

## L 4 P 2797/19

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Pflegerversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 P 2129/18  
Datum  
04.07.2019  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 P 2797/19  
Datum  
27.03.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Selbstständige haben keinen Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld gemäß [§ 44a Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#). Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf diesen Personenkreis scheidet mangels planwidriger Regelungslücke aus. Dies verstößt nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 4. Juli 2019 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist die Gewährung von Pflegeunterstützungsgeld im Zeitraum vom 11. bis 24. Dezember 2017 streitig.

Der 1960 geborene pflegebedürftige Bruder der Klägerin ist bei der Beklagten pflegeversichert. Er leidet seit seiner Geburt an einer Tetraplegie und ist in den Pflegegrad 4 eingestuft.

Die Klägerin beantragte am 16. Februar 2018 Pflegeunterstützungsgeld zur Pflege ihres Bruders für den Zeitraum vom 11. bis 24. Dezember 2017 (10 Arbeitstage) und legte hierzu im Nachgang eine von ihr selbst unterzeichnete Entgeltbescheinigung des Arbeitgebers, in welcher eine Freistellung von der Arbeit für den genannten Zeitraum angegeben wurde, und eine Bescheinigung der Fachärztin für Allgemeinmedizin Dr. M. vom 9. März 2018, wonach eine akute Pflegebedürftigkeit vorliege bzw. drohe und es daher erforderlich sei, dass die Klägerin in der Zeit vom 10. Dezember 2017 bis auf weiteres die bedarfsgerechte Versorgung sicherstelle bzw. organisiere, vor. Eine Freistellung von der Arbeit sei notwendig. In dem Antrag gab die Klägerin zudem an, selbstständig tätig und Pflichtmitglied im Versorgungswerk der Rechtsanwälte zu sein.

Mit Bescheid vom 11. Mai 2018 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin mit der Begründung ab, sie sei keine Beschäftigte im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Pflegezeitgesetz \(PflegeZG\)](#), weshalb die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegeunterstützungsgeld nicht gegeben seien.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 10. Juni 2018, eingegangen bei der Beklagten am 14. Juni 2018, Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, der ihr am 15. Mai 2018 zugegangene Bescheid sei rechtswidrig. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Pflegeunterstützungsgeld lägen vor. Das PflegeZG sei geschaffen worden, um die Pflege von nahen Angehörigen in einer akuten Notsituation zu gewährleisten. Durch den Wegfall der bisherigen Pflegeperson sei es kurzfristig erforderlich geworden, eine bedarfsgerechte Pflege für ihren Bruder zu organisieren, weshalb sie ihre Tätigkeit nicht ausüben können. Sie habe in dieser Zeit, gleich einem Arbeitnehmer, einen Einkommensverlust erlitten. Eine Schlechterstellung gegenüber den in [§ 7 PflegeZG](#) genannten Personen sei keinesfalls gerechtfertigt.

Nachdem keine Abhilfe durch die Beklagte erfolgte (Schreiben vom 20. August 2018), wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 4. September 2018 zurück. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld. [§ 44a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) nenne die anspruchsberechtigten Personenkreise. Beschäftigte im Sinne von [§ 7 Abs. 1 PflegeZG](#) seien Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten und Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen seien. Zu diesen gehörten auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Selbstständige würden in der Aufzählung von [§ 7 PflegeZG](#) sowie [§ 44a SGB XI](#) nicht genannt. Als Selbstständige habe die Klägerin keinen Arbeitgeber, der die Freistellung ausspreche sowie keinen Anspruch auf

Entgeltfortzahlung. Sie zähle daher im Umkehrschluss nicht zu den Beschäftigten im Sinne des PflegeZG.

