

Wirtschaftliche Selbstverantwortung von und Solidarität gegenüber Leistungserbringern nach dem SGB XI während der Corona-Pandemie – eine Analyse von § 150 Abs. 2 SGB XI a. F.*

*RAin Katharina Haase***

Fünf Jahre nach Beginn der Corona-Pandemie sind ihre Auswirkungen immer noch spürbar. Der Ruf nach Aufarbeitung der umfangreichen Maßnahmen und Regelungen wird zusehends lauter. Dieser Beitrag möchte die Debatte bereichern, indem er sich mit der Wirkungsweise und Wirksamkeit des sogenannten Pflege-Rettungsschirms auseinandersetzt.

I. Spannungsfeld von wirtschaftlicher Eigenverantwortung und Solidarität

In Deutschland sind 88 % der Erwerbstätigen gesetzlich kranken- und pflegeversichert.¹ Die Versicherten haben einen Anspruch auf notwendige medizinische und pflegerische Maßnahmen gegenüber der jeweiligen Pflegekasse („Sachleistungsprinzip“), bspw. §§ 4 Abs. 1 und 4², 36 SGB XI.³ Zur Erfüllung dieses Anspruchs bedienen sich die Pflegekassen der Pflegeeinrichtungen, also der sogenannten Leistungserbringer. Diese erbringen die Leistungen der pflegerischen Versorgung, die von den Kassen vergütet werden.

Finanziert werden die Leistungen unter anderem durch die Versicherungsbeiträge. Diese werden solidarisch von allen Mitgliedern erbracht,

* Sofern nicht ausdrücklich ein anderer Gesetzesstand genannt wird, ist mit § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. immer die Fassung vom 27.03.2020 gemeint, BGBl I 2020, S. 585.

** Die Verfasserin ist Rechtsanwältin in der auf die rechtliche Beratung von Pflegeunternehmen spezialisierten Kanzlei Dr. Ulbrich & Kaminski. Ihr Tätigkeitsschwerpunkt liegt in der sozial- und wirtschaftsrechtlichen Beratung von Akteuren der Pflegebranche.

1 Statistisches Bundesamt (Destatis), Krankenversicherungsschutz, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-2/krankenversicherungsschutz.html> (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

2 Udsching, in: *Udsching/Schütze*, SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 4 Rn. 3.

3 Wahl, in: *Udsching/Schütze*, SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 36 Rn. 5.

§§ 54 ff. SGB XI. Die Pflegeversicherung folgt damit dem Solidaritätsprinzip, bei dem sich die Mitglieder der gesetzlich definierten Solidargemeinschaft gegenseitig, unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, unterstützen⁴. Letztere spiegelt sich auch in der einkommensabhängigen Beitragsbemessung wider. Es ist nicht zuletzt Ausprägung des Sozialstaatsprinzips, dass die Solidargemeinschaft ihre pflegebedürftigen Mitglieder absichert.⁵

Neben diesem Solidaritätsgedanken gilt im Leistungserbringerrecht auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit. Demnach haben sowohl Kostenträger, Leistungserbringer und Patienten darauf hinzuwirken, dass die Leistungen wirksam und wirtschaftlich erbracht sowie nur im notwendigen Umfang in Anspruch genommen werden.⁶ Daraus folgt, dass Leistungen der Pflegeversicherung entweder von vornherein begrenzt sind oder aber einer speziellen Wirtschaftlichkeitsprüfung unterliegen.⁷ Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gilt für Kassen und Leistungserbringer gleichermaßen, § 29 Abs. 2 SGB XI.⁸ Da die Pflegeeinrichtungen aber eigenständige Wirtschaftsunternehmen sind, gilt für sie das Gebot der Wirtschaftlichkeit in besonderem Maße, da von der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen das Bestehen der Pflegeeinrichtungen abhängt. Die Abrechnung von Leistungen mit den Pflegekassen führt nicht dazu, dass die Leistungserbringer kein wirtschaftliches Risiko mehr tragen. Vielmehr ist es so, dass sie bereits von Gesetzes wegen wirtschaftlich eigenverantwortlich handeln müssen. Sind Leistungserbringer dazu nicht in der Lage, dann werden sie nicht zur Versorgung zugelassen, §§ 71 Abs. 1 u. 2, 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XI, oder aber sie verlieren ihren Versorgungsvertrag und damit ihre Zulassung, § 74 Abs. 1 SGB XI.

