

B 12 P 3/00 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Pflegeversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 12 P 10/98
Datum
20.04.1999
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 10 P 48/99
Datum
15.03.2000
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 P 3/00 R
Datum
22.03.2001
Kategorie
Urteil

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 15. März 2000, das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 20. April 1999 und der Bescheid der Beklagten vom 14. Mai 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Dezember 1997 aufgehoben, soweit über die Versicherungs- und Beitragspflicht in der Rentenversicherung entschieden worden ist. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Rechtsstreits sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über Beiträge zur Rentenversicherung.

Der Sohn der Klägerin ist bei der beklagten Pflegekasse versichert und erhält als Schwerstpflegebedürftiger Leistungen nach der Pflegestufe III. Die Klägerin pflegt ihren Sohn zu Hause. Die Beklagte entrichtet für die Klägerin als nicht erwerbsmäßig tätige Pflegeperson Beiträge zur Rentenversicherung an die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) unter Berücksichtigung eines Pflegeumfanges von mindestens 28 Stunden wöchentlich. Sie zahlte jedoch für mehrere kurze Zeiträume in den Jahren 1995 bis 1997 keine Beiträge, weil die Klägerin Urlaub und ihren Sohn nicht gepflegt hatte.

Auf den Antrag der Klägerin, auch für die Urlaubszeiten Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 14. Mai 1997 fest, die Versicherungspflicht der Klägerin in der Rentenversicherung ende, wenn sie während eines Erholungsurlaubs nicht pflege. Hier sei für den Sohn jeweils Urlaubspflege in Anspruch genommen worden. Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin zurück, stellte nunmehr aber fest, die Rentenversicherungspflicht nach [§ 3 Satz 1 Nr 1a](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) sei während der Zeiten des Erholungsurlaubs bestehengeblieben. Die Beitragsbemessungsgrundlage sei jedoch um die Unterbrechungstage zu kürzen, an denen die Klägerin nicht gepflegt habe. Dabei gelte jeweils der erste und letzte Tag der Verhinderung nicht als Unterbrechungstag (Widerspruchsbescheid vom 11. Dezember 1997).

Mit der Klage hat die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, für die Zeiten ihres Erholungsurlaubs Beiträge zur Rentenversicherung ohne Kürzung der Bemessungsgrundlage zu entrichten. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 20. April 1999), das Landessozialgericht (LSG) die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 15. März 2000). Die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, daß die Beklagte für die Urlaubszeiten Beiträge zur Rentenversicherung entrichte. Nach [§ 44 Abs 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) iVm [§ 3 Satz 1 Nr 1a](#), [§ 166 Abs 2 Nr 1 Buchst a](#), [§ 170 Abs 1 Nr 6 Buchst a SGB VI](#) entrichteten die Pflegekassen Beiträge für die Zeit, in der eine nicht erwerbsmäßig tätige Pflegeperson einen Pflegebedürftigen pflege. Damit sei die tatsächliche Pflege gemeint. An ihr habe es während des Urlaubs gefehlt. Eine Ausnahmeregelung bestehe nicht. Dieses sei auch nicht verfassungswidrig.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin. Im Revisionsverfahren hat der Senat die BfA beigeladen und die Beteiligten darauf hingewiesen, daß für die Entscheidung über die Versicherungspflicht nach [§ 3 Satz 1 Nr 1a SGB VI](#) die BfA und nicht die Pflegekasse zuständig sein könne. Mit der Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der [§§ 34](#) und [44 SGB XI](#) und des [Art 3 Abs 1](#) des Grundgesetzes (GG). [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) sehe zwar seinem Wortlaut nach die Entrichtung von Beiträgen während des Urlaubs der Pflegeperson nicht vor. Die Vorschrift sei jedoch insofern unvollständig. Auch wenn die Pflegeperson den Pflegebedürftigen tatsächlich nicht pflege, zahle die Pflegekasse bei einer vollstationären Behandlung im Krankenhaus oder einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme bis zu vier Wochen und bei einer Unterbrechung der Pflegetätigkeit während einer Auslandsreise des Pflegebedürftigen bis zu sechs Wochen die

Beiträge weiter. Hier liege eine Ungleichbehandlung im Vergleich zum Urlaub der Pflegeperson vor. Es sei einleuchtender, für den Erholungsurlaub der Pflegeperson die Fortzahlung der Beiträge vorzusehen als für den eher seltenen Fall des Auslandsaufenthalts des Pflegebedürftigen. Anderenfalls sei [Art 3 Abs 1 GG](#) verletzt, denn Pflegepersonen von Pflegebedürftigen, die nicht in der Lage seien, ins Ausland zu reisen, seien gegenüber Pflegepersonen von Pflegebedürftigen schlechter gestellt, die dazu imstande seien.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des LSG vom 15. März 2000, das Urteil des SG vom 20. April 1999 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Mai 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Dezember 1997 aufzuheben sowie die Beklagte zu verpflichten, auch für folgende Zeiten des Erholungsurlaubs Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten

a) für das Jahr 1995 vom 8. bis 15. Mai und vom 25. bis 30. Juni,
b) für das Jahr 1996 vom 4. bis 9. August, vom 6. bis 8. September, vom 1. bis 7. Oktober und vom 31. Oktober bis 5. November,
c) für das Jahr 1997 vom 2. bis 5. Januar, vom 31. Januar bis 2. Februar, vom 21. bis 24. Februar, vom 20. bis 26. März und vom 9. bis 13. Mai,

2. hilfsweise gegenüber der Beigeladenen festzustellen, daß die Klägerin während dieser Zeiten in der Rentenversicherung versicherungspflichtig war und Beiträge ohne Kürzung der Bemessungsgrundlage zu entrichten sind.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Eine planwidrige Regelungslücke liege nicht vor. Das Problem einer Beitragsentrichtung während des Erholungsurlaubs einer Pflegeperson sei nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes bekannt gewesen. Wenn der Gesetzgeber insofern bei der Einführung des [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) keine Regelung getroffen habe, könne nicht von einer Regelungslücke ausgegangen werden. Es liege auch keine sachwidrige Ungleichbehandlung vor.

Die Beigeladene beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, für die Entscheidung über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe der Pflegeperson in der Rentenversicherung sei hier die Pflegekasse zuständig.

II

Die Revision der Klägerin ist lediglich hinsichtlich des Aufhebungsantrags aus formalen Gründen erfolgreich. In der Sache ist sie hinsichtlich des Verpflichtungs- und des Feststellungsantrags unbegründet.

1. Die Beklagte hat mit dem Bescheid vom 14. Mai 1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Dezember 1997 die Rentenversicherungspflicht der Klägerin während der Urlaubszeiten festgestellt. Zugleich hat sie ausgesprochen, daß während dieser Zeiten die Beitragsbemessungsgrundlage um die Unterbrechungstage zu kürzen war, und damit auch entschieden, daß während dieser Tage keine Beitragspflicht bestand. Insoweit waren der Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides und die ihn bestätigenden Urteile der Vorinstanzen aufzuheben. Die Beklagte war als Pflegekasse für die Entscheidung über die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und die Höhe der zu entrichtenden Beiträge jedenfalls im Jahre 1997 nicht zuständig.

a) Über die Versicherungs- und Beitragspflicht in einem Versicherungszweig hat der Versicherungsträger zu entscheiden, bei dem die behauptete Versicherungspflicht bestehen würde, es sei denn, es gibt eine abweichende Zuständigkeitsregelung. Dies hat der Senat bereits für Streitigkeiten über die Krankenversicherungspflicht der Rehabilitanden ([BSGE 45, 296](#), 299 = SozR 2200 § 381 Nr 26 S 66) und der Arbeitslosen (BSG [SozR 3-4100 § 155 Nr 4](#)) entschieden. Die Grundsätze dieser Entscheidungen gelten auch für die Rentenversicherung. Auch der Rentenversicherungsträger hat, vorbehaltlich abweichender Regelungen, über die Versicherungspflicht, die Beitragspflicht und die Beitragshöhe in der Rentenversicherung selbst zu entscheiden. Regelungen, die abweichend von diesem Grundsatz eine Zuständigkeit der beklagten Pflegekasse für diese Entscheidung begründen, bestanden jedenfalls bis Ende 2000 nicht. Eine Zuständigkeitsverlagerung auf die Pflegekassen ist ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung nicht zulässig. Eine entsprechende Regelung wäre hier insbesondere notwendig, weil nicht nur Träger der sozialen Pflegeversicherung, sondern auch private Pflegeversicherungsunternehmen gleichartige Leistungen wie die Beklagte erbringen. Sollten diese Versicherungsunternehmen über die Rentenversicherungspflicht der Pflegepersonen entscheiden dürfen, müßten sie als Beliehene dazu ermächtigt werden.

b) Die Pflegekassen sind nicht deshalb berechtigt, Beitragspflicht und Beitragshöhe in der Rentenversicherung festzustellen, weil sie die Beiträge bei nicht erwerbsmäßig tätigen Pflegepersonen nach [§ 170 Abs 1 Nr 6 Buchst a SGB VI](#) (angefügt durch Art 5 Nr 12 des Pflege-Versicherungsgesetzes (PflegeVG) mit Wirkung vom 1. April 1995) zu tragen und deshalb nach [§ 173 SGB VI](#) auch zu zahlen haben. Die Beitragstragungs- und Zahlungspflicht setzt die Versicherungspflicht voraus, über die im Streitfall der Rentenversicherungsträger zu entscheiden hat. Die Spitzenverbände der Pflegekassen und der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger könnten die Pflegekassen nicht in einer nach [§ 176a SGB VI](#) (eingefügt durch Art 5 Nr 13 PflegeVG) zulässigen Vereinbarung zur Zahlung und Abrechnung der Beiträge ermächtigen, mit Wirkung für und gegen die Pflegepersonen über deren Versicherungspflicht in der Rentenversicherung zu entscheiden. Ob eine solche Vereinbarung besteht, ist deshalb hier nicht erheblich.

c) Trotz der Unzuständigkeit der Pflegekassen für die Entscheidung über die Versicherungs- und Beitragspflicht der Pflegepersonen können die Pflegekassen verpflichtet sein, ohne vorherige Entscheidung des Rentenversicherungsträgers Beiträge für Pflegepersonen als Leistungen der sozialen Sicherung zu zahlen. Halten sie ihre Leistungspflicht für gegeben, so haben sie diese ebenso zu erfüllen wie Arbeitgeber, die bei

unstreitigem Sachverhalt den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ohne vorherige Entscheidung der Einzugsstelle zu zahlen haben. Besteht aber Streit über die Versicherungspflicht oder den Umfang der Beitragspflicht, so hat hierüber für Pflegepersonen zuvor regelmäßig der Rentenversicherungsträger zu entscheiden.

d) Der von der Beklagten als unzuständigem Versicherungsträger erlassene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides war insoweit aufzuheben. Die Beklagte hat darin die Versicherungspflicht der Klägerin während der Unterbrechungszeiten bejaht, jedoch die Beitragspflicht verneint. Im Ergebnis hat sie damit eine einheitliche Entscheidung über den versicherungsrechtlichen Status und die Beitragsbemessung für die Klägerin in der Rentenversicherung getroffen, die wegen der wechselseitigen Beziehung, die sie zwischen Versicherungspflicht und Beitragsbemessung hergestellt hat, auch nur einheitlich überprüft werden konnte.

e) Der Senat hat hier nicht zu entscheiden, ob sich an der Unzuständigkeit der Pflegekassen durch die Sätze 6 und 7 des [§ 23 Abs 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) etwas geändert haben könnte. Denn diese durch Art 4 Nr 8 des 4. Euro-Einführungsgesetzes vom 21. Dezember 2000 ([BGBl I 1983](#)) angefügten Sätze sind erst am 1. Januar 2001 in Kraft getreten (Art 68 Abs 1 dieses Gesetzes) und galten daher für die hier im Jahre 1997 ergangenen Bescheide noch nicht. Im übrigen sprechen die genannten Sätze zwar von der Feststellung der Versicherungspflicht der Pflegeperson durch die Pflegekasse, das private Versicherungsunternehmen oder andere Stellen. Sie regeln im Rahmen des [§ 23 Abs 1 SGB IV](#) aber unmittelbar nur die Fälligkeit der Beiträge. Auch nach der Begründung ([BT-Drucks 14/4375 S 48](#)) bestehen Zweifel daran, daß darüber hinaus die Zuständigkeit der Rentenversicherungsträger, im Streitfall verbindlich über die Versicherungs- und Beitragspflicht der Pflegepersonen in der Rentenversicherung zu entscheiden, zugunsten der Pflegekassen geändert und insofern private Versicherungsunternehmen und andere Stellen beliehen werden sollten (vgl oben a am Ende).

2. Soweit die beklagte Pflegekasse in dem angefochtenen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides sinngemäß die Zahlung der Rentenversicherungsbeiträge abgelehnt hat und die Vorinstanzen dies bestätigt haben, ist die Revision unbegründet. Diese Ablehnung war im Ergebnis rechtmäßig, weil die Beklagte in einem Streitfall wie hier vor einer die Versicherungs- und Beitragspflicht feststellenden Entscheidung des Rentenversicherungsträgers nicht zur Zahlung von Beiträgen verpflichtet war.