Hiergegen hat die Klägerin am 3. Oktober 2018 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und zur Begründung ausgeführt, Ziel des PflegeZG sei es, Beschäftigten die Möglichkeit zu eröffnen, nahe Angehörige in häuslicher Umgebung zu pflegen und damit die Vereinbarkeit von Beruf und Pflege zu verbessern. Ein naher Angehöriger solle nach den Gesetzesmaterialien in einer akut auftretenden Pflegesituation die Pflege eines Angehörigen übernehmen können, ohne einen materiellen Verlust zu erleiden. Während dieser Akutzeit habe auch ein selbstständig Tätiger keine Möglichkeit, seiner Arbeit nachzugehen. Da der Anspruch auf Freistellung nicht im Ermessen des Arbeitgebers liege, sei das Argument, dass ein Selbstständiger keinen Arbeitgeber habe, der die Freistellung aussprechen könne, hinfällig. Nachdem ihre ihren Bruder bis dahin pflegende Tante am 10. Dezember 2018 einen Schlaganfall erlitten habe, habe sich aus dem Nichts die Frage der pflegerischen Versorgung mitten im Dezember kurz vor Weihnachten gestellt. Als Selbstständige habe sie die Termine verlegen, ihre Arbeit einstellen und die Situation so meistern können. Es gebe keinen Differenzierungsgrund, der eine Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen rechtfertige. Die vorliegende Regelung verstoße gegen nationales wie auch europäisches Recht. Im SGB XI mache der Gesetzgeber gerade bei der Versicherungspflicht keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Gruppen der Beschäftigten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Der Gesetzgeber mache ganz bewusst Unterschiede bei Rechten und Pflichten von Berufstätigen, Selbstständigen und Freiberuflern. Ein gutes Beispiel hierfür sei die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Während Beschäftigte innerhalb bestimmter Einkommensgrenzen zur Mitgliedschaft verpflichtet seien, hätten andere Personenkreise ein Wahlrecht. Diese Unterschiede seien vom Gesetzgeber gewollt und bislang auch rechters. Begründet werde dies im Allgemeinen mit der Schutzbedürftigkeit bestimmter Personenkreise. Das Pflegeunterstützungsgeld sei vom Gesetzgeber ganz bewusst als Lohnersatzleistung in Anlehnung an das Kinderkrankengeld definiert und nur auf einen bestimmten Personenkreis, nämlich Beschäftigte, beschränkt.

Mit Urteil vom 4. Juli 2019 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld, da sie als selbstständige Rechtsanwältin nicht unter den Beschäftigtenbegriff des [§ 7 Abs. 1 PflegeZG](#) falle. Für Selbstständige, Beamte sowie Bezieher von Leistungen nach dem Zweiten und Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II und III), die keine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ausübten, bestünde kein Anspruch. Die Regelung des [§ 44a SGB XI](#) könne auch nicht analog auf Selbstständige angewandt werden, da eine planwidrige Regelungslücke nicht vorliege. Der Gesetzgeber habe nämlich für gewisse Gruppen von Selbstständigen, hier für die landwirtschaftlichen Unternehmer ([§ 44a Abs. 6 SGB XI](#)), zusätzliche Leistungen bei Pflegezeit und kurzzeitiger Arbeitsverhinderung vorgesehen und somit die übrigen Anspruchsberechtigten ausgeschlossen. Die Regelung des [§ 44a SGB XI](#) verstoße auch nicht gegen [Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz \(GG\)](#), da die Gruppe der Selbstständigen und die der abhängig Beschäftigten nicht vergleichbar seien.

Gegen das ihr am 31. Juli 2019 zugewandene Urteil hat die Klägerin am 19. August 2019 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt und zur Begründung ergänzend zu ihrem bisherigen Vorbringen vorgetragen, das SG weise zu Unrecht darauf hin, dass der Gesetzgeber Selbstständigen, Beamten sowie Beziehern von Leistungen nach dem SGB III keinen Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld gewähren würde. [§ 74 Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg](#) sehe Pflegezeiten von bis zu zehn Tagen unter Belassung der Dienst- und Anwärterbezüge vor. Der Gesetzgeber habe die Regelung (des [§ 44a SGB XI](#)) geschaffen, um nahen Angehörigen die Möglichkeit zur Bewältigung der akuten Pflegesituation zu geben, ohne dass diese finanzielle Verluste erleiden. Er habe damit eine planwidrige Regelungslücke in Bezug auf Selbstständige geschaffen, so dass eine analoge Anwendung der Norm in Betracht komme. Das SG habe zu Unrecht einen Verstoß gegen [Art. 3 GG](#) verneint, mit der Begründung, dass der Selbstständige keiner Pflichtversicherung in der Pflege unterliege. Dem sei nicht so, da sie gemäß [§ 1 Abs. 2 SGB XI](#) zum Abschluss einer Pflegeversicherung verpflichtet sei. Die Pflegepflichtversicherung eines Versicherten sichere jedoch nur den eigenen Pflegefall ab und schütze nicht den Versicherungsfall einer akut eintretenden Pflegesituation eines Angehörigen. Der Selbstständige finanziere also mit seinen Beiträgen zur Pflegeversicherung die Leistungen des nicht selbstständig Tätigen mit, obwohl er selbst nie zum anspruchsberechtigten Personenkreis zählen könne. Eine Versicherung gegen den Einkommensverlust bei Kurzzeitpflegeeinsätzen biete die Versicherungswirtschaft bislang nicht an. Zudem würde man damit vom Selbstständigen verlangen, sich doppelt zu versichern. Auch hierin würde eine Ungleichbehandlung von Selbstständigen liegen. Unter Vorlage ihres Einkommenssteuerbescheides des Jahres 2017 (Einkünfte von insgesamt 21.217,00 EUR) hat die Klägerin zudem mitgeteilt, ihr sei im Zeitraum vom 11. bis 24. Dezember 2017 Einkommen in Höhe von 884,04 EUR entgangen. Zudem habe die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung.

Die Klägerin beantragt (sachgerecht gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 4. Juli 2019 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 11. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. September 2018 zu verurteilen, ihr Pflegeunterstützungsgeld für die Zeit vom 11. bis 24. Dezember 2017 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf ihr bisheriges Vorbringen.

Die Berichterstatterin des Senats hat in dem Verfahren am 4. Februar 2020 einen Erörterungstermin (vgl. Protokoll auf Bl. 39/40 der LSG-Akte) durchgeführt und hierbei auf die Absicht hingewiesen, die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen, sowie den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) durch Beschluss, da er sie

einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung, da der von der Klägerin geltend gemachte Betrag von 884,04 EUR den nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) maßgeblichen Beschwerdewert von 750,00 EUR übersteigt.

3. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 11. Mai 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. September 2018 ([§ 95 SGG](#)) ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld im streitigen Zeitraum vom 11. bis 24. Dezember 2017, weil sie nicht unter den persönlichen Anwendungsbereich des [§ 44a Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) fällt (unter a). Auch eine analoge Anwendung der Norm auf Selbstständige scheidet aus (unter b). Hieraus folgt kein Verstoß gegen höherrangiges Recht (unter c).

a) Die Klägerin fällt nicht unter den Beschäftigtenbegriff des [§ 7 Abs. 1 PflegeZG](#). Dies ist jedoch Voraussetzung für den Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld gemäß [§ 44a Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) (eingeführt durch das Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf vom 23. Dezember 2014, nunmehr in der Fassung vom 18. Juli 2017).

Danach hat ein Beschäftigter im Sinne des [§ 7 Abs. 1 PflegeZG](#) (in der Fassung vom 23. Dezember 2014) für eine kurzzeitige Arbeitsverhinderung nach [§ 2 PflegeZG](#), für die er in diesem Zeitraum keine Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber und kein Kranken- oder Verletzengeld beanspruchen kann, einen Anspruch auf einen Ausgleich für entgangenes Arbeitsentgelt (Pflegeunterstützungsgeld) für bis zu insgesamt zehn Arbeitstage. Das Pflegeunterstützungsgeld wird auf Antrag, der unverzüglich zu stellen ist, unter Vorlage der ärztlichen Bescheinigung nach [§ 2 Abs. 2 Satz 2 PflegeZG](#) von der Pflegekasse oder dem Versicherungsunternehmen des pflegebedürftigen nahen Angehörigen gewährt ([§ 44a Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#)). Gemäß [§ 2 Abs. 1 PflegeZG](#) haben Beschäftigte das Recht, bis zu zehn Arbeitstage der Arbeit fernzubleiben, wenn dies erforderlich ist, um für einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in einer akut aufgetretenen Pflegesituation eine bedarfsgerechte Pflege zu organisieren oder eine pflegerische Versorgung in dieser Zeit sicherzustellen. Nach der Legaldefinition in [§ 7 Abs. 1 PflegeZG](#) sind Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Nr. 1), die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten (Nr. 2) und Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten (Nr. 3). Hinsichtlich Nr. 1 gilt der allgemeine Arbeitnehmerbegriff im Sinne des [§ 611a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB; vgl. hierzu Lembke, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018, [§ 7 PflegeZG](#), Rn. 1; Treber, in: Bader/Fischermeier u.a., KR, 12. Aufl. 2019, [§§ 1-8 PflegeZG](#) Rn. 13, der zutreffend darauf hinweist, dass sich die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs an [§ 6 Abs. 1 AGG](#) orientiert [dort gilt im Übrigen für Selbstständige die in [§ 6 Abs. 3 AGG](#) gesondert normierte eingeschränkte Anwendbarkeit des AGG] - s. hierzu ausführlich auch Treber, a.a.O., [§ 6 AGG](#) Rn. 1, 2 ff.).

Hierunter fällt die Klägerin als selbstständige Rechtsanwältin nicht. Dies entnimmt der Senat bereits ihrem am 16. Februar 2018 gestellten Antrag auf Pflegeunterstützungsgeld, in welchem die Klägerin angab, selbstständig tätig und Pflichtmitglied im Versorgungswerk der Rechtsanwältin zu sein. Gegenteiliges wird von ihr auch nicht behauptet, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

b) [§ 44a Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) ist mangels planwidriger Regelungslücke entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht analog auf Selbstständige anwendbar.

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. Analogie ist die Übertragung der Rechtsfolge eines geregelten Tatbestandes auf einen ihm ähnlichen, aber unregelmäßig Sachverhalt (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 12. März 2019 - [B 13 R 19/17 R](#) - juris, Rn. 25 m.w.N.). Die Methode der Analogie ist eine verfassungsrechtlich anerkannte Form der richterlichen Rechtsfortbildung (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Nichtannahmebeschluss vom 28. Juni 2014 - [1 BvR 1157/12](#) - juris, Rn. 6 m.w.N.), die aber von der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gesetzeskorrektur abzugrenzen ist. 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 (BVerfG, Beschluss vom 3. April 1990 - [1 BvR 1186/89](#) - juris, Rn. 20ff.). 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, Kammerbeschluss vom 9. März 1995 - [2 BvR 1437/93](#) - juris). 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, Kammerbeschluss vom 27. Dezember 1991 - [2 BvR 72/90](#) - juris, Rn. 4). 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, Kammerbeschluss vom 9. März 1995 - [2 BvR 1437/93](#) - juris, Rn. 40). 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 (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 25. Februar 2015 - [L 2 P 25/13](#) - juris, Rn. 49 m.w.N.).

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. Juni 2014 - [B 3 P 7/13 R](#) - juris, Rn. 16). Der nach den Gesetzesmaterialien mit [§ 44a SGB XI](#) verbundene Regelungszweck lässt auf eine solche Regelungslücke hinsichtlich des hier streitigen Sachverhalts nicht schließen.

[§ 44a SGB XI](#) und das PflegeZG wurden durch das Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflege (Pflegeweiterentwicklungsgesetz vom 28. Mai 2008, [BGBl. I 874](#)) mit Wirkung zum 1. Juli 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 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. (...) 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."

Nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus Gesetz einschließlich Wortlaut, Gesetzssystematik 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 [§ 44a 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 (vgl. hierzu Bayerisches LSG, Urteil vom 25. Februar 2015 - [L 2 P 25/13](#) - juris, Rn. 65 ff.). Folgerichtig ist der mit dem Gesetz zur besseren Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Beruf vom 23. Dezember 2014 ([BGBl. I 2462](#)) eingeführte Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld gemäß [§ 44a Abs. 3 SGB XI](#) ebenfalls nur für Beschäftigte bzw. zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten (Nr. 2) und arbeitnehmerähnliche Personen vorgesehen.

