

## S 10 P 89/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Pflegeversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 10 P 89/02

Datum

19.03.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Der Kläger hat Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) zugunsten von Frau K., geboren 1910, erbracht. Wenngleich diese am 2002 verstorben ist, ist zwischen den Parteien unverändert streitig, ob Frau K. ein Beitrittsrecht zur Beklagten im Sinne von § 26 a des Sozialgesetzbuches - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) zugestanden hat bzw. der Beitritt wirksam erklärt worden ist. Hiervon abhängig sind Erstattungsansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten (vgl. § 91 a BSHG).

Vorab ist darauf aufmerksam zu machen, dass seit Ende Oktober 2002 ca. 20 ähnlich gelagerte Verfahren am Sozialgericht Augsburg anhängig gemacht worden sind. Das hiesige Musterverfahren unterscheidet sich von den übrigen im Wesentlichen zum Ruhen gebrachten Verfahren vor allem dadurch, dass der wirtschaftlich interessierte Kläger das Verfahren selbst führt, während in den übrigen Verfahren die betroffenen Sozialhilfeberechtigten (vertreten durch ihre Betreuer) als Kläger auftreten.

Mit Bescheid vom 22.05.2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.10.2002 hat die Beklagte ausgeführt, dass der Betroffenen Frau K. kein Beitrittsrecht zur Pflegeversicherung nach [§ 26 a SGB XI](#) zugestanden hat. Die vorstehende gesetzliche Regelung schließe Personen, die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG beziehen sowie solche, die nicht selbst in der Lage seien, einen Beitrag zu zahlen, ausdrücklich vom Beitrittsrecht zur Pflegeversicherung aus. Hintergrund hierfür sei, dass Empfänger von laufender Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG nicht zu der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Urteil vom 03.04.2001 - [1 BvR 81/98](#) genannten benachteiligten Gruppe von Personen gehören, denen ein Zugang zur Pflegeversicherung eingeräumt werden müsse. Denn Sozialhilfeempfänger hätten bei Pflegebedürftigkeit vergleichbare Ansprüche gegen den Träger der Sozialhilfe.

Die hiergegen gerichtete Klageschrift vom 23.10.2002 ging am 29.10.2002 im Sozialgericht Augsburg ein. Zur Begründung wurde hervorgehoben, dass die betroffene Pflegebedürftige anspruchsberechtigt nach der Pflegestufe II sei. Die Kosten des Aufenthalts im Kreisaltenheim W. habe der Kläger im Rahmen der Sozialhilfe (Hilfe zur Pflege gemäß § 68 BSHG) getragen. Die Betroffene habe eine Altersrente von 150,52 Euro bezogen. Sie habe am 16.05.2002 bei der Beklagten den Beitritt zur freiwilligen Pflegeversicherung rückwirkend zum 01.04.2001 erklärt. Gleichzeitig habe sie die Gewährung von Leistungen nach [§ 43 SGB XI](#) zur Deckung der Kosten der Pflege beantragt. - Die Betroffene erhalte keine laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG, sondern Hilfe in besonderen Lebenslagen in Form von Hilfe zur Pflege nach § 68 BSHG. Nach dem Wortlaut des Gesetzes seien die Empfänger von laufender Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG vom Beitritt ausgeschlossen. Dieser eindeutige Wortlaut des Gesetzes lasse eine Auslegung dahingehend, dass damit auch die Empfänger anderer Hilfen nach dem BSHG vom Beitrittsrecht ausgeschlossen seien, nicht zu. - Auch in Berücksichtigung von Art. 28 des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) habe ein Beitrittsrecht gemäß [§ 26 a SGB XI](#) bestanden. Im Übrigen habe die Betroffene eine Altersrente von monatlich 150,52 Euro bezogen. Diese sei wesentlich höher als der zu erwartende Beitrag zur Pflegeversicherung. Dieses Einkommen sei gemäß § 76 Abs. 2 Ziffer 3 BSHG bis zur Höhe der Beiträge zu öffentlichen und privaten Versicherungen, soweit sie nach Grund und Höhe angemessen seien, frei zu lassen. Der Bezirk S. - Sozialverwaltung stelle für die Betroffene auch das Einkommen bis zur Höhe des Beitrages zur Pflegeversicherung frei, soweit eine Aufnahme in die soziale Pflegeversicherung erfolge.

