

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
19(14)0014(2)
gel. ESV zur öAnh am 04.06.2018 -
Eigenanteile
28.05.2018

Professor Dr. Gregor Thüsing, LL.M. · Adenauerallee 8a · 53113 Bonn

**Institut für Arbeitsrecht
und Recht der Sozialen
Sicherheit**

**Direktor: Professor
Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
(Harvard), Attorney-at-Law (NY)**

Adenauerallee 8a
53113 Bonn
Sekretariat:
Sabine Neßhöver-Uessem
Tel.: 0228/73-7961
Fax: 0228/73-7962
sekretariat.thuesing@jura.uni-
bonn.de
<http://www.jura.uni-bonn.de>

Bonn, den 27.05.2018

Stellungnahme zur BT-Drucks. 19/960
Ausschuss für Gesundheit – Öffentliche Anhörung am 04.06.2018 –

Non multa, sed multum. Und: Bei 19 Sachverständigen für 90 Minuten Anhörung habe ich statistisch etwa 5,3 Minuten Zeit, meine Expertise in die Diskussion einzubringen. Aus der Vielzahl der aufgeworfenen Fragen möchte ich mich daher allein zur Tarifbindung im Pflegebereich (I.), zur Umwidmung des Pflegevorsorgefonds (II.) und zur Frage äußern, ob die Pflegeversicherung letztlich eine Vollversicherung ohne Zuschuss werden sollte (III.). Der Antrag ist partiell ein Wiedergänger. Erst am 18. April diesen Jahres wurde u.a. der Antrag „Sofortprogramm gegen den Pflegenotstand in der Altenpflege“ (BT-Drucksache 19/79) in diesem Ausschuss besprochen, in dem es auch u.a. um die Umwidmung des Pflegevorsorgefonds ging. Auf die damaligen Stellungnahmen, insbesondere der des GKV-Spitzenverbandes und des Einzelsachverständigen Dr. *Jochen Pimpertz* (die ja beide wieder geladen sind), kann verwiesen werden.

I. Tarifbindung im Pflegebereich

Der Antrag fordert: „Es ist sicherzustellen, dass eine flächendeckende tarifliche Bezahlung der Pflegekräfte nicht zu Lasten der Menschen mit Pflegebedarf und der Versicherten erfolgt.“ Daran ist erst einmal richtig, dass es Ziel sein sollte, eine flächendeckende tarifliche Bezahlung im Pflegebereich zu erreichen. Nicht nur die

Fraktion DIE LINKE fordert eine flächendeckende Tarifentlohnung in der Pflege. Die Sozialpartner haben dafür die Voraussetzungen geschaffen. Bereits ab Januar 2017 gibt es mit dem TVöD Pflege neue Regelungen zur Eingruppierung der Gesundheitsberufe. Das Ziel von Gewerkschaften und Arbeitgebern ist es, die Pflegeberufe mit einer neuen Entgeltordnung aufzuwerten. Aber die greift eben nicht überall: Im Bereich der pflegerischen Versorgung kann heute entweder der auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes geltende besondere Pflegemindestlohn nach der Dritten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche oder der allgemeine gesetzliche Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz anwendbar sein. Die Dritte Verordnung greift nur in Pflegebetrieben und lässt die häusliche Pflege außen vor. Und auch sie erfasst nur den Mindestlohn. Qualifizierte Pflege braucht mehr als 10,55 Euro die Stunde. Im Bereich der häuslichen Pflege sind es nur 8,84 Euro gesetzlicher Mindestlohn.

Intelligente Wege der Tariferstreckung sind also gefragt. So hat das Bundesarbeitsgericht jüngst dem 2014 neugefassten Recht der Allgemeinverbindlicherklärung seinen verfassungsrechtlichen Segen erteilt: Zur Tariferstreckung auf eine ganze Branche reicht allein ein öffentliches Interesse.¹ Wer wollte das in der Pflege bestreiten und was spricht dagegen, allgemein den Versorgungsvertrag, der Voraussetzung für die Leistungserbringung in der sozialen Pflegeversicherung ist, davon abhängig zu machen, dass die Einrichtung Tariflöhne zahlt? Bisher reicht es, dass die Pflegeeinrichtungen nach § 72 Abs. 3 GB XI „ortsübliche Arbeitsvergütung“ an ihre Beschäftigten zahlen – und auch das ist nicht erforderlich, soweit diese eben von einer Verordnung über Mindestentgeltsätze nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz erfasst sind.²

Man muss durchrechnen, was das kostet, wer aber den Lohnverdrängungswettbewerb nach unten verhindern will, der hat hier eine Stellschraube, an der sich gut drehen lässt. Die Fraktion DIE LINKE macht insoweit den zweiten Schritt vor dem ersten: Man sollte erst sehen, wie die stärkere Tarifbindung ermöglicht werden kann, und dann muss über die angemessene Kostentragung entschieden werden.

¹ BAG v. 21. März 2018 – 10 ABR 62/16, Pressemitteilung 16/18.