3. Der erstmals im Revisionsverfahren hilfsweise gestellte Antrag festzustellen, daß die Klägerin an den Tagen ihres Erholungsurlaubs versicherungspflichtig war und Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten waren, ist zulässig.

a) Dieser Antrag ist keine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung. Er stellt nur klar, daß ein Feststellungsantrag, der schon in dem gegen die Beklagte gerichteten Klagebegehren enthalten war, nunmehr gegenüber der Beigeladenen weiterverfolgt wird. Im sozialgerichtlichen Verfahren richtet sich ein Antrag auch auf die Verurteilung des zuständigen Versicherungsträgers, wenn dieser beigeladen und seine Verurteilung nach [§ 75 Abs 5](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig ist ([BSGE 9, 67, 70](#) und [BSG SozR Nr 26 zu § 75 SGG](#)). Ein beigeladener Versicherungsträger kann nach dieser Vorschrift nicht nur zur Leistung verurteilt werden. Vielmehr ist ihm gegenüber auch die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht zulässig (vgl [BSG SozR Nr 8 zu § 1399 RVO S Aa 11](#)). Das gilt auch dann, wenn dieser Versicherungsträger wie hier erst im Revisionsverfahren nach [§ 168 Satz 2 SGG](#) beigeladen worden ist.

b) Der Senat hat allerdings wiederholt entschieden, daß über die Versicherungs- und Beitragspflicht aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses die Einzugsstelle zu entscheiden hat und eine gegen den Arbeitgeber gerichtete Leistungs- und Feststellungsklage unzulässig ist (vgl [BSG SozR 3-2400 § 28h Nrn 4 bis 7](#)). Die Feststellung der Versicherungspflicht nach Beiladung eines Versicherungsträgers nach [§ 75 Abs 5 SGG](#) hat er dabei nicht erwogen. Das steht jedoch hier einer Feststellung gegenüber der Beigeladenen nicht entgegen. In den genannten Entscheidungen war der (angebliche) Arbeitgeber verklagt worden, ohne daß vorher ein Versicherungsträger über die Versicherungs- und Beitragspflicht entschieden hatte. Dagegen hat hier die beklagte Pflegekasse, an die sich die Klägerin gewandt hatte, ihre Zuständigkeit zur Entscheidung über die Versicherungs- und Beitragspflicht in der Rentenversicherung angenommen und dazu einen Bescheid erlassen. Nach [§ 75 Abs 5 SGG](#) soll eine unzutreffende Beurteilung der Zuständigkeit nicht in der Weise zu Lasten des Bürgers gehen, daß er im Prozeß mit seinem Begehren gegen die unzuständigen Träger abgewiesen wird und ein neues Verfahren gegen den zuständigen Träger anstrengen muß. Vielmehr soll er nach [§ 75 Abs 5 SGG](#) schon im ersten Prozeß eine Entscheidung über sein Begehren gegenüber dem zuständigen beigeladenen Versicherungsträger erreichen können.

4. Die Revision der Klägerin ist mit dem Feststellungsantrag jedoch ebenfalls unbegründet. Die Klägerin war während der Zeiten, in denen sie wegen Urlaubs ihren Sohn nicht gepflegt hat, nicht rentenversicherungspflichtig, so daß auch keine Beitragspflicht bestand.

a) In [§ 44 Abs 1](#) Sätze 1 und 2 [SGB XI](#) ist als Leistung zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Pflegepersonen iS des [§ 19 SGB XI](#) vorgesehen, daß die Pflegekassen für diese Personen Beiträge zur Rentenversicherung entrichten und Näheres die [§§ 3, 141, 166](#) und [170 SGB VI](#) regeln. [§ 3 Satz 1 Nr 1a SGB VI](#) (eingefügt durch Art 5 Nr 2 Buchst a PflegeVG) bestimmt dazu, daß Personen in der Zeit versicherungspflichtig sind, in der sie einen Pflegebedürftigen iS des [§ 14 SGB XI](#) nicht erwerbsmäßig wenigstens vierzehn Stunden wöchentlich in der häuslichen Umgebung pflegen (nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen), wenn der Pflegebedürftige Anspruch auf Leistungen aus der sozialen Pflegeversicherung hat. Die entsprechenden Beiträge zur Rentenversicherung werden für diese versicherungspflichtigen Pflegepersonen nach den beitragspflichtigen Einnahmen erhoben ([§ 161 Abs 1 SGB VI](#)). Die Höhe der beitragspflichtigen Einnahmen wiederum ist in [§ 166 Abs 2 SGB VI](#) (angefügt durch Art 5 Nr 11 Buchst b PflegeVG) geregelt. Gleichzeitig mit der Einführung der Pflegeversicherung wurde [§ 177 SGB VI](#) aufgehoben (Art 5 Nr 14 PflegeVG). Diese Vorschrift sah vor, daß freiwillige Beiträge von Pflegepersonen für Zeiten der nicht erwerbsmäßigen häuslichen Pflege auf Antrag als Pflichtbeiträge gelten, wobei eine Unterbrechung der Pflegetätigkeit wegen einer Verhinderung der Pflegeperson der Beitragsentrichtung nicht entgegenstand. Die Regelung ist in [§ 279e SGB VI](#) (eingefügt durch Art 5 Nr 20 PflegeVG) für die von Januar 1992 bis März 1995 entrichteten freiwilligen Beiträge übernommen worden. Beide Regelungen begünstigen die Klägerin jedoch nicht, weil es ihr um die Beitragszahlung durch die Pflegekasse für Zeiten ab Mai 1995 geht.

b) Nach [§ 3 Satz 1 Nr 1a SGB VI](#) besteht Versicherungspflicht der Pflegepersonen nur in der Zeit, in der sie den Pflegebedürftigen tatsächlich pflegen. Die Ansicht der Beklagten und der Beigeladenen, bei einer vorübergehenden Unterbrechung der Pflegetätigkeit von weniger als einem Kalendermonat bleibe die Versicherungspflicht bestehen, ist unzutreffend. Darauf hat bereits das LSG hingewiesen. Diese Ansicht beruht möglicherweise darauf, daß in der Rentenversicherung jeder Kalendermonat, der nur zum Teil mit rentenrechtlichen Zeiten belegt

ist, als voller Monat zählt ([§ 122 Abs 1 SGB VI](#)). Diese Berechnungsweise hat Bedeutung für die Berechnung der zurückgelegten Versicherungsmonate. Sie erlaubt es auch, für die nach [§ 44 Abs 3 SGB XI](#) zu erstattenden Meldungen von einer Abmeldung und Wiederanmeldung der Pflegeperson abzusehen, wenn die Pflēgetätigkeit für weniger als einen Kalendermonat unterbrochen wird (vgl. Gemeinsames Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherung zum PflegeVG - Versicherungs-, Melde- und Beitragsrecht - vom 20. Oktober 1994, G II 8.3; abgedruckt in Die Beiträge 1994, 652). Eine Ausdehnung der Versicherungspflicht auf Zeiten, in denen innerhalb eines Monats ein Tatbestand der Versicherungspflicht nicht erfüllt war, folgt aus [§ 122 Abs 1 SGB VI](#) jedoch nicht.

c) Es besteht keine Sonderregelung, aus der sich entnehmen ließe, daß während eines Urlaubs der Pflegeperson die Versicherungs- und Beitragspflicht fortbesteht. Eine solche Ausnahme kann nicht daraus hergeleitet werden, daß der Pflegebedürftige während einer solchen Unterbrechung der Pflege Anspruch auf Verhinderungspflege nach [§ 39 SGB XI](#) hat, jedoch gleichwohl weiterhin Pflegegeld zu zahlen sei und deshalb auch die Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson erbracht werden müßten. Nach [§ 39 Satz 1 SGB XI](#), der insoweit durch das Erste SGB XI-Änderungsgesetz (SGB XI-ÄndG 1) vom 14. Juni 1996 ([BGBI I 830](#)) nicht geändert worden ist, übernimmt die Pflegekasse, wenn die Pflegeperson wegen Erholungsurlaubs, Krankheit oder aus anderen Gründen an der Pflege gehindert ist, die Kosten einer notwendigen Ersatzpflege für längstens vier Wochen je Kalenderjahr. Nach Satz 3 dürfen die Aufwendungen im Einzelfall 2.800,00 DM im Kalenderjahr nicht übersteigen. In der Literatur wird zu dieser Vorschrift die Ansicht vertreten, auf die Leistungen der Verhinderungspflege nach [§ 39 SGB XI](#) seien die Leistungen nach [§ 37 SGB XI](#) nicht anzurechnen. Dementsprechend wäre das Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#) zusätzlich zu den Aufwendungen weiter zu zahlen, die von der Pflegekasse nach [§ 39 SGB XI](#) für die Verhinderungspflege übernommen werden (vgl. Leitherer in Kasseler Komm., [§ 39 SGB XI](#) RdNr 20 und 27, Stand Dezember 1999; Vogel in Lehr- und Praxiskommentar (LPK)-SGB XI, § 39 RdNr 15). Sollte Pflegegeld während der Zeit der Verhinderungspflege weiterzuzahlen sein, läge es nahe, für diese Zeit auch einen Anspruch auf die Leistungen nach [§ 44 SGB XI](#) zu bejahen und deshalb die Versicherungspflicht der Pflegeperson nach [§ 3 Satz 1 Nr 1a SGB VI](#) weiterbestehen zu lassen.