Nachdem die Klage auf dem Briefkopf des Bezirks S. - Sozialverwaltung erhoben worden ist, hat das Sozialgericht Augsburg diesen auch als Kläger (und nicht als Bevollmächtigten der Betroffenen) angesehen. Folglich ist die Betroffene Frau K. mit Beschluss vom 06.11.2002 gemäß

[§ 75 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) beigeladen worden (und nicht umgekehrt). - Die Beteiligten haben ihre jeweiligen Akten übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 23.01.2003 hat der Kläger präzisierend sich selbst als Kläger bezeichnet und erklärt, dass die Klage auf- recht erhalten werde, auch wenn die Betroffene Frau K. am 13.12.2002 verstorben sei. Es handele sich um Ansprüche, die noch zu Lebzeiten der Betroffenen entstanden seien.

Das Sozialgericht Augsburg hat mit Nachricht vom 28.01.2003 die Betreuerin von Frau K. gemäß [§§ 1908 d, 1908 i](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) aus dem Verfahren entlassen.

In der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2003 stellt die Bevollmächtigte des Klägers den Antrag aus dem Schriftsatz vom 23.01.2003. Sinngemäß: Die Beklagte erkennt einen Erstattungsanspruch des Klägers dem Grunde nach an, weil die zwischenzeitlich verstorbene Betroffene Frau K. ihr Beitrittsrecht nach [§ 26 a SGB XI](#) wirksam ausgeübt hat.

Die Bevollmächtigte der Beklagten beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten und den der beigezogenen Akten der Beteiligten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das Sozialgericht Augsburg ist gemäß [§§ 51 ff](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) örtlich und sachlich zuständig. Der erstattungsberechtigte Träger der Sozialhilfe kann gemäß [§ 91 a](#) des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) die Feststellung einer Sozialleistung betreiben sowie Rechtsmittel einlegen. Hier hat die betroffene Verstorbene Frau K. noch zu Lebzeiten (16.05.2002) Leistungen der vollstationären Pflege im Sinne von [§ 43](#) des Sozialgesetzbuches - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) beantragt. - Die Klage ist somit zulässig.

Auch wenn der Kläger mit Klageschrift vom 23.10.2002 anfänglich den Eindruck vermittelt hat, unter Umständen wolle er als Bevollmächtigter für die betroffene Verstorbene auftreten, ist dieser Anschein mit Schriftsatz vom 23.01.2003 beseitigt worden. - Der Zulässigkeit der Klage steht auch nicht entgegen, dass nur die betroffene Verstorbene zu Lebzeiten befugt gewesen ist, dass ihr zustehende Beitrittsrecht gemäß [§ 26 a SGB XI](#) auszuüben (hier am 16.05.2002). Im Rahmen dieses Trägerstreits, der wegen möglicher Erstattungsansprüche dem Grunde nach geführt wird, stellt sich die entscheidungserhebliche Frage der Wirksamkeit des Beitritts im Sinne von [§ 26 a SGB XI](#) nur incident.

[§ 26 a SGB XI](#) ist durch Gesetz vom 14.12.2001 ([BGBl I S. 3728](#)) eingefügt worden. - Nach [§ 26 a Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB XI sind Personen mit Wohnsitz im Inland, die nicht pflegeversichert sind, weil sie zum Zeitpunkt der Einführung der Pflegeversicherung am 01.01.1995 trotz Wohnsitz im Inland keinen Tatbestand der Versicherungspflicht oder der Mitversicherung in der sozialen oder privaten Pflegeversicherung erfüllten, berechtigt, die freiwillige Mitgliedschaft bei einer der nach [§ 48 Abs. 2 SGB XI](#) wählbaren sozialen Pflegekassen zu beantragen oder einen Pflegeversicherungsvertrag mit einem privaten Versicherungsunternehmen abzuschließen. Ausgenommen sind Personen, die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG beziehen sowie Personen, die nicht selbst in der Lage sind, einen Beitrag zu zahlen.