² Hierzu auch *Thüsing*, Ortsübliche Vergütung im Sinne des § 72 Abs. 3 S. 1 HS. 1 Nr. 2 SGB XI, SGB 2008, S. 629, 634.

II. Umwidmung des Pflegevorsorgefonds

Dabei wäre die Umwidmung des Pflegevorsorgefonds sicherlich der schlechteste Weg, Kostenentlastung der Versicherten herbeizuführen. Denn der dient einem wichtigen Zweck, der Generationengerechtigkeit: Der Pflegevorsorgefonds wurde durch das Erste Pflegestärkungsgesetz (PSG I) vom 17.12.2014 errichtet. Ziel des Gesetzgebers war es, angesichts der demographischen Entwicklung die zukünftige Belastung der sozialen Pflegeversicherung abzufedern. In dem Pflegevorsorgefonds wird ein Anteil von 0,1 Prozentpunkten der Pflegeversicherungsbeiträge pro Jahr angelegt, um die durch die Geburtsjahrgänge 1959 bis 1967 (sogenannte Babyboomer) ansonsten zu erwartenden Beitragssatzsteigerungen abzumildern. Mit einer Auflösung des Pflegevorsorgefonds zugunsten der Finanzierung der Personalkosten würde die damalige Zielsetzung des Gesetzgebers aufgegeben. Das geht zulasten der Jüngeren. Mit der Bildung des Sondervermögens sollte aber gerade die Finanzierung der aufgrund der demografischen Entwicklung deutlich steigenden Leistungsausgaben gerechter auf die Generationen verteilt und damit der Gefahr einer Beschränkung des Leistungsniveaus begegnet werden.³ Man mag sich fragen, ob die Mittel hierzu ausreichen werden. Wenn man dies aber – wohl zu Recht – bezweifelt, dann kann der richtige Weg nicht die Umwidmung sein, sondern muss der Ausbau sein. Fortschritt, nicht Rückschritt.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der so einfach umgewidmet werden könnte, wenn man es denn wollte. Für die bereits ersparten Gelder dürfte das schon verfassungsrechtlich nicht einfach sein, denn der Pflegevorsorgefonds in seiner derzeitigen rechtlichen Ausgestaltung ist zweckgebunden. Ich teile ausdrücklich nicht die Ansicht des wissenschaftlichen Diensts des Deutschen Bundestags, der hier letztlich verfassungsrechtlich keine Probleme sieht.⁴ Die Versicherten bzw. Beitragszahler können sich auf Art. 14 GG berufen, weil ihnen die in den Pflegevorsorgefonds bereits eingezahlten Beträge eine Rechtsposition verschaffen, die der eines Eigentümers entspricht. Daher ist das durch die Beiträge aufgebaute Sondervermögen vom Schutzbereich des Art. 14 GG umfasst. Denn unstreitig können zu den von der Eigentumsgarantie geschützten Rechtspositionen auch öffentlich-rechtliche Ansprüche und Anwartschaften gehören, wenn es sich

³ BT-Drucks. 18/1798, S. 42.

⁴ Deutscher Bundestag (2017). Zur Umnutzung der Mittel im Pflegevorsorgefonds. Sachstand. Berlin, Wissenschaftliche Dienste WD 9 – 3000 – 045/17.

um vermögenswerte Rechtspositionen handelt, die „nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet sind, auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und seiner Existenzsicherung dienen“.⁵ Das kann man nicht mit dem Argument bezweifeln, dass der „einzelne Versicherte kein individualisierbares ‚Pflegevorsorgekonto‘ aufbaut“ oder „kein konkreter Leistungsgegenstand finanziert [wird], vielmehr die Mittel die demografische Entwicklung in der Pflegeversicherung in der Zukunft beitragsregulierend beeinflussen“ sollen.⁶ Wir haben die gleiche Frage bei den Altersrückstellungen der Krankenversicherung, bei der man über die Zuordnung lange streiten kann – aber niemand zweifelt, dass sie unter den Eigentumsschutz des Art. 14 GG fallen. Wir wären daher wohl auf die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs angewiesen. Und hier wäre die Frage m.E. offen, müssen doch sehr inkommensurable Größen miteinander abgewogen werden.⁷

III. Pflegeversicherung als Vollversicherung

Schließlich: Die Eigenanteile für Menschen mit Pflegebedarf in Pflegeheimen sollen sofort begrenzt werden und ein späterer Anstieg ausgeschlossen werden. Was als Entlastung der Pflegebedürftigen zu begrüßen ist, wäre es als Belastung der Beitragszahler, hilfsweise Steuerzahler wohl nicht. Irgendwo muss das Geld herkommen. Und die Frage ist: Soll kurz-, mittel- oder langfristig die Pflegeversicherung eine „Vollkasko“-Versicherung werden? Wie viel Eigenbeteiligung ist richtig? Der Gesetzgeber hat sich bei Schaffung der Pflegeversicherung für „Teilkasko“ entschieden. Schon der formale Name der Pflegeversicherung „Gesetz zur Sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit“ sagt deutlich, was die Pflegeversicherung nur leisten soll: Sie soll das Pflegerisiko **nur sozial** absichern, nicht aber gänzlich übernehmen. Das hat viele gute Gründe:

- Durch den bloß ergänzenden Charakter der Pflegehilfe nach dem SGB XI bzw. für den stationären Bereich die bloße Entlastung von pflegebedingten Aufwendungen die Ressourcen des privaten sozialen Netzwerks unterstützt werden, soweit es vorhanden oder herstellbar ist.⁸ Die Umwandlung der

⁵ BVerfG, Beschl. v. 18.02.1998 – 1 BvR 1318/86 u. 1 BvR 1484/86, NJW 1998, 3109.

⁶ Rolfs, in: Hauck/Noftz, SGB XI, § 132, Rn. 8.

⁷ Vgl. auch die Ausführungen von *Bassen* in Udsching, Vorbemerkungen zu §§ 131-139, Rn. 5-8.

⁸ *Krahmer*, in: LPK-SGB XI, § 4, Rn. 15.

Pflegeversicherung von einer Teil- zu einer Vollkaskoversicherung würde die Gefahr bergen, dass die Bereitschaft, ältere Menschen zu Hause zu pflegen, abnimmt. Dies widerspräche der Regelung des § 3 Satz 1 SGB XI, wonach die Pflegeversicherung mit ihren Leistungen vorrangig die häusliche Pflege und die Pflegebereitschaft der Angehörigen und Nachbarn unterstützen soll, damit die Pflegebedürftigen möglichst lange in ihrer häuslichen Umgebung bleiben können. Dem liegt die auch heute noch zutreffende Erwägung zugrunde, dass der Vorrang der häuslichen Pflege nicht zu allererst – aber auch – den Interessen der Beitrags- bzw. Steuerzahler Rechnung trägt, sondern den Bedürfnissen und Wünschen der Pflegebedürftigen. Denn ein großer Anteil der pflegebedürftigen Menschen wünscht sich, solange wie möglich im gewohnten häuslichen Umfeld gepflegt und betreut zu werden.⁹

- Der sozialen Pflegeversicherung liegt der Gedanke der Eigenverantwortung zugrunde. § 6 Abs. 1 verlangt deshalb vom Versicherten, durch gesundheitsbewusste Lebensführung und weitere geeignete Maßnahmen Pflegebedürftigkeit zu vermeiden. Diese Vorschrift stellt also den Zusammenhang zwischen gesundheitsbewusstem Verhalten und der Lebensführung für die Ausprägung von Pflegebedürftigkeit her.¹⁰ Auf diese Weise sollen die begrenzten sozialstaatlichen Ressourcen verantwortungsvoll genutzt werden, was insbesondere in Anbetracht der demographischen Situation und dem Pflegekräftemangel von herausragender Bedeutung ist. Durch die Gewissheit, bei Pflegebedürftigkeit durch den Sozialstaat zu einhundert Prozent abgesichert zu sein, könnte allerdings die Eigenverantwortung sinken und infolgedessen die Pflegeversicherung stärker belastet werden. Insbesondere durch eine stärkere Steuerfinanzierung ginge der Zusammenhang zwischen Beitrag und Leistungsanspruch verloren, das Kostenbewusstsein würde sinken und die Eigenversorgung wiederum verkümmern.¹¹

- Durch die sinkenden Anreize zur häuslichen Pflege und einen möglichen Rückgang der Eigenverantwortlichkeit würde mittel- bis langfristig die Anzahl der in Pflegeeinrichtungen zu pflegenden Menschen weiter

⁹ BT-Drucks. 12/5262, S. 90.

¹⁰ *Krahmer*, LPK-SGB XI, § 6, Rn. 5.

¹¹ *Henke*, Die finanzielle Absicherung des Pflegerisiko, in: Die Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit, Köln 1991, S. 12f.

ansteigen. Wie hinlänglich bekannt ist die Pflege in doppelter Hinsicht vom demographischen Wandel betroffen: Einerseits steigt mit der Alterung der Bevölkerung die Nachfrage nach professioneller Pflege, andererseits sinkt das Arbeitskräftepotenzial, aus dem der Bedarf nach Pflegekräften gedeckt werden kann. Vielfach wird in diesem Zusammenhang von einem „Pflegenotstand“ gesprochen. Dem möchte Bundesgesundheitsminister *Jens Spahn* durch die am 23. Mai 2018 vorgestellten „Eckpunkte zum Sofortprogramm Kranken- und Altenpflege“ begegnen, die u.a. die Schaffung von 13.000 neuen Pflegestellen vorsehen. Dieser Schritt nach vorne würde durch die Einführung eines Vollkaskocharakters der Pflegeversicherung, wie von der Fraktion DIE LINKE gefordert, konterkariert.

Für heute mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard)