

## L 2 P 2/13

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 6 P 105/11

Datum

21.11.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 2 P 2/13

Datum

07.08.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 3 P 7/13 R

Datum

18.06.2014

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Art. 45 PflegeVG ist auf Pflegebedürftige, die bis zum 31.03.1995 nach beamtenrechtlichen Beihilfavorschriften eine Pauschal Beihilfe für ständige häusliche Pflege von 400 DM bezogen haben und nicht zum 01.04.1995, sondern erst Jahre später Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung geworden sind, nicht entsprechend anwendbar.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 21. November 2012 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit aus dem Bereich des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) betrifft die Frage, ob Art. 45 Pflege-Versicherungsgesetz (PflegeVG) auf Pflegebedürftige, die bis zum 31.03.1995 nach beamtenrechtlichen Beihilfavorschriften eine Pauschal-Beihilfe für die ständige häusliche Pflege von 400 DM bezogen haben und nicht zum 01.04.1995, sondern erst Jahre später Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung geworden sind, unmittelbar oder zumindest entsprechend anwendbar ist.

Der 1990 geborene Kläger leidet an einer psychomotorischen Entwicklungsretardierung aufgrund Downsyndroms. Er war zunächst als berücksichtigungsfähiger Angehöriger über seinen Vater als Beihilfeberechtigten, der Beamter der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd ist, versichert. Der Beihilfeanspruch deckte 80 % der Kosten, für die restlichen 20 % bestand eine private Versicherung für Krankheit und später Pflege bei der D. Krankenversicherungs a. G. Bis zum 31.03.1995 erhielt der Kläger eine Pflegebeihilfe von 400 DM monatlich gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über die Gewährung von Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen (Beihilfavorschriften - BhV) vom 19.04.1985 (GMBI 1985, S. 290) in der Fassung der Änderung vom 10.12.1991 (GMBI 1991, S. 1051).

Als zum 01.04.1995 in die Beihilfavorschriften Regelungen aufgenommen wurden, die denjenigen der zum gleichen Zeitpunkt in Kraft getretenen sozialen Pflegeversicherung entsprachen, wurde der Kläger entsprechend der Übergangsvorschrift des Art. 2 Nr. 2 Satz 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfavorschriften vom 29.12.1994 (GMBI 1995, S. 51) allein aufgrund der Tatsache, dass er bis zum 31.03.1995 Beihilfe nach den bisherigen Vorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 BhV a. F. bezogen hatte, ohne Antragstellung und ohne erneute Untersuchung in die Pflegestufe II aufgenommen und erhielt eine Pauschalbeihilfe nach dem neu eingeführten § 9 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BhV in Höhe von monatlich 800 DM.

Bei der D. wurde der Kläger dagegen in der neu eingerichteten privaten Pflegeversicherung entsprechend der Begutachtung durch die M. GmbH in die Pflegestufe I eingruppiert (Leistungszusage der D. vom 09.11.2005).

Eine Wiederholungsbegutachtung durch M. vom 18.09.2003 ergab einen täglichen Grundpflegebedarf von 100 min entsprechend der Pflegestufe I.

Seit dem 01.09.2010 ist der Kläger bei der Beklagten pflichtversichert, weil er in einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen tätig ist.

Mit Bescheid vom 02.09.2010 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seit dem 01.09.2010 bei ihr versichert sei. Sie bewilligte ihm ab dem 01.09.2010 Pflegegeld in Höhe von 225 EUR, was der Pflegestufe I entsprach.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 20.09.2010 Widerspruch ein und machte die Anwendbarkeit des Art. 45 Abs. 1 Pflege-Versicherungsgesetz (PflegeVG) geltend. Nach dieser Vorschrift werden pflegebedürftige Versicherte, die bis zum 31.03.1995 Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 53 bis 57 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) erhalten haben, mit Wirkung vom 01.04.1995 ohne Antragstellung in die Pflegestufe II eingestuft und erhalten Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XI in dem Umfang, der für Pflegebedürftige im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI vorgesehen ist.

Daraufhin erfolgte eine Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) Bayern, der in seinem Gutachten vom 01.12.2010 einen täglichen Grundpflegebedarf von 82 min und einen Zeitaufwand für die hauswirtschaftliche Versorgung von täglich 45 min feststellte. Die Alltagskompetenz sei erheblich eingeschränkt.

