

L 2 P 25/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 66/12

Datum

26.03.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 25/13

Datum

25.02.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 P 3/15 B

Datum

12.10.2015

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Hat der Versicherte sein Beschäftigungsverhältnis gekündigt, stehen ihm im Anschluss keine Ansprüche auf Zuschussgewährung nach § 44a SGB XI zu. Eine analoge Anwendung scheidet hierfür aus.
 2. Regelmäßig scheidet auch ein Anspruch aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs.
 3. Der Ausschluss der Zuschussgewährung ist weder verfassungs- noch europarechtlich zu beanstanden.
- I. Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 26.03.2013 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Anspruch gegen die Pflegekasse seiner Mutter auf einen Zuschuss für seine freiwillige Versicherung in der Kranken- und Pflegeversicherung hat.

Die Mutter (geb. am 27.10.1923) des 1954 geborenen Klägers ist pflegebedürftig und bei der Beklagten in der Sozialen Pflegeversicherung versichert. Der Kläger teilte der Beklagten mit Fax vom 07.12.2011 mit, dass er sein Arbeitsverhältnis per 31.12.2011 abbreche und ausschließlich die Pflege seiner Mutter fortsetze. Er beantragte Übernahme der Rentenversicherung, des Mindestbeitrages zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung.

In Fragebögen vom 11. und 12.12.2011 gab der Kläger an, dass er ganz von der Arbeit freigestellt sei, sich unmittelbar vor der Pflegezeit in einer arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigung befunden habe, bei der Techniker Krankenkasse gesetzlich kranken- und pflegeversichert gewesen und nicht familienversichert sei. Er machte einen Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.01.2012 bis 30.06.2012 geltend.

Mit Bescheid vom 29.12.2011 lehnte die Beklagte die Gewährung eines Zuschusses für die freiwillige Versicherung in der Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 44 a](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) ab. Da der Kläger sein Beschäftigungsverhältnis zum 31.12.2011 gekündigt habe, sei er ab 01.01.2012 nicht mehr Beschäftigter im Sinne des Pflegezeitgesetzes. Die begehrten Zuschüsse könnten daher nicht bezahlt werden.

Der Kläger erhob am 08.01.2012 Widerspruch. Er sei seit 1970 ununterbrochen in Arbeit, habe nun diesen sehr einschneidenden Schritt getan, beziehe keine Rente und stehe faktisch dem Arbeitsmarkt zur Verfügung. Die Entscheidung diskreditiere seine Leistungen, was das Gesetz nicht gewollt haben könne.

Die Beklagte hielt an ihrer Entscheidung fest. Sie leitete den Vorgang zur Entscheidung über die Arbeitslosenversicherungspflicht an die Bundesagentur für Arbeit, Regionaldirektion Bayern weiter, die mit Bescheid vom 27.04.2012 den Antrag auf Feststellung der Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 26 Abs. 2b](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für die Pflegezeit vom 01.01.2012 bis 30.06.2012 ablehnte. Der Kläger habe sein Beschäftigungsverhältnis zum 31.12.2011 gekündigt und gehöre damit nicht zum versicherungspflichtigen Personenkreis. Auf die Möglichkeit des [§ 28a SGB III](#) - Versicherungspflicht auf Antrag - wurde der Kläger hingewiesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.06.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Anspruch auf Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung bestünden während der Freistellung von der Beschäftigung wegen Pflegezeit; der Kläger sei aber wegen seiner Kündigung nicht Beschäftigter.

Zur Begründung der dagegen am 27.06.2012 beim Sozialgericht Augsburg (SG) erhobenen Klage hat der Klägerbevollmächtigte im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger gebietsverantwortlicher Repräsentant eines international ausgerichteten Großunternehmens gewesen sei und ihm weder eine Reduzierung der Arbeitszeit noch eine sechsmonatige Freistellung möglich gewesen sei. Er habe zum 31.12.2011 sein Arbeitsverhältnis gekündigt, um seine Mutter zu pflegen. Neben der Arbeit sei ihm die Pflege nicht möglich gewesen, ohne gesundheitlich Schaden zu nehmen. Den Ausschlag für die Entscheidung zur Beendigung der betrieblichen Tätigkeit habe schließlich auch eine längere Erkrankung im 3. Quartal 2011 gegeben. Er sei 57 Jahre alt, nicht arbeitslos gemeldet, erhalte keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung und eine Berentung sei frühestens mit 63 Jahren möglich. Er werde diskriminiert im Vergleich zu pflegenden Angehörigen, die anschließend wieder in die Arbeit zurückkehren würden. Er könne die Pflege nicht leisten, wenn eine Rückkehr an den Arbeitsplatz nach sechs Monaten gefordert werde. Er könne wie ein arbeitnehmerähnlicher Beschäftigter gesehen werden; er sei schutzwürdig, da seine Mutter quasi sein Arbeitgeber sei. Bei Antragstellung sei er noch Beschäftigter gewesen. Im Anschluss an die Pflege stehe er dem Arbeitsmarkt wieder zur Verfügung, wenn er nicht in ein Beschäftigungsverhältnis wechsele. Er sei gleichzustellen mit Personen, die nach Inanspruchnahme von Pflegezeit das Arbeitsverhältnis kündigen.

