

L 6 P 749/15 B ER

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Meiningen (FST)

Aktenzeichen

S 16 P 2837/14 ER

Datum

26.05.2015

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 P 749/15 B ER

Datum

25.05.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Meiningen vom 26. Mai 2015 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt auch im Beschwerdeverfahren von der Antragsgegnerin die einstweilige Gewährung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I.

Der 1937 geborene Antragsteller war seit 2009 bei der privat kranken- und pflegeversichert. Mit Bescheid des Landratsamts S.-R. vom 11. Juli 2014 wurde ihm ein Grad der Behinderung (GdB) von 80 mit den Merkzeichen G und B zuerkannt. Am 10. September 2014 beantragte er neben der Aufnahme in die gesetzliche Krankenversicherung auch die Mitgliedschaft bei deren Pflegekasse, der Antragsgegnerin. Zur Begründung führte er aus, dass entsprechend den Informationen über Nachteilsausgleiche schwerbehinderte Menschen im Sinne des [§ 2 Abs. 2](#) des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) innerhalb von 3 Monaten nach Feststellung der Schwerbehinderung der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung freiwillig beitreten könnten, wenn der Ehegatte in den letzten 5 Jahren vor dem Eintritt mindestens 3 Jahre versichert gewesen sei. Am 24. September 2014 kündigte der Antragsteller seine private Kranken- und Pflegeversicherung.

Mit Bescheid vom 29. September 2014 stellte die fest, dass der Antragsteller ab 10. September 2014 freiwilliges Mitglied sei. Die Versicherung umfasse auch die soziale Pflegeversicherung bei ihrer Pflegekasse, der Antragsgegnerin. Außerdem setzte sie einen monatlichen Beitrag zur Krankenversicherung in Höhe von 239,87 EUR und zur Pflegeversicherung in Höhe von 31,72 EUR fest. Am gleichen Tag übersandte sie dem Antragsteller auch eine Mitgliedsbescheinigung.

Mit weiterem Bescheid vom 1. Oktober 2014 teilte die dem Antragsteller auch für die Antragsgegnerin mit, dass ihr bei Bearbeitung des Antrages auf freiwillige Mitgliedschaft ab 10. September 2014 ein Fehler unterlaufen sei, der Antrag sei leider abzulehnen. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller am 8. Oktober 2014 Widerspruch, den die auch für die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 9. Dezember 2014 zurückwies.

Der Antragsteller hat hiergegen am 19. Dezember 2014 vor dem Sozialgericht Meiningen (SG) Klage (Az.: S 16 P 2835/14) erhoben und gleichzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, mit der er die Verpflichtung (u.a.) der Antragsgegnerin zur Zahlung von Pflegegeld nach der Pflegestufe I begehrt. Zur Begründung hat er geltend gemacht, durch die Beratung und Betreuung der Mitarbeiter der Antragsgegnerin habe er darauf vertrauen dürfen, dass der Versicherungsvertrag mit ihr zustande komme und auch kein neuer Antrag auf Pflegeleistungen erforderlich sei. [§ 33 Abs. 3](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) sei erweiternd auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden, da anderenfalls der Eintritt in die soziale Pflegeversicherung keinen Sinn habe. Die gebotene Interessenabwägung müsse unter Berücksichtigung des Gebots der Menschenwürde und des Sozialstaatsgebots dazu führen, dass zu seinen Gunsten entschieden werde.

Dem ist die Antragsgegnerin entgegengetreten und hat vorgetragen, dass der Antragsteller bereits die gesetzlich erforderliche Vorversicherungszeit des [§ 33 Abs. 2 SGB XI](#) nicht erfülle und somit - zumindest derzeit - keinen Anspruch auf Leistungen der sozialen

Pflegeversicherung besitze. Nach [§ 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 SGB XI](#) bestehe der Anspruch auf Leistungen, wenn der Versicherte in den letzten 10 Jahren vor der Antragstellung mindestens 2 Jahre als Mitglied versichert oder nach § 25 familienversichert gewesen sei. Nach [§ 33 Abs. 3 SGB XI](#) seien bei Personen, die wegen des Eintritts von Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung aus der privaten Pflegeversicherung ausschieden, die dort ununterbrochen zurückgelegte Versicherungszeit auf die Vorversicherungszeit nach Abs. 2 anzurechnen. Der Antragsteller sei in den letzten 10 Jahren vor Antragstellung ausschließlich privat kranken- und pflegeversichert gewesen. Eine Anrechnung dieser Versicherungszeit nach § 33 Abs. 2 SGB XI sei nicht möglich, da er nicht wegen Eintritts von Versicherungspflicht in die soziale Pflegeversicherung gewechselt, sondern einen Antrag auf freiwillige Mitgliedschaft bei der Beklagten gestellt habe und somit auch freiwillig aus der privaten Pflegeversicherung ausgeschieden sei. Anspruch auf Pflegegeld bestehe deshalb unabhängig von den medizinischen Voraussetzungen nicht.

Das SG hat die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit Beschluss vom 26. Mai 2015 abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Anspruch auf Pflegegeld mangels Erfüllung der Vorversicherungszeiten des [§ 33 Abs. 2 SGB XI](#) nicht gegeben sei. Leistungsvoraussetzung sei nach [§ 33 Abs. 2 Nr. 6 SGB XI](#) die Erfüllung der Vorversicherungszeit. Seit 1. Juli 2008 sei eine mindestens zweijährige Mitgliedschaft in der Pflegekasse oder in der Familienversicherung innerhalb der vergangenen 10 Jahre vor der Antragstellung erforderlich. Mit diesem Erfordernis der Vorversicherungszeit verfolge der Gesetzgeber ähnliche Ziele wie mit der Wartezeit in der gesetzlichen Rentenversicherung. Leistungen sollten im Grundsatz nur demjenigen zustehen, der vor Eintritt des Versicherungsfalles über längere Zeit Beiträge in die Pflegeversicherung entrichtet habe oder seinen Versicherungsschutz von einem beitragspflichtigen Mitglied der Pflegeversicherung ableiten könne. Dabei übernehme das Gesetz einen Grundgedanken, der schon in der Vorgängernorm zur Feststellung der Schwerpflegebedürftigkeit zum Ausdruck gekommen sei. Das Erfordernis der Vorversicherungszeiten sei verfassungsrechtlich unbedenklich. In den letzten 10 Jahren vor Antragstellung sei der Antragsteller aber ausschließlich privat kranken- und pflegeversichert gewesen. Zeiten der Mitgliedschaft in der privaten Pflegeversicherung könnten nach Maßgabe des [§ 33 Abs. 3 SGB XI](#) berücksichtigt werden. Hierdurch sollten laut Gesetzesbegründung Nachteile des Einzelnen im Hinblick auf die Vorversicherungszeit verhindert werden. Nach dieser Vorschrift sei bei Personen, die wegen des Eintritts von Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung aus der privaten Pflegeversicherung ausscheiden würden, die dort ununterbrochen zurückgelegte Versicherungszeit auf die Vorversicherungszeit nach Absatz 2 anzurechnen. Es finde also keine pauschale Anrechnung der in der privaten Pflegeversicherung angesammelten Zeiten auf die nach [§ 33 Abs. 2 SGB XI](#) erforderliche Vorversicherungszeit statt. Vielmehr sei erforderlich, dass der Versicherte gerade wegen des Eintritts der Versicherungspflicht aus der privaten Pflegeversicherung ausgeschieden sei, etwa wegen der Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung und der damit verbundenen Kündigung des privaten Pflegeversicherungsvertrags gemäß [§ 27 i.V.m. §§ 20, 21 SGB XI](#), wegen des Bezugs einer Leistung der Arbeitsförderung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) oder wegen des Absinkens des Einkommens unter die Bemessungsgrenze. Bei Ausscheiden aus der privaten Pflegeversicherung aus Gründen, die nicht mit dem Eintritt in die soziale Pflegeversicherung in unmittelbarem Zusammenhang stünden, finde dagegen eine Anrechnung nicht statt. Da der Antragsteller hier freiwillig in die soziale Pflegeversicherung gewechselt sei, komme eine Anrechnung der Vorversicherungszeiten nicht in Betracht. Ein Anspruch auf Leistungen der Pflegeversicherung nach [§ 33 SGB XI](#) bestehe daher nicht.

Gegen den seinem Bevollmächtigten am 1. Juni 2014 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 18. Juni 2014 Beschwerde eingelegt und diese im Wesentlichen damit begründet, dass, soweit [§ 33 Abs. 2 SGB XI](#) tatsächlich zu einem Ausschlussstatbestand führe, es sich um ein Systemversagen handle. Es liege hier offensichtlich eine Regelungslücke vor, welche vom Gesetzgeber nicht gesehen worden sei. Eine Regelung wie in [§ 9 Abs. 1 Nr. 4](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) fehle im SGB XI. Zudem habe ihn die Antragsgegnerin falsch beraten, da deren Mitarbeiter mehrfach betont hätten, dass einer Weitergewährung von Pflegegeld nichts im Wege stehe. Es sei ihm nun nicht mehr möglich, zu den alten Konditionen in das private Pflegeversicherungsverhältnis zurückzukehren. Aufgrund seiner fortschreitenden Erkrankung sei es dringend notwendig, im Bad Umbauten vorzunehmen. Nur mit der Bewilligung von Pflegeleistungen sei ein Zuschuss zu diesen wohnumfeldverbessernden Maßnahmen möglich. Die damit gegebene Vorwegnahme der Hauptsache sei in Kauf zu nehmen, weil dem die zu befürchtenden Beeinträchtigungen der Menschenwürde gegenüberstünden. Er hat verschiedene medizinische Unterlagen zu seiner gesundheitlichen Situation, den Bescheid der Beklagten vom 2. Dezember 2015, betreffend die Höherstufung in die Pflegestufe III sowie die Gewährung von Pflegeleistungen ab dem 10. September 2016, und diversen Schreiben privater Pflegeversicherungsunternehmen vorgelegt.

Der Antragsteller beantragt nunmehr sinngemäß,

den Beschluss des SG Meinungen vom 26. Mai 2015 aufzuheben und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihm vorläufig, längstens jedoch bis zum Eintritt der Rechtskraft einer Hauptsacheentscheidung, Pflegegeld nach der Pflegestufe I zu zahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung wiederholt sie ihr erstinstanzliches Vorbringen und weist den Vorwurf der Falschberatung zurück. Die Weitergewährung von Pflegegeld sei von keinem ihrer Mitarbeiter mündlich zugesichert worden, vielmehr sei ein etwaiger Anspruch auf Pflegeleistungen während der Beantragung der Mitgliedschaft kein Thema gewesen. Der Antragsteller erfülle nicht die gesetzlich erforderliche Vorversicherungszeit des [§ 33 Abs. 2 SGB XI](#) und habe daher frühestens ab dem 10. September 2016 Anspruch auf Leistungen der sozialen Pflegeversicherung.

Der Berichterstatter des Senats hat am 27. Oktober 2015 mit den Beteiligten einen Erörterungstermin durchgeführt. Diesbezüglich wird auf den Inhalt der in der Prozessakte befindlichen Niederschrift verwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakten des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens und des Klageverfahrens (Az.: S 16 P 2835/14) sowie der beigezogenen Behördenakten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist nach [§ 172 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig, jedoch un-begründet. Das SG hat im angefochtenen Beschluss im Ergebnis zu Recht entschieden, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung hat.

Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige An-ordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2, sog. Regelungsanordnung). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (Satz 4).

Ein Anordnungsantrag ist begründet, wenn das Gericht auf Grund einer hinreichenden Tatsa-chenbasis durch Glaubhaftmachung ([§ 86b Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO](#)) und/oder im Wege der Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund bejahen kann. Ein Anordnungsanspruch liegt vor, wenn das im Hauptsacheverfahren fragliche materielle Recht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Ein Anordnungsgrund ist zu bejahen, wenn es für den Antragsteller unzumutbar er-scheint, auf den (rechtskräftigen) Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen zu werden.

Der Antragsteller hat jedenfalls keinen Anordnungsanspruch für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung glaubhaft gemacht.

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verweist der Senat hierzu in entsprechender An-wendung des [§ 142 Abs. 2 Satz 3 SGG](#) auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Be-schlusses des SG, denen sich der Senat anschließt. Im Hinblick auf die Beschwerdebegründung weist der Senat ergänzend darauf hin, dass er entgegen der Auffassung des Antragstellers keine Anhaltspunkte dafür sieht, dass [§ 33 SGB XI](#) in seinem Falle eine Regelungslücke enthält. Im Gegenteil erachtet er die Regelungen des [§ 33 Abs. 2](#) und 3 SGB XI hinsichtlich des Erfordernisses einer Vorversicherungszeit und deren Erfüllung für vollständig und ausgewogen. Das Erfordernis einer Vorversicherungszeit für einen Anspruch aus dem Bereich der sozialen Pflegeversicherung ist nicht nur rechtlich unbedenklich, sondern zum Schutz der Versichertengemeinschaft vor finanzieller Überforderung sogar geboten. Die Regelung des [§ 33 Abs. 3 SGB XI](#) kann auch nicht über ihren Wort-laut hinaus ausgelegt und den Antragsteller, wie von ihm begehrt, vom Erfordernis der Vorversicherungszeiten freigestellt werden. Gegen eine solche Auslegung spricht nicht nur der eindeutige Wortlaut der Vorschrift, sondern auch deren systematische Stellung als Ausnahmeregelung zu [§ 33 Abs. 2 SGB XI](#), die es regelmäßig gebietet, es beim gesetzlich vorgegebenen Verhältnis von Regel und Ausnahme zu belassen (vgl. z.B. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 26. Februar 1999 - Az.: [L 4 P 2616/98](#), nach juris). Mit dem Erfordernis der Vorversicherungszeit verfolgt der Gesetzgeber ähnliche Ziele wie mit der Wartezeit in der gesetzlichen Rentenversicherung. Leistungen sollen im Grundsatz nur demjenigen zustehen, der vor Eintritt des Versicherungsfalles über längere Zeit Beiträge in die gesetzliche Pflegeversicherung entrichtet hat (vgl. Trésoret in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 1. Aufl. 2014, [§ 33 SGB XI](#), RdNr. 69ff.). Sachlich gerechtfertigt ist es auch, freiwillige Wechsler aus der privaten Pflegeversicherung dem Erfordernis der Vorversicherungszeiterfüllung zu unterwerfen, ohne die zuvor zurückgelegten Versicherungszeiten hierauf anzurechnen. Derjenige, der frei-willig wechselt, hat - im Gegensatz zu demjenigen, der aus Gründen wechselt, die mit dem Eintritt in die gesetzliche Pflegeversicherung in unmittelbarem Zusammenhang stehen - die Möglichkeit, sich hierauf einzurichten. Letztlich geht auch der Einwand des Antragstellers, eine Regelung wie in [§ 9 Abs. 1 Nr. 4 SGB V](#) fehle im SGB XI, ins Leere, da [§ 9 SGB V](#) lediglich die Versicherungsberechtigung regelt. Der Antragsteller ist jedoch infolge seines Wechsels in der sozialen Pflegeversicherung versichert, er erfüllt jedoch (derzeit noch) nicht die in [§ 33 SGB XI](#) geregelten Leistungsvoraussetzungen.

Soweit der Antragsteller darüber hinaus geltend macht, von den Mitarbeitern der Antragsgegnerin diesbezüglich nicht bzw. unzutreffend beraten worden zu sein, so folgt auch hieraus - eine erforderliche Aufklärungspflichtverletzung einmal unterstellt - kein Anordnungsanspruch, denn eine - unterstellte - Pflichtverletzung könnte keinen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch begründen. Dieser fordert das Vorliegen einer Pflichtverletzung, die dem zu-ständigen Sozialleistungsträger zuzurechnen ist. Dadurch muss beim Berechtigten ein sozial-rechtlicher Nachteil oder Schaden eingetreten sein. Schließlich muss durch Vornahme einer Amtshandlung des Trägers der Zustand wiederhergestellt werden können, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts; vgl. z.B. Urteil vom 3.4.2014 - Az.: [B 5 R 5/13 R](#), nach juris). Hier fehlt es bereits an der letzten Voraussetzung, denn es ist keine Amtshandlung der Antragsgegnerin denkbar, die den Antragsteller so stellen könnte, dass er bereits ohne die Erfüllung der Vorversicherungszeit Leistungen der sozialen Pflegeversicherung in Anspruch nehmen könnte. Denkbar ist im Falle des Antragstellers allenfalls ein Amtshaftungsanspruch gegenüber der Antragsgegnerin. Dieser ist jedoch vor den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu verfolgen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in entsprechender Anwendung.

Der Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten wer-den ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2016-06-23