



## Editorial

### Nach der Reform ist vor der Reform.

Die Vergütung für Pflegeleistungen nach § 2057a BGB.

Der soeben beendete 5. Deutsche Erbrechtstag in Berlin hat sich unter anderem mit der Bewältigung des Themas »Vergütung für Pflegeleistungen« befasst. Die Reform des § 2057a BGB wurde einhellig als völlig unzureichend kritisiert. Sie besteht lediglich darin, dass in § 2057a Abs. 1 Satz 2 BGB der Verzicht auf eigenes berufliches Einkommen des Pflegenden als Ausgleichsvoraussetzung gestrichen wurde. Die eigentlichen Probleme des § 2057a BGB sind bestehen geblieben. Lindner machte in seinem Beitrag zur Podiumsdiskussion darauf aufmerksam, dass in den Genuss der Ausgleichung nur Abkömmlinge kommen, weder Ehegatten noch Schwiegerkinder, Abkömmlinge auch nur, wenn sie mit anderen Abkömmlingen konkurrieren und die gesetzliche Erbfolge eingreift oder die Abkömmlinge zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt sind. Die Pflegeleistung wird nur völlig unzureichend anerkannt. Demgegenüber hat sie erhebliche gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung. Etwa 70 % der Pflegebedürftigen werden ihrem Wunsch entsprechend zu Hause betreut.

Krug rügte in der Podiumsdiskussion, dass der pflegende Abkömmling zur Durchsetzung des Ausgleichsanspruches auf den schwierigen Weg der Erbteilungsklage verwiesen werde. Jeder Anwalt, der sich schon einmal an einer Erbteilungsklage versucht hat, weiß um die Schwierigkeiten, eine solche Klage erfolgreich zu führen. Der Teilungsplan muss den Ausgleichsanspruch der Höhe nach zutreffend wiedergeben, ein nahezu unmögliches Unterfangen, da dessen Höhe nach § 2057a Abs. 3 BGB von einer Billigkeitsbewertung abhängt. Der Anwalt muss schon hellseherische Fähigkeiten haben, wenn er im Streitfall die Billigkeitserwägungen des Gerichts zutreffend auf den Euro genau vorhersehen will.

Es ist widersprüchlich, dass der überlebende Ehegatte von den Leistungen des Abkömmlings profitiert, aber keine Minderung seiner Beteiligung an Nachlass hinnehmen muss.

Windel hielt es in seinem Vortrag geradezu für grotesk, dass der Wert der Pflegeleistung im Pflichtteilsrecht nach § 2316 BGB sogar noch um die Hälfte reduziert werde.

Bei dieser berechtigten Kritik wird der historische Bezug vergessen, vor dem der § 2057a BGB eingeführt wurde. § 2057a BGB wurde mit dem Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.08.1969 in das BGB eingefügt. Mit diesem Gesetz, das zum 01.07.1970 in Kraft trat, erhiel-

ten die nichtehelichen Kinder erstmalig nach ihrem Vater ein gesetzliches Erbrecht in Erfüllung des Verfassungsauftrages aus Art. 6 Abs. 5 Grundgesetz, den nichtehelichen Kindern dieselbe Rechtsstellung wie den ehelichen Kindern zu verschaffen. § 2057a BGB wurde als eine Regelung verstanden, die erbrechtliche Gleichstellung der nichtehelichen Kinder »abzumildern«, vgl. Lange, NJW 1970, Seite 297. In der damaligen sozialen Wirklichkeit lebte das nichteheliche Kind regelmäßig nicht im Haushalt des Vaters, sondern der Mutter. Es trug daher nicht dazu bei, durch Mitarbeit im Haushalt des Vaters das dortige Vermögen zu mehren oder den Vater zu pflegen. Dieser Erwartung kamen regelmäßig in Erfüllung des § 1619 BGB nur die ehelichen Abkömmlinge nach, ohne dafür gemäß § 1620 BGB Ersatz zu verlangen. Demgemäß sollte diesen Abkömmlingen jedenfalls ein erbrechtlicher Ausgleich bei besonderer Mitarbeit oder Pflege zukommen. Gerade das nichteheliche Kind wäre sonst in diesen Fällen bevorzugt, wie Lange, NJW 1970, Seite 305, li.Sp., ausführt.

Erfreulicherweise hat sich die Reformdiskussion von diesen historischen Bezügen gelöst. Schon 1972 auf dem 49. Deutschen Juristentag, s. den Tagungsbericht, NJW 1972, S. 2073, wurde § 2057a BGB als unzureichend kritisiert. Vorgeschlagen wurde ein gesetzliches Legat, das allerdings keine Mehrheit fand. Mit Mehrheit wurde beschlossen, dass derjenige, der den Erblasser, mit dem er in Hausgemeinschaft gelebt hat, mindestens ein Jahr unmittelbar vor dessen Tod in dessen Haushalt betreut hat, an Stelle des Fiskus erbt. Auch dieser Vorschlag mutet heute eher fremd an.

Vorzugswürdig erscheint die Regelung, die Windel und Krug auf dem Erbrechtstag vorgeschlagen haben. Die Pflegeleistung ist als fiktive Nachlassverbindlichkeit in der Form der Erblasserschuld nach § 1967 Abs. 2 BGB zu behandeln und daher vor der Erbteilung zu erfüllen. Es geht darum, dass geldwerte Leistungen, die für den Erblasser erbracht werden, von diesem auch vergütet werden. Es ist eine Schuld, die letztlich aus dem Nachlass beglichen werden muss.

Eine solche Nachlassforderung würde nicht nur dem Abkömmling zustehen, sondern jedem, der sich um das Vermögen oder um die Person des Erblassers – hier in der Form der Pflege – verdient gemacht hat.

Packen wir die Reform an. Auf dem 68. Deutschen Juristentag vom 21.–24.09.2010 in Berlin besteht Gelegenheit dazu.

Ihr

*Hubertus Rohlffing*  
Dr. Hubertus Rohlffing, Hamm