Nach Anhörung der Beteiligten zur beabsichtigten Entscheidung mittels Gerichtsbescheid hat das SG mit Gerichtsbescheid vom 26.03.2013 die Klage abgewiesen. Der Kläger erfülle die Voraussetzungen nach [§ 44 a SGB XI](#) nicht. Auf die Bescheide werde nach [§ 136 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Bezug genommen. Die Argumentation zur Diskriminierung des Klägers im Verhältnis zu pflegenden Angehörigen, die nach Pflegezeitfreistellung wieder in die Arbeit zurückkehren, ziele im Kern auf eine andere Ausgestaltung des Pflegezeitgesetzes (PflegeZG). Das Gericht sei aber nach [Artikel 20 Abs. 3](#) Grundgesetz (GG) an die Gesetze gebunden. Der Kläger sei angesichts der Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses im streitigen Zeitraum (1. Jahreshälfte 2012) weder Beschäftigter gewesen noch freigestellt, was voraussetze, dass er bei Fortdauer der arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten von der Erbringung seiner Arbeitsleistung unter Wegfall des Lohnanspruchs entbunden gewesen wäre. Nicht zielführend sei ein Abstellen auf die Mutter als "Arbeitgeberin", weil der Kläger auch in diesem fiktiven Arbeitsverhältnis nicht freigestellt im Sinne des Gesetzes gewesen sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) stehe dem Gesetzgeber bei Einführung sozialrechtlicher Rechtspositionen ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. u.a. BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 22.05.2003, [1 BvR 452/99](#)). Bei Abfassung des PflegeZG sei es dem Gesetzgeber um einen angemessenen Ausgleich der Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber gegangen. Dazu habe der Gesetzgeber den Beschäftigten in [§ 3 PflegeZG](#) ein einseitiges Gestaltungsrecht eingeräumt, um eine vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung zu erhalten, dies aber aus Gründen der Klarheit und Planbarkeit (sogenannter "Überforderungsschutz") zu Gunsten der Arbeitgeber zeitlich begrenzt (vgl. hierzu BAG vom 15.11.2011, [9 AZR 348/10](#)). Der Gesetzgeber habe von Anfang an die Pflegeversicherung nur als Teilabsicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit ausgestaltet (vgl. BVerfG vom 22.05.2003, [1 BvR 452/99](#)). Ihm sei nicht verwehrt gewesen, zum Zweck der Verbesserung der Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege (vgl. [BT-Drucks. 16/8525 S. 80](#)) das Gesetz über die Pflegezeit in der vorliegenden Form zu gestalten. Gründe für eine Richtervorlage gemäß [Art. 100 GG](#) hat das SG nicht gesehen. Das PflegeZG sei nicht verfassungswidrig; es verstoße nicht gegen [Art. 3 GG](#). Denn Gegenstand des Gesetzes sei die (bessere) Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Die Differenzierung zwischen "Beschäftigten" und "Nicht-Beschäftigten" sei nicht "willkürlich", sondern von einem sachlichen Grund getragen (vgl. u.a. BVerfG vom 22.05.2003, [1 BvR 452/99](#)).

Gegen den am 08.04.2013 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Klägerbevollmächtigte am 29.04.2013 Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Zu prüfen sei die Arbeitnehmereigenschaft unter Berücksichtigung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 10.03.2011 ([C-516/09](#)) und 12.05.1998 ([C-85/96](#)). Die Pflegezeiten würden zum System der sozialen Sicherheit gehören; dabei komme es nicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses an. Von einer Rückkehrpflicht des Arbeitnehmers sei im Gesetz keine Rede. Hätte der Kläger sein Beschäftigungsverhältnis mit Erreichen der Sechs-Monatsfrist gekündigt, hätte er die beantragten Leistungen behalten können. Der Kläger werde diskriminiert, weil die Pflegekasse für ihn Rentenbeiträge bezahle, während Kranken- und Pflegebeiträge fehlten. Der Kläger werde weiter diskriminiert, weil sich die Regelung wohl an der allgemeinen Situation ausgerichtet habe, wonach verheiratete, nicht erwerbstätige Frauen über den Ehegatten kranken- und pflegeversichert und mit Rentenbeiträgen und Unfallversicherung voll sozial abgesichert seien. Der Kläger könne auf keine Mitversicherung zurückgreifen und sei Verlierer des Pflegegesetzes. Es sei nicht denkbar, dass der Gesetzgeber das so gewollt habe; somit sei das Gesetz auch verfassungswidrig. Der Kläger wolle eine Absicherung in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Unfallversicherung. Die Kranken- und Pflegeversicherung werde ihm grundlos verweigert

Mit Schreiben vom 23.05.2013 hat das LSG darauf hingewiesen, dass ein europarechtlicher, insbesondere ein grenzüberschreitender Bezug, nicht ersichtlich sei. Der Kläger wurde um Mitteilung seiner Kranken- und Pflegeversicherung gebeten sowie um Übersendung aller Regelungen bzw. Erklärungen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses (z.B. Kündigungsschreiben, Aufhebungsvereinbarung und Abfindungsvereinbarung).

Der Klägerbevollmächtigte hat auf seine Berufungsbegründung und die zitierten EuGH-Entscheidungen verwiesen. Der Kläger sei freiwillig Versicherter bei der Techniker Krankenkasse und vor 2012 vollzeitbeschäftigt gewesen. Der Kläger habe selbst gekündigt; ein Kündigungsschreiben gebe es nicht. Der Kläger habe dem Arbeitgeber mitgeteilt, dass er das Beschäftigungsverhältnis nicht fortsetzen wolle. Dem Wunsch sei nach einer Wartezeit entsprochen und das Arbeitsverhältnis zum bekannten Zeitpunkt beendet worden. Die Sechs-Monatsfrist sei für den Kläger ein rechtlicher Hinderungsgrund gewesen, die Freistellung nach PflegeZG zu beantragen. Das Gesetz schreibe keine Rückkehr des Arbeitnehmers nach Ablauf der Pflegezeit in das Beschäftigungsverhältnis vor. Wenn eine längere Pflegezeit erforderlich sei und sonst niemand zur Pflege bereitstehe, bleibe einem Arbeitnehmer nur die Kündigung. Wer nach Inanspruchnahme der Pflegezeit sein Arbeitsverhältnis kündige, dürfe die Leistungen behalten; wer wie der Kläger handele, werde bestraft. Der Kläger hat auf einen Aufsatz von Prof. Preis und Frau Nehring (NZA 2008, S.729 ff.) hingewiesen.

Mit Schreiben vom 22.07.2013 hat das LSG darauf hingewiesen, dass der Kläger nach bisherigem Sachvortrag sein bisheriges Beschäftigungsverhältnis unter anderem aufgrund eigener gesundheitlicher Probleme gekündigt und einen Anspruch nach [§ 3 PflegeZG](#) nicht geltend gemacht habe. Bei Fortführung der Berufung seien weitere Angaben des Arbeitgebers erforderlich, zumal bislang keinerlei Unterlagen über das Beschäftigungsverhältnis und den Kündigungszeitpunkt vorlägen. Für die Einholung von Auskünften wurde um Name

und Anschrift des Arbeitgebers sowie entsprechende Einverständniserklärung des Klägers gebeten.