Weiter spricht auch der in [§ 44a Abs. 6 SGB XI](#) für landwirtschaftliche Unternehmer normierte Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld gegen eine Regelungslücke. Für diese selbstständigen landwirtschaftlichen Unternehmer ist es gerechtfertigt, sie mit in diesen Schutz aufzunehmen, da für sie eine Pflichtmitgliedschaft in dem Sondersystem der landwirtschaftlichen Kranken- und Pflegeversicherung besteht und landwirtschaftliche Unternehmer im Gegensatz zu anderen selbständig Tätigen in den übrigen Wirtschaftsbereichen keine Wahlmöglichkeit haben, welche Art der Absicherung für den Krankheitsfall sie treffen (Süsskind, in: Kassler Kommentar, 107. EL Dezember 2019, SGB XI [§ 44a](#) Rn. 27). Für andere selbstständig Tätige ist aber gerade kein Anspruch normiert.

Dass das Gesetz den Anspruch auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt, ist nicht planwidrig, sondern entspricht im Gegenteil eindeutig dem Willen und Plan des parlamentarischen Gesetzgebers, wie er im Gesetz zum Ausdruck gekommen ist. Der hieran geäußerten Kritik der Klägerin ist zudem entgegenzuhalten, dass der Gesetzgeber bei Einführung einseitiger Gestaltungsrechte des Arbeitnehmers und flankierender sozialer Regelungen einen weiten Gestaltungsspielraum hat.

c) Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht ist ebenfalls nicht feststellbar. Insbesondere verstößt [§ 44a SGB XI](#) nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus [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. 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 (zuletzt BVerfG, Beschluss vom 19. November 2019 - [2 BvL 22/14](#) - juris, Rn. 95 ff. m.w.N.).

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. Diese gesetzliche Regelung des [§ 44a SGB XI](#) wurde somit im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer bzw. arbeitnehmerähnlichen Personen geschaffen. Die Situation der Selbstständigen ist hiermit nicht vergleichbar. So ist es Selbstständigen im Gegensatz zu abhängig Beschäftigten mangels persönlicher Abhängigkeit zu einem Arbeitgeber auch ohne Freistellung von der Arbeitsleistung möglich, Arbeitszeit und Arbeitsort nach ihrem Belieben frei zu bestimmen, wodurch familiäre Anforderungen durch Pflege von Angehörigen besser mit der beruflichen Tätigkeit vereinbart werden können. Ein Anspruch auf Pflegezeit wird hierfür nicht benötigt. So führt die Klägerin in ihrer Klagebegründung selbst aus, dass sie ihre Termine im streitigen Zeitraum verlegen konnte. Darüber hinaus bestehen im gesamten Sozialrecht zahlreiche Unterschiede zwischen Selbstständigen und abhängig Beschäftigten, gerade im Hinblick auf die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung, die gerade an die unterschiedliche Schutzbedürftigkeit dieser Personenkreise anknüpfen. Im Hinblick darauf, dass dem Gesetzgeber gerade bei Einführung sozialrechtlicher Rechtspositionen ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht, kann ein Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1 GG](#) nicht festgestellt werden.

Der Einwand der Klägerin, sie würde die Pflegeversicherung mit ihren Beiträgen mitfinanzieren, da sie gemäß [§ 1 Abs. 2 SGB XI](#) zum

Abschluss einer Pflegeversicherung verpflichtet sei, erstaunt im Hinblick darauf, dass sie selbst angibt, privat krankenversichert zu sein und somit nach [§ 1 Abs. 2 Satz 2 SGB XI](#) i.V.m. [§ 23 SGB XI](#) nur zum Abschluss einer privaten Pflegeversicherung verpflichtet ist, mithin gerade keine Beiträge in die Soziale Pflegeversicherung einzahlt. Darüber hinaus betrifft diese Pflegeversicherung nur die eigene Absicherung gegen das Risiko der Pflegebedürftigkeit und hat nichts mit dem in [§ 44a Abs. 3 SGB XI](#) normierten Anspruch auf Pflegeunterstützungsgeld zu tun.

d) Nach alledem ist nicht mehr entscheidungserheblich, ob der vorliegend mehr als zwei Monate nach Eintritt der kurzzeitigen Arbeitsverhinderung bei der Beklagten eingereichte Antrag auf Pflegeunterstützungsgeld von der Klägerin überhaupt unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern ([§ 121 Abs. 1 BGB](#)) im Sinne des [§ 44a Abs. 3 Satz 3 SGB XI](#) gestellt wurde.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-04-07