Ein Anspruch auf Fortzahlung des Pflegegeldes nach [§ 37 SGB XI](#) während der Zeit, in der die Kosten der Verhinderungspflege nach [§ 39 SGB XI](#) von der Pflegekasse übernommen werden, besteht jedoch nicht. Die Rechtsprechung hat den Ausschluß der Zahlung von Pflegegeld bei Kostenübernahme der Verhinderungspflege vor Einführung des SGB XI für die vergleichbare Regelung in den [§§ 57 und 56](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) bestätigt (BSG [SozR 3-2500 § 56 Nr 2](#)). Dieses gilt auch im Verhältnis zwischen den [§§ 37 und 39 SGB XI](#). Die Ansicht, Pflegegeld sei während der Verhinderungspflege weiterzuzahlen, wird mit arbeitsrechtlichen Schutzgedanken zugunsten der Pflegeperson begründet. Insbesondere bei Weitergabe des Pflegegeldes an pflegende Verwandte oder Freunde führe eine Streichung des Pflegegeldes zB bei Urlaub oder Erkrankung der Pflegeperson dazu, daß die ehrenamtliche Pflegeperson "unbezahlt" Urlaub oder "unbezahlte" krankheitsbedingte Freistellung erhalte (Leitherer in Kasseler Komm aaO). Dem vermag der Senat nicht zu folgen. [§ 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB VI](#) (eingefügt durch Art 5 Nr 2 Buchst b PflegeVG) bestimmt, daß Pflegepersonen, die ein Arbeitsentgelt bis zur Höhe des Pflegegeldes nach [§ 37 SGB XI](#) erhalten, nicht als erwerbsmäßig tätig gelten und insofern nicht nach [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), also nicht als entgeltlich Beschäftigte versicherungspflichtig sind. Dann ist es auch nicht zulässig, die Regelungen des Arbeitsrechts über Entgeltfortzahlungen während des Urlaubs oder einer Krankheit auf die Pflēgetätigkeit anzuwenden. [§ 39 SGB XI](#) ist eine Vorschrift, die allein die Ansprüche des Pflegebedürftigen sichern soll. Dessen Ansprüche auf Verhinderungspflege bestehen, wenn die Pflegeperson die Pflēgetätigkeit unterbricht. Aus welchen Gründen dieses geschieht, ist unerheblich. Dann kann während der Verhinderungspflege nach [§ 39 SGB XI](#) nicht bei Unterbrechungen aus bestimmten Gründen - Erholungsurlaub oder Krankheit - ein Anspruch auf Fortzahlung des Pflegegeldes und der Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson angenommen werden, bei Unterbrechungen aus anderen Gründen dagegen nicht. Soweit die Pflēgetätigkeit unterbrochen wird, kann Versicherungspflicht der Pflegeperson abweichend von [§ 3 Satz 1 Nr 1a SGB VI](#) vielmehr nur bestehen, wenn ausdrückliche Regelungen über die Fortzahlung des Pflegegeldes und die Weiterführung der Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson bestehen. Im derzeit geltenden Recht sind entsprechende Vorschriften nicht vorhanden.

d) Die Revision kann nicht mit Erfolg geltend machen, einer Pflegeperson müßten während ihres Erholungsurlaubs die Leistungen der sozialen Sicherung weitergewährt werden, weil in [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) das Ruhen der Leistungen zur sozialen Sicherung nach [§ 44 SGB XI](#) bei einem Aufenthalt des Pflegebedürftigen für die Dauer von sechs Wochen im Ausland ausgeschlossen sei. Abs 3 des [§ 34 SGB XI](#) (angefügt durch [Art 1 Nr 12 Buchst c SGB XI-ÄndG 1](#)) schließt an Änderungen der Ruhensvorschriften für die Leistungen an den Pflegebedürftigen in den Abs 1 und 2 des [§ 34 SGB XI](#) durch das SGB XI-ÄndG 1 an.

