



G 8/09 vom 15. Oktober 2009

Gutachter: Dr. Jonathan I. Fahlbusch

**Abwesenheitsregelung nach §§ 75 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, 87a Abs. 1 SGB XI (Platzfrei-
haltegebühr)**

Aus § 75 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 und § 87a Abs. 1 Sätze 5 – 7 SGB XI lässt sich auch nach der Klarstellung durch das Pflegeweiterentwicklungsgesetz kein eindeutiger Maßstab entnehmen, ob die Dreitagesregel einmal im Kalenderjahr oder bei jeder Abwesenheit erneut anfällt. Der Gesetzgeber hat die Ausgestaltung den Vertragsparteien überlassen.

1. Nach § 87a Abs. 1 Satz 5 SGB XI idF des Pflegeweiterentwicklungsgesetzes¹ ist der Pflegeplatz im Fall vorübergehender Abwesenheit vom Pflegeheim für einen Abwesenheitszeitraum von bis zu 42 Tagen im Kalenderjahr für den Pflegebedürftigen freizuhalten. Nach Satz 6 der Vorschrift verlängert sich abweichend hiervon der Abwesenheitszeitraum bei Krankenhausaufenthalten und bei Aufenthalten in Rehabilitationseinrichtungen für die Dauer dieser Aufenthalte. Nach Satz 7 der Vorschrift sind in den Rahmenverträgen nach § 75 SGB XI für die nach den Sätzen 5 und 6 bestimmten Abwesenheitszeiträume, soweit drei Kalendertage überschritten werden, Abschläge von mindestens 25 vom Hundert der Pflegevergütung, der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung und der Zuschläge nach § 92b vorzusehen. Nach § 75 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB XI vereinbaren die Rahmenvertragsparteien die Abschläge von der Pflegevergütung bei vorübergehender Abwesenheit.

2. Die Gutachtenanfrage bezieht sich auf die Interpretation des vorstehend wiedergegebenen neuen Gesetzestextes und seine Umsetzung in einer neuen Landesrahmenvereinbarung. Zum einen könnte die im Gesetz nunmehr ausdrücklich genannte Dreitagesregel – an diesen Tagen wird das volle Heimentgelt fällig – im Kalenderjahr nur einmal zur Anwendung kommen, zum anderen könnte sie bei jeder Abwesenheit der pflegebedürftigen Person erneut zur Anwendung kommen. Gestritten wird damit über die Frage, ob von dem Gesamtzeitraum von 42 Tagen, für den der Gesetzgeber eine Vorhalteverpflichtung bestimmt hat, stets nur die ersten drei Abwesenheitstage voll entgolten werden und die übrigen 39 stets mit dem gesetzlichen Abschlag versehen werden oder ob von jedem Abwesenheitszeitraum stets die ersten drei Tage voll entgolten werden müssen.

3. Dem Gesetzestext und den Materialien lässt sich eine Beantwortung der Gutachtenfrage nicht entnehmen. Feststellen lässt sich lediglich, dass der Gesetzgeber die Platzfreihalteverpflichtung zeitlich begrenzen wollte und eine Regelung zum Umgang mit der sich wegen der Abwesenheit des Pflegebedürftigen ergebenden Ersparnis von Aufwendungen treffen wollte. Der gesetzlichen Regelung lässt sich das Motiv unterstellen, einerseits dem Um-

¹ Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung v. 28.5.2008, BGBl. S. 874.

stand Rechnung zu tragen, dass sich durch die Abwesenheit Einsparungen hinsichtlich der Kosten und des Personaleinsatzes ergeben, dass diese Ersparnisse andererseits aber wegen der Vorhaltungskosten auch begrenzt sind. Der Gesetzgeber hat offenbar der Rechtsprechung des BGH² folgen wollen, wonach aus der zivil(heimvertrags-)rechtlichen Perspektive eine Dreitagesregelung für angemessen angesehen wurde. Die Aufwendungen sind aber nur dann geringer, wenn der Einrichtungsträger die Ersparnis absehen und entsprechend disponieren kann. In der Literatur wird deshalb der Einwand erhoben, dass die gesetzlich bestimmten Abschläge gerade dann nicht nachvollziehbar sind, wenn es sich um unvorhergesehene Abwesenheiten handelt.³