Mit Schreiben vom 05.08.2013 hat der Klägerbevollmächtigte den Ausdruck einer E-Mail von einem Herrn M. M., "Niederlassungsleiter München" vom 27.09.2011 vorgelegt und erklärt, eine weitere Einbeziehung des Arbeitgebers sei nicht notwendig. Der Kläger habe gewusst, dass Teilzeit oder eine Freistellung für sechs Monate nach PflegeZG möglich gewesen sei. Das sei aber nicht in Betracht gekommen, weil die Mutter länger als sechs Monate habe gepflegt werden müssen. Der Kläger habe damals nicht gewusst, dass er nach Freistellung ohne sozialrechtliche Nachteile habe kündigen können. Er fühle sich vom Gesetz benachteiligt. Der Gesetzgeber wolle einem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, unter dem Dach der umfassenden Sozialversicherung einen nahen Angehörigen bis zu sechs Monate zu pflegen und dann in die Beschäftigung zurückkehren. Dass einem Arbeitnehmer, der kündigt, dieser Schutz nicht geboten werde, sei eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Außerdem dauere die Pflegedauer üblicherweise durchschnittlich drei Jahre. Der Kläger zahle im Jahr etwa 1.795,56 Euro Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge. Der Gesetzgeber hätte die beschriebene Regelungslücke schließen müssen. Die Revision sei wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen. In der ausgedruckten E-Mail eines Niederlassungsleiters Herrn M. vom 27.09.2013 um 13.12 Uhr zum Betreff "Antwort Kündigung" heißt es: "Die 3 Monate Kündigungsfrist sind akzeptiert. Somit erfolgt Ihr Austritt zum 31.12.2011." Auf derselben Seite ist der Teil einer E-Mail des Klägers an Herrn M. abgedruckt (ohne Uhrzeit) "Vielen Dank für die Entsprechung. Meine Kündigungsfrist beträgt 3 Monate (siehe Anlage)." Ein Ausdruck der Anlage liegt nicht vor. Hinweise auf den Namen des Arbeitgebers enthält der Ausdruck nicht.

Mit Schreiben vom 13.08.2014 hat das LSG darauf hingewiesen, dass dem Kläger jedenfalls der Nachweis für eine Vergleichbarkeit seiner Situation mit der nach [§ 3 PflegeZG](#) im Sinne des [Art. 3 GG](#) obliege. Bislang fehlten aber Belege für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und dafür, wann, auf wessen Initiative und aus welchen Gründen es beendet worden sei. Für die Vorlage der vollständigen Unterlagen zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ist Frist bis 13.09.2013 gesetzt worden.

Mit Schreiben vom 28.08.2013 hat der Klägerbevollmächtigte auf die vorgelegten E-Mail-Ausdrucke verwiesen und ausgeführt, dass der Kläger sein Arbeitsverhältnis ohne Angabe von Gründen am 27.09.2011 gekündigt habe. Der Kläger habe keine Abfindung erhalten. Aus beigefügten Schreiben der Krankenkasse ergebe sich die abhängige Beschäftigung des Klägers. Im Schreiben vom 27.04.2012 hat die Krankenkasse für das Kalenderjahr 2011 Beitragszahlungen des Arbeitgebers von 7.773,96 EUR bestätigt. Im Schreiben vom 24.01.2013 hat sie für 2012 1.564,56 EUR Krankenversicherungsbeitrag und 231,- EUR Pflegeversicherungsbeitrag ausgewiesen.

Mit Schreiben vom 04.09.2013 hat das LSG dem Kläger Frist gemäß [§ 106 a SGG bis 10.10.2013](#) gesetzt zur Vorlage folgender Unterlagen: - eine Kopie des Arbeitsvertrags des letzten Beschäftigungsverhältnisses, - den vollständigen Schriftwechsel bzw. Ausdruck des vollständigen E-Mail-Verkehrs mit dem Arbeitgeber hinsichtlich der Kündigung einschließlich eventuell getroffener Abfindungsvereinbarung (insbesondere Kündigungsschreiben bzw. E-Mail zur Kündigung oder Aufhebungsvereinbarung) und - die beiliegende Erklärung ausgefüllt und unterschrieben (Name und Anschrift des letzten Arbeitgebers; Einverständniserklärung zur Einholung von Auskünften und Unterlagen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit verbundener Vereinbarungen sowie Kopie des Arbeitsvertrages)

Der Klägerbevollmächtigte hat mit Schreiben vom 20.09.2013 erwidert, dass die vorgelegten Unterlagen als Nachweise reichen müssten. Angeboten wurde eine eidesstattliche Versicherung des Klägers. Beigefügt war eine Meldebescheinigung zur Sozialversicherung vom 19.12.2011 über die Abmeldung (Beschäftigungsende) vom 01.01.2011 bis 31.12.2011. Danach bestand freiwillige Krankenversicherung (Firmenzahler) mit vollem Beitrag in Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, der Tätigkeitsschlüssel lautete 611232211. Im beigefügten Schreiben der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV) teilte diese mit, dass mit Ende der Beschäftigung des Klägers zum 31.12.2011 auch die Pflichtversicherung ende.

Mit weiteren Schreiben vom 14.10.2013 und 17.10.2013 hat der Klägerbevollmächtigte erklärt, der frühere Arbeitgeber könne keinen Beitrag zur Sache leisten und sei daher nicht anzugeben. Herr M. habe dem Kläger am 27.09.2011 einen Austritt zum 31.12.2011 bestätigt. Beigefügt war der Ausdruck einer E-Mail vom 27.09.2011, 9.49 Uhr des Klägers an Herrn M., unter dem Betreff "Rückmeldung". Dort heißt es "Ich teile Ihnen mit, dass ich meine Arbeit für (Name geschwärzt) beenden möchte. Bitte informieren sie mich, wie dieses Vorhaben abzuwickeln ist." Mit Schreiben vom 10.11.2014 hat der Klägerbevollmächtigte moniert, dass auf die Möglichkeit der Freistellung mit anschließender Kündigung nicht hingewiesen werde. Nicht nur die sechs Monate Pflegezeit, sondern die soziale Absicherung in allen Sozialversicherungen solle beleuchtet werden. Das Pflegegesetz sei nicht nachvollziehbar. Diskriminiert würde, wer nicht auf eine Familienversicherung zurückgreifen könne. Dass der Kläger Beiträge zur freiwilligen Versicherung tragen müsse, sei grundgesetzwidrig. Die Revision sei zuzulassen.

Die Beklagte hat entgegnet, dass sie die bestehenden Gesetze zutreffend angewandt habe. Auf die Niederschrift über den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 wird verwiesen.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Augsburg vom 26.03.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 29.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ab 01.01.2012 einen Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe der Mindestbeiträge zu gewähren, die von freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Personen zur gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 240 Abs. 4 S. 1 SGB V](#)) und zur sozialen Pflegeversicherung ([§ 57 Abs. 4 SGB XI](#)) zu zahlen sind.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

A) Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung erweist sich als unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 29.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2012 abgewiesen.

Nach [§ 44 a Absatz 1 SGB XI](#) erhalten Beschäftigte, die nach § 3 des Gesetzes über die Pflegezeit (Pflegezeitgesetzes - PflegeZG) von der Arbeitsleistung vollständig freigestellt wurden oder deren Beschäftigung durch Reduzierung der Arbeitszeit zu einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 4 des Sozialgesetzbuch (SGB IV) wird, auf Antrag Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung. Zuschüsse werden für eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung gewährt, soweit im Einzelfall keine beitragsfreie Familienversicherung möglich ist, sowie für eine damit in Zusammenhang stehende Pflege-Pflichtversicherung ([§ 44 a Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#)). Die Zuschüsse belaufen sich auf die Höhe der Mindestbeiträge, die von freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Personen zur gesetzlichen Krankenversicherung (§ 240 Abs. 4 Satz 1 des Fünften Buches) und zur sozialen Pflegeversicherung ([§ 57 Abs. 4 SGB XI](#)) zu entrichten sind und dürfen die tatsächliche Höhe der Beiträge nicht übersteigen; dabei wird ab 01.01.2009 für die Berechnung der Mindestbeiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung der allgemeine Beitragssatz zugrunde gelegt.

Nach [§ 3 Abs. 1 PflegeZG](#) sind Beschäftigte von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen (Pflegezeit). Allerdings besteht der Anspruch gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG](#) nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten. Nach [§ 3 Abs. 2 PflegeZG](#) haben die Beschäftigten die Pflegebedürftigkeit des nahen Angehörigen durch Vorlage einer Bescheinigung der Pflegekasse oder des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nachzuweisen. Nach [§ 3 Abs. 3 PflegeZG](#) muss, wer Pflegezeit beanspruchen will, dies dem Arbeitgeber spätestens zehn Arbeitstage vor Beginn schriftlich ankündigen und gleichzeitig erklären, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang die Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen werden soll. Nach [§ 4 Abs. 1 S. 1 PflegeZG](#) beträgt die Pflegezeit nach [§ 3 PflegeZG](#) für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen längstens sechs Monate (Höchstdauer). Ziel des Gesetzes ist laut [§ 1 PflegeZG](#), Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern.

1. Der Kläger war nicht gemäß [§ 3 PflegeZG](#) von seiner Arbeitsleistung freigestellt und hat nach seinen Angaben auch niemals schriftlich eine Freistellung nach [§ 3 PflegeZG](#) unter Nachweis der Pflegebedürftigkeit seiner Mutter bei seinem Arbeitgeber geltend gemacht.

Nach der gesetzlichen Regelung treten durch die Erklärung, Pflegezeit in Anspruch zu nehmen, unmittelbar die gesetzlichen Rechtsfolgen der Pflegezeit ein, ohne dass es noch eines weiteren Handelns des Arbeitgebers bedarf; es handelt sich wie bei der Inanspruchnahme des Rechts auf Elternzeit um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers (vgl. hierzu BAG vom 15.11.2011 - [9 AZR 348/10](#) - Juris RdNr. 25). Mangels Ausübung dieses Gestaltungsrechts war der Kläger kein Beschäftigter, der nach [§ 3 PflegeZG](#) von der Arbeitsleistung vollständig freigestellt wurde oder dessen Beschäftigung durch Reduzierung der Arbeitszeit zu einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 4 SGB IV](#) geworden ist. Ein Anspruch des Klägers nach [§ 44 a SGB XI](#) besteht daher mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht.

Soweit der Klägerbevollmächtigte im Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich Beitragszuschüsse ohne zeitliche Begrenzung begehrt hat, scheidet ein Anspruch nach [§ 44a SGB XI](#) zudem schon deshalb aus, weil damit die gesetzliche Höchstdauer der Pflegezeit nach [§ 4 PflegeZG](#) überschritten wird.

2. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob er Pflegezeit bei seinem Arbeitgeber geltend gemacht hätte. Der Kläger kann insbesondere keinen Anspruch auf Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge auf einen Herstellungsanspruch stützen.

Ein solcher Herstellungsanspruch setzt voraus, dass ein Sozialleistungsträger seine gegenüber einem Berechtigten obliegende Nebenpflicht aus dem Sozialversicherungsverhältnis verletzt, dem Berechtigten ein unmittelbarer (sozialrechtlicher) Nachteil entsteht und zwischen der Pflichtverletzung und dem Nachteil ein Ursachenzusammenhang vorliegt (vgl. BSG vom 19.12.2013 - [B 2 U 17/12 R](#) - Juris RdNr. 37). Der Herstellungsanspruch ist grundsätzlich auf die Vornahme der Amtshandlung gerichtet, die den möglichen und rechtlich zulässigen Zustand erreicht, der ohne die Pflichtverletzung eingetreten wäre (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG a.a.O.).

Eine Nebenpflichtverletzung der Beklagten ist nicht ersichtlich, zumal der Kläger erstmals nach erfolgter Kündigung seines Beschäftigungsverhältnisses Kontakt mit ihr aufnahm. Dem Kläger war zu diesem Zeitpunkt eine Ausübung des Gestaltungsrechts nach [§ 3 PflegeZG](#) nicht mehr möglich.

Es ist schon nicht nachgewiesen, dass der Kläger überhaupt einen Anspruch auf Pflegezeit hätte geltend machen können. Denn gemäß [§ 3 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG](#) besteht dieser Anspruch nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten. Mangels Mitwirkung des Klägers ist dem Senat unbekannt, bei welchem Arbeitgeber der Kläger abhängig beschäftigt war und wie viele Arbeitnehmer dieser hatte. Die mehrmaligen Nachfragen zu Name und Anschrift des Arbeitgebers, zuletzt mit Ausschlussfrist nach [§ 106a SGG](#) im Schreiben vom 04.09.2013, hat der Kläger nicht beantwortet und entsprechende Angaben in den E-Mails geschwärzt. Ermittlungen zur Zahl der Beschäftigten waren dem Senat daher verwehrt.

Außerdem hatte der Kläger nach eigenem Vortrag im Gerichtsverfahren Kenntnis von der Möglichkeit des Pflegezeitgesetzes, eine Freistellung von der Arbeitsleistung für maximal sechs Monate zu erhalten. Er hat sich aber nach eigenen Angaben bewusst dagegen entschieden, weil er die gesetzlich festgelegte Höchstdauer der Freistellung von maximal sechs Monaten zu kurz fand. Er hat somit bewusst nicht von seinem Gestaltungsrecht nach [§ 3 PflegeZG](#) Gebrauch gemacht, woran ein Anspruch nach [§ 44a SGB XI](#) anknüpft. Die Ausübung des Gestaltungsrechts des Klägers kann überdies nicht durch eine Amtshandlung der Beklagten im Wege des Herstellungsanspruchs ersetzt werden, erst recht nicht nach erfolgter Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Soweit der Klägerbevollmächtigte meint, der Kläger müsse so gestellt werden, als hätte er beim Arbeitgeber sechs Monate Freistellung von der Arbeitsleistung in Anspruch genommen und anschließend gekündigt, ist dem entgegenzuhalten, dass der Kläger sich bewusst gegen eine Freistellung von der Arbeitsleistung und für eine endgültige Beendigung des Arbeitsverhältnisses entschieden hat. Maßgeblich für die Ansprüche des Klägers ist aber der konkrete Sachverhalt, nicht ein fiktiver alternativer Sachverhalt. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass der Kläger sich nach seinen Angaben gegen eine Freistellung entschieden hatte, weil er aus seiner Sicht nicht an die Arbeitsstelle habe zurückkehren können. Hätte der Kläger nach sechs Monaten Freistellung gekündigt, hätte er aber die Kündigungsfrist von drei Monaten einhalten und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist erneut arbeiten müssen.

3. Der Kläger kann den geltend gemachten Anspruch auch nicht auf eine Analogie zu [§ 44a SGB XI](#) stützen.

Soweit der Kläger Beitragszuschüsse über die gesetzliche Höchstdauer der Pflegezeit nach [§ 4 PflegeZG](#) hinaus begehrt, scheidet eine analoge Anwendung von [§ 44a SGB XI](#) schon deswegen als Rechtsgrundlage aus, weil [§ 44a SGB XI](#) einen Anspruch auf Beitragszuschüsse nur für die Zeit der Inanspruchnahme von Pflegezeit regelt.

Außerdem sind die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von [§ 44 a SGB XI](#) auf Beschäftigte, die ihr Arbeitsverhältnis gekündigt haben, nicht erfüllt. Der Senat kann schon nicht feststellen, ob sich der Kläger in einer vergleichbaren Lage befand wie ein Arbeitnehmer, der gegenüber seinem Arbeitgeber unter Vorlage entsprechender Belege zur Pflegebedürftigkeit eines Angehörigen Pflegezeit nach [§ 3 SGB XI](#) in Anspruch nimmt. Es ist zwar vorgetragen, aber nicht nachgewiesen oder für den Senat feststellbar, dass die Kündigung in Zusammenhang mit der Pflege der Mutter stand, zumal nach allgemeiner Lebenserfahrung zahlreiche Gründe für eine Kündigung in Betracht kommen wie z.B. gesundheitliche Probleme, Differenzen mit dem Arbeitgeber oder Kollegen, ungünstiges Arbeitsklima, Umstrukturierungen, drohender Stellenabbau etc. So hatte der Klägerbevollmächtigte dargelegt, dass ausschlaggebend für die Kündigung eine längere Erkrankung im 3. Quartal 2011 gewesen sei. Die drei ausgedruckten und vorgelegten E-Mails enthalten keinerlei Informationen über den Kündigungsgrund und geben den Schriftwechsel offensichtlich nicht vollständig wieder, wie die fehlende Anlage und die Betreffzeilen ("Rückmeldung") zeigen. Trotz Nachfrage unter Fristsetzung nach [§ 106a SGG](#) wurde weder der vollständige Schriftwechsel hinsichtlich der Kündigung vorgelegt noch hat der Kläger Name und Anschrift des Arbeitgebers genannt. Damit waren weitere Ermittlungen von Amts wegen ausgeschlossen. Die objektive Beweislast für die behauptete vergleichbare Ausgangssituation trifft hier den Kläger, der sich darauf beruft.

Außerdem kommt eine analoge Anwendung des [§ 44a SGB XI](#) bei Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus Rechtsgründen nicht in Betracht. Ein Analogieschluss setzt insbesondere voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre im Zuge einer Interessenabwägung, bei der er sich von denselben Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (vgl. BSG vom 18.06.2014 - [B 3 P 7/13 R](#) - Juris RdNr. 14). Analogie ist die Übertragung der Rechtsfolge eines geregelten Tatbestandes auf einen ihm ähnlichen, aber unregelmäßig Sachverhalt (vgl. BSG ebenda). Die Methode der Analogie ist eine verfassungsrechtlich anerkannte Form der richterlichen Rechtsfortbildung (vgl. so [BVerfGE 82, 6](#), 11 ff. m.w.N.), die aber von der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gesetzeskorrektur abzugrenzen ist.