Nach [§ 34 Abs 1 Nr 1 und Abs 2 Satz 1 SGB XI](#) idF des PflegeVG ruhte der Anspruch des Pflegebedürftigen auf Leistungen, soweit er sich im Ausland aufhielt, ausnahmslos. Sein Anspruch auf Leistungen der häuslichen Pflege ruhte darüber hinaus, soweit im Rahmen des Anspruchs auf häusliche Krankenpflege ([§ 37 SGB V](#)) auch Anspruch auf Grundpflege und hauswirtschaftliche Versorgung bestand, ferner für die Dauer einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme. Abweichend von der Ruhensvorschrift in [§ 34 Abs 2 Satz 1 SGB XI](#) ordnete Abs 2 Satz 2 idF des PflegeVG an, daß für die Dauer der häuslichen Krankenpflege die Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegepersonen nach [§ 44 SGB XI](#) nicht ruhten. Satz 2 des [§ 34 Abs 2 SGB XI](#) war im Entwurf des PflegeVG noch nicht enthalten. Er wurde auf Vorschlag des Bundestags-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung eingefügt (Beschlussempfehlung [BT-Drucks 12/5920 S 37](#), damals zu § 30 Abs 2 Satz 2; Begründung im Ausschußbericht [BT-Drucks 12/5952 S 39](#) zu § 30). Die Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson sollten nicht ruhen, weil die Pflegeperson den Pflegebedürftigen neben den Leistungen der häuslichen Krankenpflege weiterhin pflegen müsse. Demgegenüber scheidet während des Urlaubs der Pflegeperson eine solche Pflege aus.

Mit dem SGB XI-ÄndG 1 wurden die Ausnahmen von den Ruhensanordnungen in [§ 34](#) erweitert. Nach [§ 34 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 2 SGB XI](#) idF des SGB XI-ÄndG 1 ist nunmehr bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt des Pflegebedürftigen bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr und in den ersten vier Wochen seiner vollstationären Krankenhausbehandlung oder einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme das Pflegegeld nach [§ 37 SGB XI](#) weiterzugewähren. Soweit in [§ 34 Abs 2 SGB XI](#) die Fortzahlung des Pflegegeldes, dh der Leistung für den Pflegebedürftigen, während einer solchen Krankenhausbehandlung oder Rehabilitationsmaßnahme angeordnet wird, geht der Gesetzgeber davon aus, daß die Unterbrechung der Pflēgetätigkeit, die dann häufig vorliegen wird, nicht zu Lasten der Pflegeperson gehen soll. Beide Tatbestände setzen jedoch ebenso wie der Tatbestand der häuslichen Krankenpflege voraus, daß die Umstände, die zum vorübergehenden Entfallen der Pflege durch die Pflegeperson geführt haben, beim Pflegebedürftigen eingetreten sind.

Gleichzeitig mit den Änderungen in [§ 34 Abs 1](#) und 2 SGB XI wurde durch das SGB XI-ÄndG 1 der Abs 3 angefügt, der bestimmt, daß die

Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson nicht ruhen für die Dauer der häuslichen Krankenpflege (vorher [§ 34 Abs 2 Satz 2 SGB XI](#)), bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt des Pflegebedürftigen bis zu sechs Wochen im Kalenderjahr sowie in den ersten vier Wochen einer vollstationären Krankenhausbehandlung oder einer stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme, also in den Zeiten, für die auch das Ruhen des Pflegegeldes ausgeschlossen ist. Diese Tatbestände beziehen sich auf den Pflegebedürftigen. Nur wenn er sich vorübergehend im Ausland aufhält oder sich in einer solchen Krankenhausbehandlung oder Rehabilitationsmaßnahme befindet, ruhen die Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson nach Maßgabe des [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) nicht. Soweit das Ruhen der Leistungen zur sozialen Sicherung während des stationären Krankenhausaufenthalts ausgeschlossen wird, geht das Gesetz in dieser Vorschrift davon aus, daß auch für diese Zeit nach [§ 3 Satz 1 Nr 1a SGB VI](#) Versicherungspflicht besteht, obwohl tatsächlich keine Pflegetätigkeit ausgeübt wird.

Aus den in [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) geregelten Sachverhalten für das Fortbestehen der Leistungen zur sozialen Sicherung kann die Klägerin keine entsprechenden Ansprüche für ihren Erholungsurlaub herleiten. Alle in [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) genannten Tatbestände für die Fortzahlung der Leistungen zur sozialen Sicherung beruhen, soweit überhaupt eine Unterbrechung der Pflegetätigkeit eintritt, auf einer Unterbrechung, die in der Person des Pflegebedürftigen eingetreten ist. Wenn der Gesetzgeber in solchen Fällen der Pflegeperson trotz Nichtverrichtung der Pflege eine Fortdauer ihrer Sicherung in der Rentenversicherung einräumt, braucht er deshalb das gleiche nicht für den Fall vorzusehen, daß die Pflegeperson die Pflege aus Gründen unterbricht, die in ihrer Person liegen.