4. Der Deutsche Verein vermag aus dem Gesetzestext und den Materialien⁴ nicht zu entnehmen, ob sich die Dreitagesregelung auf jeden Abrechnungszeitraum beziehen soll oder nur auf einen einzigen. Auch der mit der Abwesenheitsregelung im Leistungserbringungsrecht korrespondierenden Bestimmung in § 7 Abs. 5 WBVG⁵ (vormals § 5 Abs. 8 HeimG) lässt sich nicht entnehmen, ob die Dreitagesregelung für jeden Abwesenheitszeitraum erneut gelten soll oder nur einmal im Kalenderjahr. In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 27.10.2005⁶, in der eine Abwesenheitsregelung an § 5 Abs. 8 HeimG gemessen wurde, wurde ebenfalls nichts ausdrücklich zur aufgeworfenen Rechtsfrage ausgeführt. Allerdings liegt die Annahme nahe, dass mit Abwesenheit die *jeweilige* Abwesenheit gemeint ist, weil der Entscheidung ein Sachverhalt (bzw. eine Klausel) zu Grunde lag, in der nur von „Abwesenheit“ und nicht von einem „Abwesenheitszeitraum“ die Rede war. In der Literatur wird vertreten, dass für die ersten drei Tage einer jeglichen Abwesenheit der volle Pflegesatz unvermindert zu zahlen sei.⁷ Für diese Auslegung spricht, dass Ersparnisse im Heimbetrieb aufgrund der Abwesenheit des Pflegebedürftigen sich regelmäßig erst dann einstellen können, wenn der Einrichtungsbetreiber Personal- und Sachmittelaufwand entsprechend verändert hat. Bei urlaubsbedingter Abwesenheit vermag sich der Einrichtungsträger allerdings vorbereiten und entsprechende Dispositionen bereits im Vorfeld treffen können, bei krankheitsbedingter Abwesenheit werden entsprechende Dispositionen schwierig sein, insbesondere auch wegen der möglicherweise nur kurzen krankheitsbedingten Abwesenheit. Andererseits mag eine solche Auslegung wiederum schwer nachvollziehbar sein, wenn die Abwesenheiten absehbar sind oder sogar regelmäßig (z.B. jedes oder jedes 2. Wochenende) auftreten. Gerade bei einer regelmäßigen Abwesenheit am Wochenende würde sich dann ein vollständiger Zahlungsanspruch ergeben, obwohl auf das Jahr gesehen möglicherweise weit mehr Abwesenheitstage zusammen kommen als die im Gesetz beschriebenen sechs Wochen.

5. Eine sehr spitzfindige Auslegung des Gesetzestextes könnte an der Verwendung der Singular- und Pluralfassungen der Worte Aufenthalte und Abwesenheitszeiträume anknüpfen. Der Gesetzestext beschreibt in § 87a Abs. 1 Satz 6 SGB XI im Plural Krankenhausaufenthalte und Aufenthalte in Rehabilitationseinrichtungen als Verlängerung des Abwe-

² BGH v. 27.10.2005 – III ZR 59/05.

³ Vgl. Planholz in LPK-SGB XI, 3. Aufl., § 75 Rdnr. 21.

⁴ BT-Drs. 16/7439, 73.

⁵ Art. 1 Gesetz zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes nach der Föderalismusreform (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz) v. 29.7.2009, BGBl. I S. 2319.

⁶ BGH aaO, Fn.2.

⁷ Wilcken in BeckOK, 15. Edition, § 87a SGB XI Rdnr. 2; Richter in LPK-SGB XI, 3. Aufl., § 87a Rdnr. 8a.

senheitszeitraums im Singular. Danach bildeten auch mehrere Aufenthalte nur einen Abwesenheitszeitraum. Aber überraschenderweise spricht Satz 7 von Abwesenheitszeiträumen im Plural, sodass sich wiederum die spitzfindige Auslegung des Satzes 6 der Vorschrift relativiert. Es lässt sich zwar annehmen dass sich die Pluralform in Satz 7 auf unterschiedliche Formen der Abwesenheit (Urlaub, Krankenhaus, Rehabilitationseinrichtung) bezieht, auch hat Satz 7 einen anderen Regelungsgegenstand als die Sätze 5 und 6, jedoch hält es der Deutsche Verein für gewagt, allein aus der Pluralform die eindeutige Auslegung herauszulesen, dass die Dreitagesregel für jede Abwesenheit gelten soll. Aus den dargelegten unterschiedlichen Sichtweisen schließt der Deutsche Verein eher, dass der Gesetzgeber die aufgeworfene Rechtsfrage nicht gesehen hat oder nicht entscheiden wollte. Aufgrund der gesetzlichen Bestimmung kann allerdings im Zuge der Neuverhandlung des Landesrahmenvertrages eine in der Sache differenzierte Regelung gefunden werden. So könnte statt einer einheitlichen, für alle Abwesenheiten geltenden Regelung eine Vereinbarung gefunden werden, die Abwesenheitszeiträume zusammenzieht, die geplant sind (Urlaub, Wochenende) und die Dreitagesregelung für jeden Abwesenheitszeitraum auslöst, der ungeplant eintritt, wie etwa Krankenhausaufenthalte. Eine vermittelnde Lösung könnte damit die gegensätzlichen (ausschließlichen) Sichtweisen überbrücken.

Im Auftrag

gez. Dr. Jonathan I. Fahlbusch