

Dokument	Pflegerecht 2020 S. 53
Autor	Andreas Petrik
Titel	(Kein) Lohnanspruch für Angehörigenpflege? – Perspektive der Ergänzungsleistungen
Seiten	53-55
Publikation	Pflege in Politik, Wissenschaft und Ökonomie
Herausgeber	Hardy Landolt, Brigitte Blum-Schneider, Peter Breitschmid, Thomas Gächter, Heidrun Gattinger, Ueli Kieser, Julian Mausbach, Peter Mösch Payot, Kurt Pärli, Helena Zaugg
ISSN	2235-2953
Verlag	Stämpfli Verlag AG

(Kein) Lohnanspruch für Angehörigenpflege? – Perspektive der Ergänzungsleistungen



Andreas Petrik
Lic. iur., Rechtsanwalt

I. Relevanz der Abgeltung von Pflegeleistungen unter Angehörigen

Erbringt eine Person Pflegeleistungen zugunsten eines Familienangehörigen kann sich in verschiedenen Zusammenhängen die Frage nach der Abgeltung dieser Leistungen stellen. Die Frage stellt sich etwa im Falle einer Ersatzpflicht einer schädigenden Person. Es muss geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen die Person, die den Gesundheitsschaden verursacht hat, auch für die Abgeltung von Pflegeleistungen durch Angehörige aufzukommen hat.¹ Weiter kann sich die Frage nach der Abgeltung von Pflegeleistungen durch Familienangehörige im erbrechtlichen Kontext stellen. Wenn ein Kind ein Elternteil pflegt, muss geklärt werden, inwiefern dieses im Falle des Ablebens des Elternteils zulasten seiner Geschwister zusätzlich zu seinem Erbanteil eine Gegenleistung für die erbrachten Pflegeleistungen erhält.² Schliesslich erweist sich die Frage der Abgeltung von Pflegeleistungen durch Angehörige im Zusammenhang mit dem Anspruch und der Höhe von Ergänzungsleistungen als relevant.

Besteht infolge einer gesundheitlichen Beeinträchtigung Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung und ist der Existenzbedarf durch die aufgrund der Invalidität ausgerichteten Leistungen nicht gedeckt, können Ergänzungsleistungen bezogen werden. Die Ergänzungsleistungen decken einerseits die

¹ Vgl. dazu BGer [4A 500/2009 vom 25. Mai 2010, Erw. 2.1.](#)

² Vgl. dazu [BGE 107 Ia 107, Erw. 2.](#), BGE 70 II 21, Erw. 2.



Krankheits- und Behinderungskosten bis zu einem Maximalbetrag ab.³ Andererseits besteht Anspruch auf jährliche Ergänzungsleistungen in der Höhe des Betrags, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen.⁴ Vergütet eine in ihrer Gesundheit beeinträchtigte Person

Pflegerecht 2020 S. 53, 54

durch einen Familienangehörigen erbrachte Pflegeleistungen, stellt sich die Frage, ob der ausgerichtete Betrag auf der Einnahmeseite berücksichtigt wird oder nicht. Wird die Abgeltung an den Familienangehörigen als nicht geschuldet qualifiziert, werden diese Ausgaben unter dem Titel Vermögensverzicht bei der Berechnung dennoch berücksichtigt,⁵ was eine Minderung der Ergänzungsleistungen oder gar deren Entfallen zur Folge haben kann.

II. Pflicht zur Abgeltung von Pflegeleistungen durch Angehörige im Kontext der Ergänzungsleistungen

Gemäss Rechtsprechung handelt es sich beim Entgelt an Familienangehörige für Pflegeleistungen um einen Vermögensverzicht, der zu einer Reduktion der Ergänzungsleistungen führt, sofern nicht nachgewiesen werden kann, dass eine Vereinbarung über die Entgeltlichkeit der Leistungen bestanden hat. In der Regel setzt der Nachweis für das Bestehen einer Abgeltungspflicht eine vor der Arbeitsaufnahme geschlossene Vereinbarung und eine echtzeitliche Dokumentation der erbrachten Leistungen voraus.⁶ Kann das Bestehen einer solchen Vereinbarung nicht nachgewiesen werden, wird davon ausgegangen, dass für die Abgeltung der erbrachten Pflegeleistungen keine Verpflichtung bestanden hat und es sich folglich um einen im Rahmen der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung zu berücksichtigenden Vermögensverzicht handelt.

Es stellt sich die Frage, inwiefern die Rechtslage, wonach bei Pflegeleistungen gegenüber Angehörigen ohne bei Erbringung von Leistungen bestehende Abrede über die Entgeltlichkeit der Leistung und ohne eine echtzeitliche Dokumentation der erbrachten Leistungen kein Abgeltungsanspruch besteht, mit den arbeitsvertraglichen Grundsätzen vereinbar ist.

Das Arbeitsvertragsrecht sieht vor, dass ein Arbeitsvertrag auch dann als abgeschlossen gilt, wenn Leistungen *im Dienst* einer anderen Person erbracht werden, die nach den Umständen *nur gegen Lohn zu erwarten sind*.⁷ Näher zu untersuchen ist deshalb, inwiefern Pflegeleistungen durch Angehörige nur gegen Lohn zu erwarten sind und ob diese Leistungen arbeitsrechtlich betrachtet im Dienste der zu pflegenden Person erbracht werden.

A. Erwartbarkeit der kostenlosen Pflege durch Angehörige

Es stellt sich damit die Frage, welche Leistungen unter Familienangehörigen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände nur gegen ein Entgelt erwartet werden dürfen. Einen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage, welche Leistungen unter Angehörigen nur gegen ein Entgelt erwartet werden können, bilden die vom Gesetzgeber festgelegten familienrechtlichen Pflichten, die unentgeltlich zu leisten sind. Bei Leistungen, die über die gesetzlich geregelten familienrechtlichen Pflichten hinausgehen, ist davon auszugehen, dass diese in der Regel nur gegen ein Entgelt erwartet werden können.

Gesetzlich geregelt ist die Beistandspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern und jene unter den Ehegatten. Der Anspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern gemäss [Art. 276 Abs. 2 ZGB](#) geht auf umfassenden Unterhalt, der neben den physischen Bedürfnissen auch psychisch-emotionale Anliegen umfasst und der ganzheitlichen Förderung dienen soll.⁸ Die Beistandspflicht der Eltern dauert bis zur Volljährigkeit oder – jedoch lediglich für einen angemessenen Unterhalt – bis zum Zeitpunkt, indem eine angemessene Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann.⁹ Erbringen Eltern gegenüber ihrem Kind Pflegeleistungen, ist damit bei dessen Volljährigkeit davon auszugehen, dass diese Leistungen nur gegen Entgelt erwartet werden können.

³ [Art. 14 ff. ELG](#).

⁴ [Art. 9 ff. ELG](#).

⁵ [Art. 11 Abs. 1 lit. g ELG](#).

⁶ [BGE 131 V 329, Erw. 4.2](#), [BGer P 52/06 vom 29. Januar 2008, Erw. 4.2.1](#).

⁷ [Art. 320 Abs. 2 OR](#).

⁸ Christiana Fountoulakis/Peter Breitschmid, N 21 zu [Art. 276 ZGB](#), BSK 2018.

⁹ [Art. 277 ZGB](#).



Erbringt eine Person gegenüber seinem Ehepartner Pflegeleistungen besteht ein Abgeltungsanspruch, wenn es sich um aussergewöhnliche Leistungen handelt, die die in der betreffenden Familie üblichen Unterhaltsbeiträge in einem wesentlichen Ausmass übersteigen.¹⁰ Daraus lässt sich ableiten, dass in diesem Sinne aussergewöhnliche Leistungen nur gegen Lohn zu erwarten sind, womit unter diesem Gesichtspunkt der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nichts im Wege steht.

Bei anderen Konstellationen, wie etwa im Falle von Pflegeleistungen von Kindern gegenüber ihren Eltern, bestehen – abgesehen von der in diesem Kontext nicht relevanten allgemeinen familienrechtlichen Unterstützungspflicht im Falle einer finanziellen Notlage¹¹ – keine gesetzlichen Beistandspflichten. Daraus kann gefolgert werden, dass diese Leistungen in der Regel nur gegen eine Abgeltung zu erwarten

Pflegerecht 2020 S. 53, 55

sind, was ebenfalls zur Annahme eines Arbeitsvertrages führen muss.

B. Leistungserbringung «im Dienste» des Angehörigen

Wesentliches Element des Arbeitsvertrages ist die Eingliederung des Arbeitnehmers in eine fremde Arbeitsorganisation. Das Gesetz spricht von einer Arbeitsleistung «im Dienste» des Arbeitgebers. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bedeutet eine Unterordnung in persönlicher, organisatorischer, zeitlicher und wirtschaftlicher Hinsicht. Von Bedeutung ist dieses Merkmal insbesondere bei der Abgrenzung von selbständiger Leistungserbringung, etwa im Rahmen eines Auftrages oder eines Werkvertrages, zur unselbständigen Leistungserbringung im arbeitsvertraglichen Verhältnis.