Mit Schreiben vom 23.09.2011 teilte bei Beihilfestelle der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd dem Vater des Klägers mit, sie werde bis zur rechtskräftigen Klärung der Einstufung des Klägers bei der Beklagten rückwirkend zum 01.09.2010 unter dem Vorbehalt der Rückforderung den Differenzbetrag zwischen der Pflegestufe I und der Pflegestufe II tragen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 06.10.2011 wies die Beklagte den Widerspruch vom 20.09.2010 gegen den Bescheid vom 02.09.2010 als unbegründet zurück. In der Begründung verwies die Beklagte auf das Gutachten des MDK Bayern vom 01.12.2010. Der Bestandsschutz nach Art. 45 PflegeVG könne nicht gewährt werden, da nach dem Urteil des BSG vom 30.10.2001 (Az. B 3 P 7/01 R) begünstigende Verwaltungsakte lediglich aufgehoben werden könnten, wenn eine Veränderung der Verhältnisse eingetreten sei.

Dagegen hat der Kläger am 04.11.2011 beim Sozialgericht (SG) Landshut Klage erhoben, mit der er die Einstufung in die Pflegestufe II begehrt. Der Kläger hat eine Begutachtung durch einen gerichtlichen Sachverständigen abgelehnt, weil eine solche für ihn zu belastend wäre. Er hat ausdrücklich unstreitig gestellt, dass die Voraussetzungen der Pflegestufe II in tatsächlicher Hinsicht nicht vorlägen. Er begehre mit seiner Klage lediglich die Klärung, ob die Bestandsschutzregelung des Art. 45 PflegeVG auf seinen Fall anwendbar sei.

Das SG hat mit Urteil vom 21.11.2012 (Az. S 6 P 105/11) die Klage als unbegründet abgewiesen. Art. 45 PflegeVG sei nicht anwendbar. Der Kläger sei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der gesetzlichen Pflegeversicherung am 01.04.1995 nicht gesetzlich krankenversichert gewesen. Im Übrigen sei es auch im Rahmen der gesetzlichen Pflegeversicherung zulässig, bei einem Versicherten, der nach der Bestandsschutzregelung des Art. 45 PflegeVG Leistungen der Pflegestufe II bezogen habe, diese Leistungen aufzuheben oder zu reduzieren, wenn sich der Pflegebedarf durch Umstände reduziert habe, die nach dem 01.04.1995 eingetreten seien. Im Übrigen würde selbst bei einem gesetzlich Versicherten der Bestandsschutz nach Art. 45 PflegeVG im Falle eines Wechsels der gesetzlichen Pflegekasse entfallen. Dies gelte sowohl für einen Wechsel der Pflegekasse innerhalb der gesetzlichen Pflegeversicherung als auch für einen Wechsel von der privaten zur gesetzlichen Pflegeversicherung. Hierfür verweist das SG auf das Urteil des BSG vom 13.05.2004 (Az. B 3 P 3/03 R).

Der Kläger hat gegen das Urteil des SG, dass ihm am 17.12.2012 zugestellt worden war, am 10.01.2013 beim Bayerischen Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt.

Der Kläger macht geltend, er habe bis zum 31.03.1995 nach den Beihilfavorschriften des Freistaates Bayern Leistungen erhalten, die denen nach §§ 53 bis 57 SGB V a. F. ähnlich gewesen seien. Deshalb sei Art. 45 PflegeVG analog anzuwenden. Auch die private Pflegepflichtversicherung wäre gemäß Art. 42 Abs. 1 S. 3 PflegeVG bis zum 31.12.1995 verpflichtet gewesen, ihre Vertragsleistungen an den Leistungsumfang der sozialen Pflegeversicherung anzupassen. Nicht nachvollziehbar sei das Urteil des SG insoweit, als es darauf hinweise, dass Leistungen nach § 48 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nur bei wesentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse geändert oder herabgesetzt werden könnten; denn zu einer solchen wesentlichen Änderung sei es gerade nicht gekommen. Art. 45 PflegeVG stelle eine selbstständige Anspruchsnorm dar. Bei der Formulierung der Vorschrift habe der Gesetzgeber die Fallgruppe übersehen, dass ein beihilfeberechtigter Leistungsempfänger mit privater Pflegeabsicherung in die gesetzliche Pflegeversicherung wechseln könne. Hätte der Gesetzgeber gewollt, solche Fälle von der Übergangsregelung auszuschließen, so hätte er dies ausdrücklich formuliert.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 21.11.2012 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 02.09.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.10.2011 zu verurteilen, dem Kläger Leistungen aus der gesetzlichen Pflegeversicherung seit 01.09.2010 gemäß Pflegestufe II statt I zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die Prozessakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere wurde sie form- und fristgerecht eingelegt (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Berufung bedarf gemäß § 144 SGG keiner Zulassung.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II.

Die tatsächlichen Voraussetzungen der Pflegestufe II liegen nicht vor. Erforderlich wäre hierfür gemäß § 15 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XI ein Grundpflegebedarf von täglich mindestens zwei Stunden. Die letzte MDK-Prüfung hat einen Grundpflegebedarf von nur 82 min täglich ergeben. Der Kläger hat eine gerichtliche Begutachtung abgelehnt mit dem Hinweis, dass er das Nichtvorliegen der Voraussetzungen der

Pflegestufe II unstreitig stelle. Damit hat das Gericht keine Möglichkeit, durch weitere Ermittlungen die tatsächlichen Voraussetzungen der Pflegestufe II festzustellen. Die Beweislast hierfür trägt der Kläger.

Die Eingruppierung in die Pflegestufe II ergibt sich weder aus einer unmittelbaren noch aus einer analogen Anwendung des Art. 45 Abs. 1 PflegeVG. Nach dieser Vorschrift werden pflegebedürftige Versicherte, die bis zum 31.03.1995 Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 53 bis 57 SGB V erhalten haben, mit Wirkung vom 01.04.1995 ohne Antragstellung in die Pflegestufe II eingestuft und erhalten Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XI in dem Umfang, der für Pflegebedürftige i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI vorgesehen ist. Diese Vorschrift sieht Leistungen nach der Pflegestufe II also auch für solche Fälle vor, die zum 01.04.1995 im Sinne der §§ 14 und 15 SGB XI lediglich in die Pflegestufe I einzustufen gewesen wären, jedoch den Begriff der Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne des alten Rechts erfüllt hatten. Die unmittelbaren Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen schon deshalb nicht vor, da die dem Kläger bis zum 31.03.1995 gewährten Zahlungen in Höhe von monatlich 400 DM nicht auf den §§ 53 bis 57 SGB V a. F. beruhten, sondern auf § 6 Abs. 1 Nr. 7 BhV a. F. Ob darüber hinaus ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Vorschrift ist, dass der Kläger zum 01.04.1995 Mitglied der sozialen Pflegeversicherung war, kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben.

Art. 45 PflegeVG ist auf Pflegebedürftige, die bis zum 31.03.1995 nach beamtenrechtlichen Beihilfavorschriften eine Pauschal-Beihilfe für die ständige häusliche Pflege von 400 DM bezogen haben und nicht zum 01.04.1995, sondern erst Jahre später Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung geworden sind, nicht entsprechend anwendbar.

Eine Analogie setzt nach allgemeiner Methodenlehre voraus, dass

1. eine (anfängliche oder nachträgliche) unbeabsichtigte und planwidrige Regelungslücke besteht,
2. der nicht geregelte Tatbestand dem gesetzlich festgelegten ähnlich ist und
3. beide Tatbestände wegen ihrer Ähnlichkeit gleich zu bewerten sind (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 18.09.2012, Az. B 2 U 11/11 R, Rdnr. 24).

Ob überhaupt eine planwidrige Regelungslücke vorliegt (zu 1.) oder ob der Gesetzgeber die Fälle von pflegebedürftigen Menschen bedacht hat, die am 01.04.1995 in der beamtenrechtlichen Beihilfe versichert waren und erst später Mitglieder der sozialen Pflegeversicherung wurden, kann dahinstehen. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob der vorliegende Tatbestand dem gesetzlich geregelten ähnlich ist (zu Nr. 2). Zweifel an der Ähnlichkeit ergeben sich bereits daraus, dass die Voraussetzungen der §§ 53 bis 57 SGB V in der bis zum 31.03.1995 geltenden Fassung nicht identisch mit denen des § 6 Abs. 1 Nr. 7 der BhV waren. Das Beihilferecht war im Zeitpunkt der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung durch Verwaltungsvorschriften geregelt. Auf der Grundlage des § 200 Bundesbeamtengesetz in der bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung hatte der Bundesminister des Innern die BhV als allgemeine Verwaltungsvorschriften für die Beamten und Richter des Bundes erlassen. Gemäß Art. 11 Abs. 1 Bayerisches Besoldungsgesetz (BayBesG) in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung galten die Beihilfavorschriften des Bundes - mit gewissen Ausnahmen, die den vorliegenden Fall nicht betreffen, - für die Beamten im Geltungsbereich des BayBesG, der gemäß Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayBesG a. F. neben den Beamten des Freistaates Bayern auch die Beamten unter der Aufsicht des Staates stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts umfasste. Die von

§ 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 BhV vorgesehene Beihilfe war zwar mit monatlich 400 DM genauso hoch wie die in § 57 Abs. 1 SGB VII a. F. geregelte Geldleistung. Inwieweit jedoch die Voraussetzungen dieser Geldleistungen vergleichbar waren, ist fraglich, weil die Tatbestandsvoraussetzungen nicht wortgleich formuliert waren. So setzte § 53 SGB V a. F. für die Anwendbarkeit der nachfolgenden Vorschriften voraus, dass Versicherte so hilflos waren, dass sie für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer in sehr hohem Maße der Hilfe bedurften (Schwerpflegebedürftige). Die Beihilfavorschriften dagegen kannten den Begriff der Schwerpflegebedürftigkeit nicht. § 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 BhV a. F. sah die Beihilfe von 400 DM monatlich vor, wenn die Voraussetzungen für eine dauernde Unterbringung nach § 9 BhV a. F. vorlagen und diese durch eine häusliche Pflege vermieden wurde. Dem Tatbestandsmerkmal der "sehr hohen Hilfebedürftigkeit" auf der einen Seite stand also das Tatbestandsmerkmal der "Vermeidung der dauernden Unterbringung" auf der anderen Seite gegenüber, was einen Vergleich beider Leistungen schwierig macht.

Selbst wenn man aber zugunsten des Klägers unterstellt, dass die Beihilfe in Höhe von 400 DM nach § 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 BhV a. F. den Leistungen nach §§ 53 bis 57 SGB V a. F. vergleichbar waren, fehlt es an der Ähnlichkeit des in Art. 45 geregelten Tatbestandes mit dem vorliegenden Sachverhalt jedenfalls insoweit, als eine Mitgliedschaft des Klägers in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung am 01.04.1995 nicht bestand. Die Tatbestände sind aufgrund dieses Unterschieds jedenfalls im Sinne der Nr. 3 der Analogie-Voraussetzungen nicht gleich zu bewerten.

Die Einstufung in die Pflegestufe II durch Art. 45 PflegeVG stellt nämlich, soweit sie Pflegebedürftige betraf, die nach den §§ 14, 15 SGB XI in die Pflegestufe I einzuordnen gewesen wären oder die nicht einmal die Voraussetzungen der Pflegestufe I erfüllt hätten, eine Bevorzugung dar, die weder durch Gesichtspunkte der materiellen Gerechtigkeit noch durch solche des Vertrauensschutzes gerechtfertigt war, sondern zu der sich der Gesetzgeber allein durch sein Bestreben, eine nicht zu bewältigende Flut von Anträgen und Untersuchungen bei der Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung zu vermeiden, veranlasst sah. Der ursprüngliche Gesetzentwurf für das Pflegeversicherungsgesetz sah unter Art. 32 vor, denjenigen Versicherten, die bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Pflegeversicherungen Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach den §§ 53 bis 57 SGB V erhalten hatten, übergangsweise bis zur Entscheidung über den Antrag Leistungen der Pflegestufe I zu gewähren, sofern sie bis zum Ende des ersten Halbjahres einen Antrag stellen (BT-Drs 12/5262 S. 59). Nach der Begründung zu Art. 32 des Gesetzesentwurfs (S. 174) sollte dadurch sichergestellt werden, dass das für die Pflegestufe I vorgesehene Pflegegeld von 400 DM weitergezahlt würde, bis über den Antrag entschieden wurde, was den Interessen der Pflegebedürftigen entgegenkommen und zugleich bewirken sollte, dass die anfängliche Antragsflut zeitlich gestreckt würde. Die tatsächlich in Kraft getretene und bis heute gültige Fassung des Art. 45 PflegeVG geht auf die Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung des Deutschen Bundestages vom 21.10.1993 zurück (BT-Drs. 12/5920 S. 146). In der Begründung hierzu heißt es, nach den Erfahrungen des MDK sei die Mehrzahl der Pflegebedürftigen, die damals Leistungen nach den §§ 53 bis 57 SGB V erhalten hatten, vom Hilfebedarf her der neuen Pflegestufe II zuzuordnen, ein weiterer Teil sogar der Pflegestufe III. Die Neufassung der Übergangsvorschrift werde den Einschätzungen des MDK gerecht und vermeide so eine Antragsflut bei den Pflegekassen. Pflegebedürftige erhielten damit ab 01.04.1995 das Doppelte der Sach- oder Geldleistung, die sie vorher von ihrer Krankenkasse erhalten hätten. Aus diesen Gesetzgebungsmaterialien hat das BSG den Schluss gezogen, dass der Gesetzgeber mit der pauschalen Überführung aller Leistungsempfänger nach den §§ 53 ff. SGB V a. F. in die Pflegestufe II bewusst in Kauf genommen habe, dass in Einzelfällen auch solche Versicherte in den Genuss von Leistungen der Pflegestufe II kommen würden, die nach den Kriterien der §§ 14 und 15 SGB XI lediglich in die Pflegestufe I - oder sogar in die "sog.