Hierzu führt das BSG Folgendes aus (vgl. BSG im Urteil vom 18.09.2012 - [B 2 U 11/11 R](#) - Juris RdNr. 38): "Die vom Verfassungsrecht gezogene Grenze verläuft im Allgemeinen dort, wo die Gerichte ohne das Vorhandensein einer sich aus Systematik und Sinn des Gesetzes ergebenden Lücke allein unter Berufung auf allgemeine Rechtsprinzipien, die eine konkrete rechtliche Ableitung nicht zulassen, oder aus rechtspolitischen Erwägungen Neuregelungen oder Rechtsinstitute schaffen (vgl. [BVerfGE 34, 269](#), 290; [65, 182](#), 194). Dem Gericht ist es grundsätzlich verwehrt, sich unter Verkennung seiner eigenen Bindung an Gesetz und Recht ([Art 20 Abs. 3 GG](#)) aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz zu begeben ([BVerfGE 82, 6](#), 11 ff; [87, 273](#), 280). Demgemäß darf richterliche Rechtsfortbildung im Wege der Analogie stets nur dann eingesetzt werden, wenn das Gericht auf Grund einer Betrachtung und Wertung des einfachen Gesetzesrechts eine Gesetzeslücke feststellt (vgl. BVerfG [FamRZ 1995, 1052](#), 1054). Eine derartige Lücke ist aber nicht bereits dann gegeben, wenn eine erwünschte Ausnahmeregelung fehlt oder eine gesetzliche Regelung aus sozial- oder rechtspolitischen Erwägungen als unbefriedigend empfunden wird (vgl. BVerfG [NJW 1992, 1219](#); [BVerfGE 65, 182](#), 194). Hat der Gesetzgeber eine eindeutige Entscheidung getroffen, dürfen die Gerichte diese - auch im Interesse der Rechtssicherheit für den einzelnen Bürger - nicht auf Grund eigener rechtspolitischer Vorstellungen verändern und durch eine judikative Lösung ersetzen, die so ggf. im Parlament gar nicht erreichbar war (vgl. BVerfG [FamRZ 1995, 1052](#), 1054; [BVerfGE 82, 6](#), 12). Eine Lücke im Gesetz liegt vielmehr nur dort vor, wo es eine Regelung weder ausdrücklich noch schlüssig getroffen hat und es deshalb nach dem Konzept des Gesetzes, dem "Gesetzesplan", unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist. Keine Gesetzeslücke liegt also vor, wenn die Nichtregelung einer vom Gesetz gewollten Beschränkung auf bestimmte Tatbestände entspricht, seine richterliche Ergänzung also dem "Willen des Gesetzes" widerspricht. Es muss sich um eine dem Plan des Gesetzgebers widersprechende, also eine "planwidrige Unvollständigkeit" handeln."

Es fehlt hier bereits an der ersten Voraussetzung einer zulässigen Analogie, dem Vorliegen einer Regelungs- oder Gesetzeslücke, die durch richterliche Rechtsfortbildung geschlossen werden könnte. Denn das Gesetz ist gemessen an der Regelungsabsicht des Gesetzgebers und den gesetzesimmanenten Zwecken nicht planwidrig unvollständig (vgl. hierzu BSG vom 18.06.2014 - [B 3 P 7/13 R](#) - Juris RdNr. 16). Der nach den Gesetzesmaterialien mit [§ 44a SGB XI](#) verbundene Regelungszweck lässt auf eine solche Regelungslücke hinsichtlich des hier streitigen Sachverhalts nicht schließen.

[§ 44 a SGB XI](#) und das Pflegezeitgesetz wurden durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflege (Pflegeweiterentwicklungsgesetz vom 28.05.2008, [BGBl. I 874](#)) mit Wirkung zum 01.07.2008 geschaffen. In den Gesetzesmaterialien zum Gesetzesentwurf [BT-Drucks. 16/7439](#) wird zur Einführung von [§ 44a SGB XI](#) Folgendes ausgeführt (S. 59 f.): "Das Pflegezeitgesetz (siehe Artikel 3) sieht für Beschäftigte im Rahmen der "kurzzeitigen Arbeitsverhinderung" nach § 2 die Möglichkeit vor, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, und regelt zudem einen Anspruch auf Befreiung von der Arbeitsleistung für längstens sechs Monate als sogenannte Pflegezeit nach § 3. Diese arbeitsrechtlichen Regelungen werden durch Leistungen der Pflegeversicherung flankiert, um durch die ergänzenden Versicherungsleistungen die Möglichkeiten, die das Pflegezeitgesetz für Beschäftigte eröffnet, sozial abzufedern, ohne die Pflegeversicherung finanziell zu überfordern. Vor diesem Hintergrund wird in einem neuen § 44a geregelt, dass Beschäftigte, die von ihren Rechten nach dem Pflegezeitgesetz Gebrauch machen, bei Vorliegen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen Zuschüsse zu Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung erhalten können. (...) Die Leistungen werden nur für pflegende Angehörige vorgesehen, die unter den Voraussetzungen des Pflegezeitgesetzes von ihrem Recht auf Arbeitsfreistellung (bzw. Recht auf Arbeitsverweigerung) Gebrauch machen. Zweck der Regelung des § 44a ist nicht eine allgemeine Ausweitung von flankierenden sozialen Leistungen für Pflegepersonen, sondern nur eine verbesserte Absicherung für diejenigen, die sich als Beschäftigte unter den Voraussetzungen des Pflegezeitgesetzes und für die nach dem Pflegezeitgesetz vorgesehene Dauer von der Arbeitsleistung wegen familiärer Pflege befreien lassen oder an der Arbeitsleistung gehindert sind. Die Leistungen nach § 44a sind nicht vorgesehen für Personen, die sich unabhängig von dem Pflegezeitgesetz bzw. auf der Grundlage einer sonstigen Regelung (etwa aufgrund tarifvertraglicher oder beamtenrechtlicher Regelungen, siehe dazu insbesondere § 44b Abs. 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes) vorübergehend von der Arbeitsleistung befreien lassen. Sie

gelten insbesondere auch nicht für Beschäftigte, die ihre Beschäftigung von vornherein auf Dauer aufgeben oder für einen längeren Zeitraum als sechs Monate unterbrechen."

Zum Pflegezeitgesetz (Artikel 3) heißt es weiter ([BT-Drucks. 16/7439 S. 90](#) ff.): "Mit der Reform der Pflegeversicherung soll die ambulante Pflege, insbesondere auch die häusliche Pflege durch Angehörige, gestärkt werden. (...) Um dieses Ziel leichter zu erreichen, sollen die Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege verbessert werden. Hierzu dient das Pflegezeitgesetz (...). Die Pflegezeitregelungen basieren auf zwei Säulen: Bei unerwartetem Eintritt einer besonderen Pflegesituation haben Beschäftigte das Recht, kurze Zeit der Arbeit fernzubleiben, um die sofortige Pflege eines nahen Angehörigen sicherzustellen. Zu einer längeren Pflege in häuslicher Umgebung können berufstätige Angehörige von pflegebedürftigen Personen durch eine vollständige oder teilweise Freistellung von der Arbeit bis zur Dauer von sechs Monaten den Umfang ihrer Erwerbstätigkeit dem jeweiligen Pflegebedarf anpassen. (...)"

Pflegezeit Mit dem Pflegezeitgesetz wird ein besonderer Rechtsanspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung zur Pflege eines nahen Angehörigen (Pflegezeit) gesetzlich verankert. Die Pflegezeit, die in Anlehnung an die Regelungen über die Inanspruchnahme von Elternzeit (vergleiche [§ 15](#) ff. des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes) ausgestaltet wird, ist ein sozialpolitisch wichtiges Instrument, um das gesetzgeberische Ziel zu fördern, die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern. Beschäftigte, die in häuslicher Umgebung einen pflegebedürftigen Angehörigen pflegen oder in der letzten Phase des Lebens begleiten wollen, haben Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsleistung für längstens sechs Monate. Beschäftigte können hierbei zwischen der vollständigen und teilweisen Freistellung wählen. Der Anspruch besteht nicht gegenüber Arbeitgebern mit in der Regel 15 oder weniger Beschäftigten. Der Anspruch auf Pflegezeit verbunden mit dem Recht der Beschäftigten, nach Inanspruchnahme der Pflegezeit zu denselben Arbeitsbedingungen zurückzukehren, bewahrt Menschen, die bereit sind, Angehörige zu pflegen und Verantwortung zu übernehmen, vor einem unfreiwilligen Berufsausstieg. Eine Verschlechterung der beruflichen Entwicklungschancen wird durch die teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung und das Rückkehrrecht in die Vollzeitbeschäftigung vermieden. (...) In der Kranken- und Pflegeversicherung gewährt die Pflegeversicherung in den Fällen, in denen keine anderweitige Absicherung, insbesondere durch eine Familienversicherung, besteht, einen Beitragszuschuss in Höhe des Mindestbeitrags zur Kranken- und Pflegeversicherung.

Zu § 1 Das Gesetz hat die Zielsetzung, durch neue arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu fördern. Die Einführung der sechsmonatigen Pflegezeit und das Recht eines jeden Beschäftigten, bei Akutereignissen zur Sicherstellung der Pflege eines nahen Angehörigen für kurze Zeit der Arbeit fernzubleiben, sollen die Möglichkeiten zur häuslichen Pflege durch berufstätige Angehörige verbessern."

Nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus Gesetz einschließlich Wortlaut, Gesetzessystematik sowie Entstehungsgeschichte unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien ergibt, sollte der Anspruch auf Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 44a SGB XI](#) die arbeitsrechtlichen Regelungen des Pflegezeitgesetzes flankieren und nur und ausschließlich denjenigen Pflegepersonen eine verbesserte Absicherung bieten, die unter den Voraussetzungen des Pflegezeitgesetzes und für die nach dem Pflegezeitgesetz vorgesehene Dauer von der Arbeitsleistung befreit oder an der Arbeitsleistung gehindert sind. Dementsprechend spricht [§ 44 a SGB XI](#) auch von Beschäftigten.

Der Gesetzgeber hat sich ausweislich der Gesetzesmaterialien bewusst gegen Leistungen nach [§ 44a SGB XI](#) für Personen entschieden, - die sich unabhängig von dem Pflegezeitgesetz z.B. aufgrund anderer Regelungen vorübergehend von Arbeitsleistungen befreien lassen oder - die ihre Beschäftigung von vornherein auf Dauer aufgeben oder für einen längeren Zeitraum als sechs Monate unterbrechen. Dass das Gesetz keinen Anspruch von Personen vorsieht, die ihr Beschäftigungsverhältnis auf Dauer aufgeben, ist nicht planwidrig, sondern entspricht im Gegenteil eindeutig Willen und Plan des parlamentarischen Gesetzgebers, wie er im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist.

Soweit der Kläger geltend macht, dass in der Literatur Kritik an der maximalen Freistellungsdauer von sechs Monaten geltend gemacht wird, ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber bei Einführung einseitiger Gestaltungsrechte des Arbeitnehmers und flankierender sozialer Regelungen einen weiten Gestaltungsspielraum hat. Auf die zutreffenden Ausführungen des SG, insbesondere zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, im Gerichtsbescheid wird ausdrücklich Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Der Senat hat keine Zweifel, dass dem Gesetzgeber bei Festlegung der möglichen Höchstdauer eines Freistellungsanspruchs mit sechs Monaten in [§ 4 PflegeZG](#) bewusst war, dass die Pflege oft für einen längeren Zeitraum notwendig ist. Die Situation ähnelt derjenigen der Elternzeit, die als Vorbild für die Pflegezeit diente; auch dort ist regelmäßig zu erwarten, dass die Erziehung und Betreuung des Kindes länger notwendig ist als für die Dauer des Höchstanspruchs auf Elternzeit. Der Gesetzgeber hat hier im Ausgleich zwischen den Interessen von Arbeitgebern, Arbeitnehmern und Sozialversicherungsträgern eine Entscheidung getroffen, für die ihm ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Er durfte bei Gestaltung von [§ 44a SGB XI](#) auch berücksichtigen, dass die Pflegeversicherung nicht finanziell überfordert wird und ihre Leistungsfähigkeit mit Blick auf die Beiträge sichergestellt bleibt (vgl. [BT-Drucks. 16/7439 S. 2](#) f.; S. 59).

Zudem hat der Gesetzgeber seit Einführung von [§ 44a SGB XI](#) und Pflegezeitgesetz mit dem Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf vom 23.12.2014 ([BGBl. I 2462](#)) Modifikationen von [§ 44a SGB XI](#) und dem Pflegezeitgesetz vorgenommen, aber trotz Kritik in der Literatur weder die Höchstdauer von sechs Monaten für die Pflegezeit nach [§§ 3, 4 PflegeZG](#) geändert noch die Voraussetzungen für den Anspruch auf Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung nach [§ 44a Abs. 1 SGB XI](#). Das unterstreicht, dass der Gesetzgeber keinen Reformbedarf gesehen hat, und keine planwidrige Regelungslücke besteht.

4. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zuschüsse zu Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen unter verfassungskonformer Auslegung des [§ 44a SGB XI](#).

Insbesondere verstößt die gesetzliche Regelung nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#). [Art. 3 Abs.1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Demgemäß ist dieses Grundrecht vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. hierzu [BVerfGE 71, 146](#), 154 f m.w.N.). Maßgeblicher Bezugspunkt für die Prüfung eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist also die Frage, ob eine Personengruppe gegenüber einer anderen ohne hinreichenden sachlichen Grund unterschiedlich behandelt wird ([BVerfGE 78, 232](#), 247).