Hierzu vertritt das Bundesministerium für Gesundheit mit Schreiben vom 08.05.2002 - 122-43259/5 folgende Auffassung: "Nach [§ 26 a Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) sind nicht nur diejenigen Personen vom Beitritt zur Pflegeversicherung ausgeschlossen, die über keinerlei Eigenmittel verfügen und ihren Lebensunterhalt ausschließlich mit Mitteln der Sozialhilfe (Hilfe zum Lebensunterhalt oder Hilfe in besonderen Lebenslagen) bestreiten. Es sind vielmehr auch alle diejenigen Personen ausgeschlossen, die zwar über Eigenmittel verfügen, die gegebenenfalls der Höhe nach zur Deckung des monatlichen Pflegeversicherungsbeitrages ausreichen würden, jedoch zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes ergänzend auf Sozialhilfe in Form von Hilfe zum Lebensunterhalt zurückgreifen müssen. Ausgeschlossen sind darüber hinaus auch diejenigen Personen, die Hilfe in besonderen Lebenslagen erhalten für den Aufenthalt in einem Pflegeheim oder einer Einrichtung für behinderte Menschen, wo der Lebensunterhalt mit abgedeckt ist. - Mit der Einführung des Beitrittsrechts nach [§ 26 a SGB XI](#) hat der Gesetzgeber einen Auftrag des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) umgesetzt. In dem zugrundeliegenden Fall ging es um einen Behinderten, der als Selbstzahler in voller Höhe für die Kosten der Pflege im Heim aufkommen musste. Er war bei Einführung der Pflegeversicherung nicht krankenversichert und wurde von der Pflegeversicherung deswegen ausgeschlossen. Auf die Verfassungsbeschwerde des Behinderten hielt es das BVerfG für geboten, ihm den Zugang zur Pflegeversicherung zu ermöglichen und ihm ab dem Zeitpunkt der Verkündung des Urteils Leistungen der Pflegeversicherung einzuräumen. Das Gericht hielt es ausdrücklich nicht für geboten, auch solche Personen in die Pflegeversicherung einzubeziehen, die die Pflegeleistungen von einem Sozialleistungsträger erhalten. Die Entscheidung des BVerfG zielt also nicht auf ein Gesetz zur Entlastung der Sozialhilfe ab, sondern auf ein Gesetz zum Schutz derer, die wie der obsiegende Beschwerdeführer "schutzlos" sind, weil sie im Pflegefall weder die Möglichkeit haben, Versicherungsleistungen zu erhalten noch Leistungen eines Sozialleistungsträgers. - Es bleibt der Umsetzung des Art. 28 GSG durch den Gesetzgeber vorbehalten, für Sozialhilfeempfänger eine umfassendere Lösung vorzusehen, insbesondere die Einführung eines neuen Versicherungspflichttatbestandes in der gesetzlichen Krankenversicherung. Eine Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung hätte dann automatisch auch die Einbeziehung in die Pflegeversicherung zur Folge, wobei in [§ 33 Abs. 4 SGB XI](#) für diesen Fall bereits geregelt ist, dass diesen Personen bei Pflegebedürftigkeit ohne die übliche Vorversicherungszeit ein sofortiger Leistungsbezug möglich ist. Solange die Einführung einer Pflegemitgliedschaft sowohl in der gesetzlichen Krankenversicherung als auch in der sozialen Pflegeversicherung noch offen und ungeklärt ist, wäre es verfrüht und damit nicht sachgerecht gewesen, diesem Personenkreis ein freiwilliges Beitrittsrecht wahlweise zur sozialen oder privaten Pflegeversicherung einzuräumen."

Unter Hinweis auf Peters in Kasseler Kommentar (Randziffer 8 und 9 zu [§ 26 a SGB XI](#)) ist dies nicht ganz unbedenklich: "Dieser Personenkreis hat im Pflegefall Anspruch auf Hilfe zur Pflege nach dem BSHG und damit gegen einen Sozialleistungsträger im Sinne des letzten Satzes der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ([BVerfGE 103, 225 = SozR 3-3300 § 20 Nr. 6 = NJW 2001, 1716 = NZS 2001, 314](#)). Allerdings wird dadurch im Gegensatz zu [§ 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) die Sozialhilfe vorrangig statt nachrangig. Soweit in den Materialien bemerkt wird, dass eine Pflegeversicherung der Sozialhilfebezieher systemkonform erfolge, weil die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) in Art. 28 GSG geregelt sei und lediglich das Ausführungsgesetz dazu noch fehle, ist das widersprüchlich: Der Gesetzgeber hält den Sozialhilfebezieher eine Regelung entgegen, zu der er selbst seit Jahren das Ausführungsgesetz