Pflegestufe 0" - hätten eingeordnet werden dürfen, und deshalb entschieden, dass Art. 45 PflegeVG in solchen Fällen "partiellen Bestandsschutz" des Inhalts vermittele, dass ein auf Art. 45 PflegeVG gestützter Verwaltungsakt über die Pflegestufe II nicht gemäß [§ 45 SGB X](#) aufgehoben werden könne, sondern nur nach [§ 48 SGB X](#), wenn sich die tatsächliche Pflegestufe nach dem 01.04.1995 nachträglich verringere (BSG, Urteil vom 13.03.2001, Az. [B 3 P 20/00 R](#), [SozR 3-3300 § 18 Nr. 2](#), und BSG, Urteil vom 30.10.2001, Az. [B 3 P 7/01 R](#)).

Die Entstehungsgeschichte bestätigt, dass dem Art. 45 PflegeVG keinerlei übergeordnete Gerechtigkeitsgesichtspunkte zugrunde liegen, sondern dass es sich um eine rein pragmatische Übergangsregelung mit dem Ziel der Bewältigung der Antragsflut bei der erstmaligen Einführung der gesetzlichen Pflegeversicherung handelte. Auch Gedanken des Vertrauensschutzes vermochten eine derart hohe, dauerhafte Einstufung nicht im Sinne der materiellen Gerechtigkeit zu rechtfertigen, da die Höhe der Leistung wegen Schwerpflegebedürftigkeit nach [§ 57 Abs. 1 SGB V](#) a. F. nur 400 DM monatlich betrug, was der Höhe des neu eingeführten Pflegegeldes der Pflegestufe I entsprochen hätte, wohingegen die Überführung in die Pflegestufe II zu einer Verdoppelung des Pflegegeldes führte.

Nachdem es sich also bei Art. 45 PflegeVG um eine rein im Interesse der Bewältigung der Antragsflut getroffene Übergangsregelung aus Anlass der Einführung der Pflegeversicherung handelte, der keinerlei übergeordnete Gesichtspunkte der materiellen Gerechtigkeit oder des vollständigen Bestandsschutzes bezüglich der nach dem SGB V bezogenen Leistungen zugrunde lagen, kommt eine analoge Anwendung auf Fälle, in denen die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung erst nachträglich - hier 15 Jahre nach Inkrafttreten der gesetzlichen Pflegeversicherung - erfolgte, nicht in Betracht. Denn der maßgebliche Gesichtspunkt, der die Übergangsregelung des Art 45 PflegeVG rechtfertigte, liegt in den Fällen des späteren Eintritts in die gesetzliche Pflegeversicherung nicht vor. Wie die Beihilfe den Übergang zum 01.04.1995 praktisch bewältigte und welche Übergangsregelungen sie hierzu schuf, war alleinige Entscheidung der hierfür zuständigen Normgeber. Aus Sicht der gesetzlichen Pflegeversicherung und ihrer Versichertengemeinschaft sind diese Fälle eher vergleichbar mit der Mehrzahl aller Fälle, die nicht zufällig zum 31.03.1995 Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung nach Schwerpflegebedürftigkeit bezogen haben, und deshalb die tatsächlichen Voraussetzungen der Pflegestufe II im Einzelnen nachweisen müssen. Wesentlicher Grund für die Gewährung die Eingruppierung in die Pflegestufe II durch Art. 45 PflegeVG war nämlich wie dargelegt nicht die Höhe der unmittelbar zuvor bezogenen Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung, sondern einzig der Gesichtspunkt der Bewältigung der befürchteten Antragsflut, und dieser Gesichtspunkt spielte nur bei einer am 01.04.1995 bestehenden Mitgliedschaft eine Rolle, weshalb er nicht geeignet ist, die analoge Anwendung einer im Übrigen in keiner Hinsicht durch Gesichtspunkte der materiellen Gerechtigkeit zu rechtfertigende Regelung auf Sachverhalte zu rechtfertigen, in denen eine Mitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung erst Jahre später entsteht.

Auch die Tatsache, dass der Kläger aufgrund der Übergangsvorschrift des Art. 2 Nr. 2 Satz 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfavorschriften vom 29.12.1994 (GMBI 1995, S. 51) von der Beihilfe Pflegegeld der Pflegestufe II bezogen hat und aufstockend weiter bezieht, vermag die analoge Anwendung des Art. 45 PflegeVG nicht zu rechtfertigen. Die Frage, ob beihilferechtlich eine Übergangsregelung nach dem Vorbild des Art. 45 PflegeVG bestanden hat, kann nicht dafür entscheidend sein, ob bei einem späteren Eintritt in die soziale Pflegeversicherung Art. 45 PflegeVG analog angewandt wird oder nicht. Bund und Länder waren und sind in der Gestaltung ihrer Übergangsregelungen zur Einführung der Pflegeversicherung frei. Sie hatten beispielsweise die Möglichkeit, die früheren Bezieher der Beihilfeleistung nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 BhV](#) pauschal in die Pflegestufe I statt in die Pflegestufe II zu überführen oder die übergangsweise ohne Prüfung gewährten Leistungen der Pflegestufe II zu befristen. Sie konnten sogar auf jegliche Übergangsregelung verzichten, wenn sie sich zutrauten, die Antragsflut zeitnah zu bewältigen oder durch die vorläufige Bewilligung von Leistungen im Einzelfall abzufedern. Tatsächlich sind die hier vorliegenden Übergangsregelungen des Beihilferechts des Bundes und des Freistaats Bayern auch anders gestaltet als die der sozialen Pflegeversicherung in Art. 45 PflegeVG. So führte die Übergangsregelung des Art. 2 Nr. 2 Satz 1 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Beihilfavorschriften vom 29.12.1994 nur zur Gewährung einer Pauschalbeihilfe nach [§ 9 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 BhV](#) in Höhe von 800 DM. Der Aufwendersersatz für Leistungen durch geeignete Pflegekräfte nach [§ 9 Abs. 3 Nr. 2 BhV](#), wonach in der Pflegestufe II bis zu 60 Pflegeeinsätze monatlich bis zur Höhe der durchschnittlichen Kosten einer Krankenpflegefachkraft übernommen werden konnten, war nicht vorgesehen. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zu Art. 45 PflegeVG, der eine "vollständige" Einstufung in die Pflegestufe II anordnet und sich auf alle Leistungen des Vierten Kapitels des SGB XI bezieht, einschließlich ambulanter Pflegesachleistungen und stationärer Pflegeleistungen. Für die Bundesbeamten wurde die Übergangsvorschrift des Art. 2 Nr. 2 Satz 1 der Änderung vom 29.12.1994 später außer Kraft gesetzt. War bei der Neubekanntmachung der BhV unter Nr. A der Bekanntmachung vom 10.07.1995 (GMBI 1995, S. 470) noch ausdrücklich ihre Weitergeltung angeordnet worden, wurde später in den Hinweisen zu [§ 9 Abs. 4](#) der Anspruch auf Leistungen nach der Pflegestufe II nach dieser Übergangsregelung auf die Zeit bis zum 30.09.1995 beschränkt, wobei umstritten war, ob die Außerkraftsetzung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift durch bloße Hinweise des Bundesministers des Innern für die Gerichte beachtlich war (Mildenberger, Beihilferecht in Bund, Ländern und Kommunen, Kommentar, 147. Aktual., Stand: 01.01.1983, [§ 9 BhV Anm. 49](#)). Die Geltung der Übergangsregelung des Art. 2 Nr. 2 Satz 1 der Änderung der BhV vom 29.12.1994 endete damit spätestens, als am 14.02.2009 die Bundesbeihilfeverordnung (BBhV) in Kraft trat, die eine entsprechende Regelung nicht mehr enthielt. Auch in Bayern hat die Übergangsregelung des Art. 2 Nr. 2 Satz 1 der Änderung der BhV vom 29.12.1994 keinen Eingang in die zum 01.01.2007 in Kraft getretene Bayerische Beihilfeverordnung (BayBhV) gefunden. Allerdings findet sich unter Nr. 8 Satz 1 der bayerischen Verwaltungsvorschriften zu [§ 32 BayBhV Abs. 2](#) die Anordnung, dass in Fällen, in denen wegen der notwendigen häuslichen Pflege bis zum 31.03.1995 eine Pauschalbeihilfe nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 der BhV a. F.](#) gezahlt worden ist, nach Art. 2 Nr. 2 der Änderung der BhV vom 29.12.1994 beihilferechtlich ein Anspruch auf Zahlung der Pauschalbeihilfe der Pflegestufe II besteht. Eine solche Regelung findet sich in der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur BBhV nicht. Damit bestand im Zeitpunkt des Beginns der Mitgliedschaft des Klägers in der gesetzlichen Unfallversicherung am 01.09.2010 beihilferechtlich kein übergangsrechtlicher Anspruch mehr auf Fortführung der Pauschalbeihilfe nach der Pflegestufe II, allerdings zahlte die Beihilfe Bayern - abweichend von der Praxis für Bundesbeamte - dem Kläger aufgrund von Verwaltungsvorschriften die Pflegestufe II ohne gesetzliche Grundlage fort. Schon die Tatsache, dass der Kläger bei Beginn seiner Mitgliedschaft in der gesetzlichen Pflegeversicherung die Leistungen der Pflegestufe II ohne gesetzliche Grundlage erhielt, zeigt, dass diese beihilferechtliche Einstufung allein für die Frage seiner Eingruppierung in der gesetzlichen Pflegeversicherung nicht maßgeblich sein kann.

Offenbleiben kann, ob, wie das SG meint, der Bestandsschutz nach Art. 45 PflegeVG selbst bei einem Wechsel der Pflegekasse innerhalb des Systems der gesetzlichen Pflegeversicherung oder bei einem Wechsel von der privaten zur gesetzlichen Pflegeversicherung entfallen würde. Eine diesbezügliche Grundsatzentscheidung hat jedenfalls das Bundessozialgericht (BSG) in dem vom SG zitierten Urteil vom 13.05.2004 (Az. [B 3 P 3/03 R](#), [SozR 4-3300 § 37 Nr. 2](#)) nicht getroffen. Der dortigen Entscheidung lag vielmehr ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Kläger zum 01.04.1995 in der privaten Pflegeversicherung in die Pflegestufe I eingruppiert worden war und bei seinem Wechsel in die gesetzliche Pflegeversicherung im Jahr 1999 sich herausgestellt hatte, dass bei ihm von Anfang an die Voraussetzungen der Pflegestufe I

nicht erfüllt gewesen waren. Hier hat das BSG einen Bestandsschutz für den Fall eines Wechsels von der privaten Pflegeversicherung zu einer gesetzlichen Pflegekasse verneint, wenn die private Pflegeversicherung eine Leistungszusage über Leistungen der Pflegestufe I gegeben hat. In diesem Zusammenhang hat das BSG darauf hingewiesen, dass auch bei einem Kassenwechsel innerhalb des Systems der gesetzlichen Pflegeversicherung keine Bindung der neuen Pflegekasse an die bestandskräftigen Verwaltungsentscheidungen der früheren Pflegekasse bestehe. Die Vorschrift des Art. 45 PflegeVG spielte in jenem Fall also keine Rolle. Das Urteil des BSG kann für den vorliegenden Fall nur insofern herangezogen werden, als daraus geschlossen werden kann, dass die Beklagte nicht an die von der Beihilfestelle erlassenen Bescheide gebunden ist, mit denen die Klägerin in die Pflegestufe II eingruppiert worden war. Eine solche allgemeine Bindung der gesetzlichen Pflegekasse an Bescheide einer Beihilfestelle wird auch vom Kläger nicht geltend gemacht und stünde in Widerspruch zu übergeordneten Grundsätzen der Bestandskraft von Verwaltungsakten.