Sachlicher Grund für die erstmalige Schaffung und Gestaltung subjektiver Rechte durch Einführung von [§ 44a SGB XI](#) flankierend zur

Schaffung des Pflegezeitgesetzes war ausweislich der Gesetzesmaterialien die verbesserte Absicherung von denjenigen Beschäftigten, die sich auf Grund des Pflegezeitgesetzes von der Arbeitsleistung wegen familiärer Pflege befreien lassen oder an der Arbeitsleistung gehindert sind. Ziel des Pflegezeitgesetzes wiederum ist es nach [§ 1 PflegeZG](#), Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, pflegebedürftige nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und familiärer Pflege zu verbessern. Der Anspruch auf Pflegezeit, verbunden mit dem Recht der Beschäftigten, nach Inanspruchnahme der Pflegezeit zu denselben Arbeitsbedingungen zurückzukehren, sollte Menschen, die bereit sind, Angehörige zu pflegen und Verantwortung zu übernehmen, vor einem unfreiwilligen Berufsausstieg bewahren und durch die teilweise Freistellung von der Arbeitsleistung und das Rückkehrrecht in die Vollzeitbeschäftigung eine Verschlechterung der beruflichen Entwicklungschancen vermeiden. Verbessert werden sollten die Möglichkeiten zur häuslichen Pflege durch berufstätige Angehörige.

Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Beschäftigter, der durch Kündigung aus seinem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet, keinen Anspruch auf Pflegezeit benötigt, um Verpflichtungen aus einem (nicht mehr bestehenden) Beschäftigungsverhältnis besser mit familiären Anforderungen durch Pflege von Angehörigen vereinbaren zu können. Ferner ist nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber anlässlich der Einführung von zeitlich begrenzten Freistellungsansprüchen von der Arbeitsleistung wegen häuslicher Pflege für diese begrenzten Zeiträume einen Anspruch auf Zuschüsse zur Kranken- und Pflegeversicherung gewährt hat und damit Personen, die sich in Doppelbelastung durch Beruf und Familie befinden, finanziell unterstützt. Die besondere Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf ist ein hinreichender sachlicher Grund nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) für die Regelung, zumal dem Gesetzgeber gerade bei Einführung sozialrechtlicher Rechtspositionen ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht (vgl. hierzu die Ausführungen im Gerichtsbescheid).

Der Gesetzgeber war aber nicht verpflichtet, für Personen, die dauerhaft aus dem Erwerbsleben ausscheiden und damit gerade nicht mehr der Doppelbelastung durch Familie und Beruf unterliegen, dieselben sozialen Ansprüche zukommen zu lassen. Insbesondere war der Gesetzgeber nicht gehalten, dem Kläger unbegrenzt bzw. bis zum Erreichen des Rentenalters Anspruch auf Zuschüsse zur Pflege- und Krankenversicherung zu zahlen.

[§ 44a SGB XI](#) diskriminiert nicht diejenigen, die keine Familienversicherung haben; im Gegenteil gewährt [§ 44a SGB XI](#) den Anspruch auf Zuschuss bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen gerade Personen, die nicht in der Familienversicherung abgesichert sind.

Dass der Gesetzgeber Pflegepersonen in den Schutz der gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherung einbezogen hat, begründet keinen Anspruch dieser Pflegepersonen auf weitergehende Ansprüche in anderen Sozialversicherungszweigen. Insoweit gilt auch hier der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Soweit der Kläger Ansprüche auf Beitragszuschüsse ohne zeitliche Begrenzung geltend macht und damit über den 30.06.2011 hinaus, begehrt er im Übrigen keine Gleichstellung, sondern eine Besserstellung gegenüber Beschäftigten, die Pflegezeit in Anspruch nehmen.

Der Senat vermag keinen Verstoß gegen Regelungen des Grundgesetzes darin zu erkennen, dass der Kläger, der bereits während seines Beschäftigungsverhältnisses freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert war, auch nach Kündigung seines Arbeitsverhältnisses für diese Krankenversicherung Beiträge zahlen muss. Der Gesetzgeber ist nicht verpflichtet, jede für die Gesellschaft wertvolle Arbeit vollständig in der Sozialversicherung abzusichern. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Beitragshöhe in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung bei freiwilliger Versicherung vom Einkommen abhängt und daher bereits die Regelungen des SGB V der reduzierten Leistungsfähigkeit des Klägers nach Ausscheiden aus seinem Beruf durch sinkende Beiträge teilweise Rechnung tragen. So waren die Beiträge des Klägers für Kranken- und Pflegeversicherung von 7.773,96 EUR (= 6.905,28 EUR KV + 868,68 EUR PV) im Jahr 2011 auf 1.795,56 EUR (= 1.564,56 EUR + 231,- EUR) im Jahr 2012 gesunken, also um mehr als 75 %.

5. Die vom Klägerbevollmächtigten zitierten Entscheidungen des EuGH betrafen die Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im Europäischen Gemeinschaftsrecht und damit die Frage, unter welchen Voraussetzungen Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen genießen wie inländische Arbeitnehmer. Der Kläger muss aber nicht zusätzliche Voraussetzungen des Gemeinschaftsrechts - z.B. den Arbeitnehmerbegriff im Sinne von EG-Verordnungen - erfüllen, um Ansprüche nach dem SGB XI geltend machen zu können. Ein grenzüberschreitender Bezug ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Dem Kläger steht somit kein Anspruch auf eine Zuschussgewährung zur Kranken- und Pflegeversicherung zu (vgl. z.B. auch: KassKomm-Koch, [§ 44a SGB XI](#), Rdnr. 4).

B) Die Kostenentscheidung der erfolglosen Berufung beruht auf [§ 193 SGG](#).

C) Gründe, die Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor. Dass Arbeitnehmer, die ihr Beschäftigungsverhältnis gekündigt habe, keinen Anspruch nach [§ 44a SGB XI](#) haben, ist gesetzlich eindeutig geregelt. Geltend gemachte Ansprüche des Klägers auf analoge Anwendung von [§ 44a SGB XI](#) scheitern nicht nur an fehlenden rechtlichen Voraussetzungen, sondern auch, weil mangels Mitwirkung des Klägers nicht feststellbar ist, ob die Situation des Klägers überhaupt mit derjenigen eines nach [§ 44a SGB XI](#) Anspruchsberechtigten vergleichbar ist.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-10-20