspekte des Pflegevermächtnisses	243
7.1 Die kollisionsrechtliche Qualifikation von mit dem Pflegevermächtnis berührten Lebenssachverhalten	243
7.2 Die Anknüpfung nach der Rom I-VO	245
7.2.1 Allgemeines	245
7.2.2 Die Anknüpfung nach Rom I-VO und IPRG	246
7.3 Die Anknüpfung nach der Rom II-VO	248
7.3.1 Allgemeines	248
7.3.2 Ungerechtfertigte Bereicherung nach Art 10 Rom II-VO	249
7.3.3 Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach Art 11 Rom II-VO	251
7.4 Die Anknüpfung nach der EuErbVO	253
7.4.1 Allgemeines	253
7.4.2 Die allgemeine Anknüpfung nach der EuErbVO	254
7.4.3 Die Anwendbarkeit der EuErbVO auf Angehörigenpflege	255
8. Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte von Pflegeleistungen im Familienverband	259
8.1 Allgemeines	259
8.2 Die Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach § 14 AVRAG ...	259
8.3 Die Familienhospizkarenz	261
8.3.1 Die arbeitsrechtlichen Voraussetzungen zur Sterbegleitung naher Angehöriger	261
8.3.2 Sozialrechtliche Begleitregelungen zur Familienhospizkarenz	264
8.4 Die Pflegekarenz und die Pflegezeit	265
8.4.1 Allgemeines	265
8.4.2 Arbeitsrechtliche Regelungen zur Pflegekarenz und zur Pflegezeit	266
8.4.3 Das Pflegekarenzgeld	269
8.4.4 Sozialrechtliche Begleitregelungen zur Pflegekarenz und zur Pflegezeit	270
8.5 Die Pflegefreistellung	272
8.6 Die Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege	274
8.6.1 Hausbesuche	274
8.6.2 Angehörigengespräche	275
8.7 Zuschüsse für Ersatzpflege	276
8.8 Der Schutz eines pflegenden Angehörigen in der Arbeitslosenversicherung	278
8.8.1 Fehlende Verfügbarkeit bei Pflege eines Familienangehörigen	278
8.8.2 Die Verlängerung der Rahmenfrist	280

8.9	Die Vereinbarkeit von Pflegearbeit und Beruf in Deutschland . . .	280
8.9.1	Das Pflegezeitgesetz	280
8.9.2	Das Familienpflegezeitgesetz	281
8.9.3	Sozialrechtliche Anreize für Angehörigenpflege	282
8.10	Der Zusammenhang mit dem Pflegevermächtnis	283
9.	Sozialversicherungsrechtliche Aspekte des Pflegevermächtnisses	285
9.1	Einkommenssteuerpflicht des Pflegevermächtnisses	285
9.2	Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Angehörigenpflege . .	289
9.2.1	Allgemeines	289
9.2.2	Die beitragsfreie Mit- und Selbstversicherung in der Krankenversicherung	290
9.2.2.1	Die beitragsfreie Mitversicherung eines pflegenden Angehörigen in der Kranken- versicherung	290
9.2.2.2	Die freiwillige Selbstversicherung eines pflegenden Angehörigen in der Kranken- versicherung	292
9.2.3	Die begünstigte Weiterversicherung in der Pensions- versicherung	293
9.2.4	Die begünstigte Selbstversicherung in der Pensions- versicherung	294
9.2.4.1	Allgemeine Voraussetzungen	294
9.2.4.2	Die „erhebliche Beanspruchung der Arbeits- kraft“	296
9.2.4.3	Kumulierung mehrerer Versicherungen	297
9.2.4.4	Beitragsgrundlage und Ende der Selbst- versicherung	298
9.2.5	Der fehlende Schutz in der Unfallversicherung	298
9.3	Der Zusammenhang mit dem Pflegevermächtnis	299
10.	Das Pflegevermächtnis im Rechtsvergleich	301
10.1	Allgemeines	301
10.2	Die erbrechtliche Berücksichtigung von Angehörigenpflege in Deutschland	301
10.2.1	Allgemeines	301
10.2.2	Die beteiligten Personen	302
10.2.3	Der Erhalt oder die Vermehrung des Vermögens	304
10.2.4	Der Entfall der Ausgleichung	304
10.2.5	Die Höhe der Ausgleichung	306
10.2.6	Die Mitarbeit des Abkömmlings im Haushalt des Ver- storbenen als Ausgleichungsgegenstand des § 2057a BGB	307
10.2.7	Die Ausgleichung von Pflegeleistungen nach § 2057a BGB	307
10.2.7.1	Die Entstehungsgeschichte	307

10.2.7.2	Die Vermehrung oder Erhaltung des Verstorbenenvermögens	311
10.2.7.3	Die geschuldeten Pflegeleistungen	312
10.2.7.4	Der zeitliche Umfang der Pflegeleistungen	314
10.2.7.5	Die Höhe der Ausgleichung für erbrachte Pflegeleistungen	315
10.3	Die erbrechtliche Berücksichtigung von Angehörigenpflegeleistungen in der Schweiz	317
10.3.1	Historischer Hintergrund	317
10.3.2	Die heutigen Bestimmungen zum Lidlohn	320
10.3.2.1	Die Rechtsnatur des Lidlohnanspruchs	320
10.3.2.2	Der Lidlohn als Anspruchsgrundlage für erbrachte Pflegeleistungen	321
10.3.2.3	Die anspruchsberechtigten Personen	321
10.3.2.4	Die Anspruchsvoraussetzungen	322
10.3.3	Die angemessene Entschädigung	323
10.3.3.1	Allgemeines	323
10.3.3.2	Die gerichtliche Ermessensentscheidung nach Billigkeit	324
10.3.4	Die Geltendmachung des Lidlohns	325
10.3.5	Die Begrenzung des Anspruchs durch Art 603 Abs 2 ZGB	328
10.4	Die Anerkennung von Pflegeleistungen im Erbrecht – eine Synopse	329
11.	Zusammenfassung und Ausblick	335
11.1	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	335
11.1.1	Demografische und gesellschaftliche Implikationen der Pflege	335
11.1.2	Das Rechtsinstitut Pflegevermächtnis	336
11.1.2.1	Allgemeines	336
11.1.2.2	Die materiellen Voraussetzungen des Pflegevermächtnisses	337
11.1.2.3	Entfall und Kürzung des Pflegevermächtnisses	338
11.1.2.4	Der Pflichtteilscharakter des Pflegevermächtnisses	338
11.1.2.5	Das Pflegevermächtnis in der Judikatur des OGH	339
11.1.3	Die Auswirkungen des Pflegevermächtnisses in der notariellen Praxis	340
11.1.4	Schuldrechtliche Aspekte der Angehörigenpflege	340
11.1.5	Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte der Angehörigenpflege	341
11.1.6	Steuer- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Angehörigenpflege	342

11.1.7 Die erbrechtliche Anerkennung von Angehörigenpflege im Rechtsvergleich	342
11.2 Ausblick	342
Literaturverzeichnis	345
Judikaturverzeichnis	371
Transkriptionen	387
Stichwortverzeichnis	407