Auf das Fortbestehen der sozialen Sicherung der Pflegeperson während eines Auslandsaufenthalts des Pflegebedürftigen nach [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) kann sich die Revision auch aus einem weiteren Grund nicht berufen. Diese Leistungen ruhen nur dann nicht, wenn der Pflegebedürftige von der Pflegeperson während des Auslandsaufenthalts tatsächlich gepflegt wird (vgl zu Zweifeln Leitherer in Kasseler Komm, [§ 34 SGB XI](#) RdNr 25, Stand Dezember 1999, und Vogel in LPK-SGB XI, § 34 RdNr 11). Die Regelung kann im Zusammenhang mit der Beschränkung der Versicherungspflicht auf den Geltungsbereich des Sozialgesetzbuchs ([§ 3 SGB IV](#)), also das Bundesgebiet gesehen werden. [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) hätte dann für den Auslandsaufenthalt des Pflegebedürftigen und der Pflegeperson die Bedeutung, daß ungeachtet der Pflegetätigkeit im Ausland weiterhin Versicherungspflicht beim innerstaatlichen Versicherungsträger besteht.

Die Revision meint demgegenüber anscheinend, die soziale Sicherung der Pflegeperson müsse auch dann fortbestehen, wenn die Pflege durch die Pflegeperson beim Auslandsaufenthalt des Pflegebedürftigen nicht stattfindet. Der von der Revision angeführte Vergleichsfall eines Urlaubs des Pflegebedürftigen im Inland zeigt jedoch, daß dieses nicht zutreffen kann. Verreist der Pflegebedürftige im Inland, besteht ein Anspruch der Pflegeperson auf Leistungen zur sozialen Sicherung nur, wenn sie den Pflegebedürftigen weiterpflegt. Unterbricht die Pflegeperson hingegen wegen einer Inlandsreise des Pflegebedürftigen die Pflege, besteht nach Maßgabe des [§ 39 SGB XI](#) ein Anspruch des Pflegebedürftigen auf Verhinderungspflege. Dieser begründet jedoch keinen Anspruch auf Leistungen zur sozialen Sicherung für die Pflegeperson, die die Pflege unterbricht. Dann kann aber die Fortzahlung der Leistungen zur sozialen Sicherung bei Auslandsaufenthalt des Pflegebedürftigen ebenfalls nur zulässig sein, wenn die Pflegetätigkeit dort fortgeführt wird.

e) Es besteht keine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke, soweit für Zeiten des Erholungsurlaubs der Pflegeperson ein Anspruch auf Fortbestand der sozialen Sicherung nicht vorgesehen ist. Der Gesetzgeber hat in [§ 39 SGB XI](#) geregelt, welche Ansprüche bestehen, wenn die Pflegeperson die Pflege aus Gründen unterbricht, die in ihrer Person liegen. In [§ 34 SGB XI](#) ist geregelt, in welchem Umfang Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegeperson bei einem Ruhen der Leistungsansprüche des Pflegebedürftigen fortbestehen. Diese Regelungen sind insofern lückenlos, als sie eigene Ansprüche der Pflegeperson bei einer Unterbrechung der Pflegetätigkeit aus Gründen, die in ihrer Person vorliegen, allgemein nicht vorsehen.

f) Die gesetzliche Regelung ist nicht verfassungswidrig. Der Gesetzgeber kann im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit entscheiden, in welchen Fällen er Leistungen zur sozialen Sicherung der Pflegepersonen vorsieht. Er hat die Ansprüche der Pflegepersonen auf soziale Sicherung bei Unterbrechung der Pflegetätigkeit davon abhängig gemacht, daß dem Pflegebedürftigen Unterbrechungen der Pflege zuzurechnen sind und diese Sachverhalte in [§ 34 Abs 3 SGB XI](#) geregelt. Eine Regelung zugunsten der Pflegepersonen bei Unterbrechungen der Pflegetätigkeit, die ihnen zuzurechnen sind, brauchte er von Verfassungs wegen nicht zu treffen. Eine entsprechende Regelung könnte allerdings bei bestimmten Pflegepersonen für einen begrenzten jährlichen Erholungsurlaub angemessen sein. So pflegt die Klägerin des vorliegenden Verfahrens ihren schwerstpflegebedürftigen Sohn seit vielen Jahren.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-08-12