Ausdruck des Unterordnungsverhältnisses ist aufseiten des Arbeitgebers das Recht, Weisungen zu erteilen.¹² Er kann insbesondere einseitig festlegen, welche Leistungen zu welchem Zeitpunkt ausgeführt werden müssen und welche Anforderungen an das Verhalten während der Arbeitszeit bestehen. Das Gegenstück des Weisungsrechts ist die Befolgungspflicht der Arbeitnehmerin; soweit es sich um rechtmässige Anordnungen handelt, besteht eine vertragliche Pflicht, diese auch auszuführen.¹³

Ob eine für die Annahme eines Arbeitsvertrages hinreichende Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation stattfindet, muss anhand der praktischen Gestaltung des Arbeitsablaufs beurteilt werden. Massgeblich ist, welche Freiheiten bei der Gestaltung der Arbeit in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht bestehen, inwiefern eine Einbindung in organisatorischer Hinsicht besteht, ob das Arbeitsergebnis kontrolliert wird und inwiefern Anordnungen in Bezug auf die Leistungserbringung zu befolgen sind.¹⁴

Auch bei der Pflege von Angehörigen ist in diesem Sinne nach dem konkreten Arbeitsablauf zu fragen. Nicht massgeblich kann dabei sein, ob einzelne Tätigkeiten auf ausdrückliche Aufforderung des zu pflegenden Familienmitglieds erfolgen oder nicht. Eine Leistung «im Dienste» einer anderen Person kann sich auch infolge einer Notwendigkeit in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht ergeben. Sofern Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Pflege erforderlich sind, kann auch nicht massgeblich sein, ob eine Kontrolle des Arbeitsergebnisses erfolgt oder nicht, da die Erforderlichkeit in medizinischer Hinsicht einer Kontrolle durch die Arbeitgeberin gleichzusetzen ist. Ist eine Person auf die Pflege angewiesen, ist schliesslich davon auszugehen, dass auch für die Annahme eines Arbeitsvertrages eine hinreichende Eingliederung in eine «fremde» Arbeitsorganisation vorliegt. Liegt hingegen keine medizinisch begründete Pflegebedürftigkeit vor, müsste anhand der konkreten Verhältnisse geprüft werden, inwiefern die Pflegeleistungen tatsächlich «im Dienste» der zu pflegenden Person erbracht werden und ob es im Einzelfall als gerechtfertigt erscheint, die arbeitsvertraglichen Regeln anzuwenden.

III. Fazit

Die Rechtsprechung zur Berücksichtigung der Abgeltung von Pflegeleistungen durch Angehörige im Rahmen der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistungen berücksichtigt die arbeitsvertraglichen Regelungen nicht hinreichend. Dass eine Pflicht, die geleisteten Pflegeleistungen abzugelten, nur dann bejaht wird, wenn eine vorangehende Vereinbarung nachgewiesen und die Leistungen echtzeitlich

¹⁰ Bernhard Isenring/Martin Kessler, N 2 zu [Art. 165 ZGB](#), BSK 2018.

¹¹ [Art. 328 ZGB](#).

¹² [Art 321d Abs. 1 OR](#).

¹³ [Art. 321d Abs. 2 OR](#).

¹⁴ Vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich 2012, N 2 zu [Art. 319 OR](#).



dokumentiert wurden, erscheint angesichts der gesetzlichen Regelungen zum Arbeitsvertrag als zu pauschal. Soweit die Leistungserbringung nicht aufgrund von gesetzlichen Pflichten erfolgt, muss davon ausgegangen werden, dass eine solche nicht ohne Gegenleistung erwartet werden darf. Weiter muss zumindest bei einer aus medizinischer Sicht gebotenen Pflege von einer arbeitsrechtlichen Unterordnung ausgegangen werden, sodass von einem Arbeitsverhältnis mit einer entsprechenden Pflicht zur Lohnzahlung auszugehen ist.

Eine solche Betrachtungsweise hätte zur Folge, dass die in der Praxis sehr bedeutsame Angehörigenpflege in dem Sinne aufgewertet würde, als eine Abgeltung nicht zu einer Herabsetzung von Ergänzungsleistungen zulasten der gesundheitlich beeinträchtigten Person führen würde. Solange sich an der aktuellen Rechtslage nichts ändert, ist im Sinne aller Beteiligten zu empfehlen, in einer schriftlichen Vereinbarung die Entgeltlichkeit der Leistung festzuhalten und die erbrachten Leistungen echtzeitlich zu dokumentieren.

Nutzung ausschließlich zu universitären Zwecken