nicht erlässt. - Die Unfähigkeit zur Selbstzahlung von Beiträgen ist als Ausschlussgrund bedenklich. Eine Versicherung davon abhängig zu machen, dass der Beitrittswillige selbst einen Beitrag zahlen kann, um durch den Beitritt nicht Dritte zu entlasten, ist in der GKV und der sozialen Pflegeversicherung ohne Vorbild. Die Mitgliedschaft einer Person in der GKV und in der Pflegeversicherung dient häufig nicht nur der finanziellen Entlastung des Versicherten selbst, sondern auch der von Dritten (Unterhaltsverpflichteten). Bei einer freiwilligen Versicherung in der GKV richten sich die Beiträge auch in der Pflegeversicherung nach den beitragspflichtigen Einnahmen, bei deren Fehlen nach fiktiven Mindesteinnahmen (Peters aaO mit Hinweis auf [§ 57 Abs. 4 Satz 1 SGB XI](#) in Verbindung mit [§ 240 SGB V](#)), ebenso bei freiwilligen Mitgliedern der Pflegeversicherung nach [§§ 26, 26 a SGB XI](#). Ob die Beiträge aus eigenen Mitteln des Versicherten oder aus Mitteln Dritter gezahlt werden, ist unerheblich. Werden sie, gleich aus welchem Grunde, nicht gezahlt, endet eine freiwillige Versicherung in der GKV und eine freiwillige Versicherung in der sozialen Pflegeversicherung ([§ 191 Nr. 3 SGB V](#), [§ 49 Abs. 3 Satz 2 SGB XI](#)). Im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz und das Sozialstaatsprinzip ist es bedenklich, einen Beitrittswilligen, der selbst Geld hat, aufzunehmen, einen anderen Beitrittswilligen aber abzuweisen, der kein Geld hat und auf Zuwendungen Dritter angewiesen ist. Dass ein solcher Beitrittswilliger erst dann beitreten kann, wenn er z. B. durch Erbschaft oder Lottogewinn selbst zu Geld gekommen ist ([§ 26 Abs. 3 Satz 1 SGB XI](#) letzter Fall), erscheint merkwürdig. Insgesamt ist fraglich, ob dieser auf den Ausgangsfall zugeschnittene Ausschlussgrund (dort war der Kläger zahlungsfähig) mit der Entscheidung des BVerfG vereinbar ist oder sie nicht zum Teil unterläuft (Peters in Kasseler Kommentar aaO).

Hiervon ausgehend ist für das erkennende Gericht entscheidungserheblich, dass gerichtsbekannt die Träger der Sozialhilfe bereits notleidend sind, während die Träger der sozialen Pflegeversicherung absehbar notleidend werden. - Die Gesamtheit der Träger der sozialen Pflegeversicherung wenden gegenwärtig etwa jährlich 400 Millionen Euro mehr für Leistungen auf als eingenommen werden. Folge ist, dass die Gesamtreserven auf etwa 5 Milliarden Euro gesunken sind. Sollte der Gesetzgeber (entgegen zahlreichen Berichten in den allgemeinen Medien) nicht regelnd eingreifen, kann überschlüssig davon ausgegangen werden, dass die Reserven noch etwa sieben bis zehn Jahre ausreichen werden.

Vor diesem Hintergrund ist nochmals darauf aufmerksam zu machen, dass die Umsetzung des Art. 28 GSG dem Gesetzgeber vorbehalten ist. Trotz der aufgezeigten Bedenken (vgl. Peters in Kasseler Kommentar aaO) ist es dem erkennenden Gericht verwehrt, gleichsam als "Ersatz-Gesetzgeber" tätig zu werden und durch eine entsprechende Auslegung von [§ 26 a Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#), wie sie der Kläger wünscht, letztendlich dem sinngemäß geltend gemachten Erstattungsanspruch dem Grunde nach stattzugeben (vgl. [§ 130 Abs. 1 SGG](#)).

Im Übrigen darf nicht außer Acht gelassen werden, dass hier die betroffene Verstorbene Frau K. nur deswegen in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen Beiträge zur freiwilligen Pflegeversicherung zu entrichten, weil der Kläger sie insoweit freigestellt hätte (vgl. Klageschrift vom 23.10.2002 auf Seite 4). [§ 76 Abs. 2 Ziffer 3 BSHG](#) steht diesbezüglich im Spannungsverhältnis zu [§ 46 Abs. 2](#) des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil (SGB I). Danach ist ein Verzicht auf Sozialleistungen unwirksam, soweit durch ihn andere Personen oder Leistungsträger belastet werden. - Aus der Sicht des erkennenden Gerichts ist der von dem Kläger aufgezeigte Weg in Hinblick auf [§ 46 Abs. 2 SGB I](#) nicht gangbar, weil hierdurch das vom Gesetzgeber in [§ 26 a SGB XI](#) vorgesehene Nachrangprinzip (vorrangig leistungspflichtig sind hier die Träger der Sozialhilfe) umgekehrt würde.

Nach alledem ist die Klage mit der sich aus [§§ 193, 197 a SGG](#) ergebenden Kostenfolge abzuweisen gewesen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-02-14