Der Senat sieht hierin auch keinen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nach [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG). [Art. 3 GG](#) verbietet die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem und die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem (z.B. [BVerfGE 3, 58](#), 135; [18, 38](#), 46; [72, 141](#), 150; [84, 133](#), 158; [98, 365](#), 385). Eine Ungleichbehandlung muss auf einem Differenzierungsgrund beruhen, der sachlich vertretbar und nicht sachfremd ist (z.B. [BVerfGE 4, 1](#), 7; [13, 132](#), 150; [75, 108](#), 157; [94, 241](#), 260). [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten ungleich behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (z.B. [BVerfGE 55, 72](#), 88; [82, 60](#), 86; [95, 267](#), 317; [102, 41](#), 54). Die Anforderungen an eine Verhältnismäßigkeitsprüfung sind umso strenger, je intensiver die Auswirkungen auf eine bestimmte Personengruppe sind (hierzu sowie zum Ganzen: Kannengießer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl., Art. 3 Rdnrn. 14 ff, 17). Eine vom Gesetz vorgesehene unterschiedliche Behandlung muss sich sachbereichsbezogen auf einen vernünftigen oder sonstwie einleuchtenden Grund zurückführen lassen ([BVerfGE 85, 176](#), 186; [87, 234](#), 262); Art und Maß der tatsächlichen Unterschiede darf der Gesetzgeber nicht sachwidrig außer Acht lassen ([BVerfGE 87, 1](#), 36 f).

Vorliegend besteht eine Ungleichbehandlung zwischen Versicherten, die bis zum 31. März 1995 Leistungen bei Schwerpflegebedürftigkeit nach [§§ 53 bis 57 SGB V](#) a.F. erhalten haben, und beihilfeberechtigten pflegebedürftigen Klägern. Ein sachlicher Differenzierungsgrund liegt jedoch, wie dargelegt, in den unterschiedlichen Absicherungssystemen des Versicherungsfalls Pflege (zur grundsätzlichen Verfassungsmäßigkeit: [BVerfGE 103, 197](#) ff; 225 ff; 242 ff). Der partielle Bestandsschutz des Art. 45 PflegeVG basiert nämlich auf den vom Gesetzgeber gesehenen Schwierigkeiten praktischer Art bei der Überführung der Ansprüche nach [§§ 53](#) ff. SGB V a.F. in die neu geschaffenen Pflegestufen nach dem SGB XI in Form einer Bewältigung einer erwarteten Antragsflut; in diesem Umfang war dies bei beihilfeberechtigten Pflegepersonen nicht zu erwarten. Es besteht ein weiterer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wie er mit dieser von ihm erkannten Problematik der Bewältigung von zu erwartenden Anträgen umgeht. Deshalb ist aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden, dass nicht für alle Versicherungssysteme ein identischer partieller Bestandsschutz geschaffen wurde, sondern eine abweichende Regelung bei der Bewältigung der Anträge und Untersuchungen durch den jeweiligen Träger der Beihilfe ermöglicht wurde.

Da der Kläger weder die Voraussetzungen der [§§ 14](#) und [15 SGB XI](#) für die Pflegestufe II erfüllt noch die Beklagte an Verwaltungsakte der Beihilfestelle der Deutschen Rentenversicherung Bayern Süd gebunden ist noch Art. 45 PflegeVG analog anwendbar ist, hat der Kläger keinen Anspruch auf Pflegegeld der Pflegestufe II in der gesetzlichen Pflegeversicherung, und die Klage ist unbegründet.

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

Die Revision ist zuzulassen, da die Rechtsache hinsichtlich der Frage der analogen Anwendung des Art. 45 PflegeVG grundsätzliche Bedeutung hat und diese Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht entschieden ist ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)). Dass es sich bei Art. 45 PflegeVG um eine Übergangsvorschrift aus dem Jahr 1995 handelt, steht der grundsätzlichen Bedeutung nicht entgegen, da diese bei Betroffenen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SGB XI Kinder waren, noch jahrzehntelang in die Zukunft anwendbar sein und erhebliche finanzielle Auswirkungen haben kann.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-09-24