4 Bundesregierung, Zukunftssichere Finanzierung der sozialen Pflegeversicherung – Darstellung von Szenarien und Stellschrauben möglicher Reformen, S. 24, abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Bericht_Zukunftssichere_Finanzierung_der_SPV-2024.pdf (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

5 Bundesregierung, Zukunftssichere Finanzierung der sozialen Pflegeversicherung – Darstellung von Szenarien und Stellschrauben möglicher Reformen, S. 23, abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Pflege/Berichte/Bericht_Zukunftssichere_Finanzierung_der_SPV-2024.pdf (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

6 Lungtas, in: Udsching/Schütze, SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 29 Rn. 2.

7 Lungtas, in: Udsching/Schütze, SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 29 Rn. 2.

8 Lungtas, in: Udsching/Schütze, SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 29 Rn. 2.

Die Leistungserbringer befinden sich daher grundsätzlich in einem Spannungsfeld zwischen Eigenverantwortung und Solidarität. Die von ihnen erbrachten Leistungen werden weit überwiegend durch die Kassen und damit nicht zuletzt durch die Solidargemeinschaft der Versicherten vergütet. Gleichzeitig ist es aber Voraussetzung, dass die Leistungserbringer, die zugelassen werden wollen, wirtschaftlich eigenverantwortlich und nachhaltig handeln.

II. Corona-Pandemie als Katalysator

Der Ausbruch der Corona-Pandemie im Frühjahr 2020 stellte die Leistungserbringer vor völlig neue Herausforderungen. Zu der allgemeinen Unsicherheit kamen zusätzliche Infektionsschutzmaßnahmen sowie Einschränkungen und Kontaktverbote. Diese stellten die Pflegeunternehmen vor besondere Herausforderungen und führten zu zusätzlichen Kosten. Tests, Hygienemittel und Personalausfälle aufgrund von Krankheit und Quarantäne brachten die Leistungserbringer in wirtschaftliche Schieflagen.⁹ Gleichzeitig verzichtete eine Vielzahl Versicherter auf die Inanspruchnahme von Leistungen, da sie von Angehörigen zu Hause versorgt wurden. Die abnehmende Auslastung verstärkte die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Leistungserbringer. Um einem Zusammenbruch der Versorgung vorzubeugen und diese für die Zukunft sicherzustellen, wurde der Gesetzgeber tätig. Bereits zum 27.03.2020 trat der Pflege-Rettungsschirm, § 150 Abs. 2 u. Abs. 3 SGB XI i.d.F vom 27.03.2020, in Kraft.¹⁰

In § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. regelte der Gesetzgeber einen Anspruch aller zugelassenen Pflegeeinrichtungen auf Erstattung der außerordentlichen pandemiebedingten Aufwendungen und Mindereinnahmen, sofern sie nicht anderweitig erstattet wurden, § 150 Abs. 2 S. 1 SGB XI a. F. Vorgesehen war eine Auszahlung der beantragten Hilfen innerhalb von 14 Tagen nach Antragstellung, § 150 Abs. 2 S. 3 SGB XI a. F.

9 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 7, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025); *Holzschläger*, ifgs Schriftenreihe, Bd. 30, 2024, S. 9, abrufbar unter: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/287779/1/1881365484.pdf> (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

10 BGBl. 2020, S. 585.

Weiter hatte der Gesetzgeber in § 150 Abs. 3 SGB XI a.F. vorgesehen, dass der Spitzenverband Bund der Pflegekassen (GKV-Spitzenverband) zusammen mit den Bundesvereinigungen der Träger stationärer und ambulanter Pflegeeinrichtungen unverzüglich das Nähere für das Erstattungsverfahren und die erforderlichen Nachweise festlegen sollte, § 150 Abs. 3 S. 1 SGB XI a.F. Dabei sollten, gemessen an der besonderen Herausforderung von allen Beteiligten, pragmatische Lösungen für die Umsetzung gefunden werden, § 150 Abs. 3 S. 2 SGB XI a.F. Die Regelungen bedurften jeweils der Zustimmung des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG), § 150 Abs. 3 S. 3 SGB XI a.F. Weiter musste der Spitzenverband Bund der Pflegekassen dem Bundesministerium für Gesundheit regelmäßig über die Ausgabenentwicklung berichten, § 150 Abs. 3 S. 4 SGB XI a.F.

Ziel dieser Regelung war eine schnelle und zielsichere Entlastung von Pflegeunternehmen.¹¹ Im Verlauf der Pandemie wurde die Geltung des Kostenerstattungsanspruchs immer weiter verlängert, bis er schließlich zum 30.06.2022 gestrichen wurde.¹² Abgesehen von den Verlängerungen wurde die Norm während ihrer Geltungsdauer inhaltlich nicht modifiziert.

III. *Status quo*

Mittlerweile ist der Erstattungsanspruch nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. ausgelaufen. Der Bundesrechnungshof geht davon aus, dass über 7 Mrd. Euro im Rahmen des Kostenerstattungsanspruchs ausgezahlt wurden.¹³ Der Bund hat hierzu insgesamt 3,2 Mrd. Euro beigesteuert, um die Beitragsstabilität zu garantieren.¹⁴ Aber nicht nur die finanzielle Belastung ist hoch. Für die Bearbeitung der Anträge sind insgesamt 31 von 96 Pflegekassen zuständig gewesen, bei denen zusätzliches Personal nicht eingestellt wur-

11 BT-Drs. 19/18112, S. 41.

12 BT-Drs. 20/19019, S. 27.

13 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 57, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

14 Summe der in den Rechtsverordnungen nach § 153 SGB XI festgelegten Beträge: § 1 Abs. 1 BAnz AT 23.09.2021 V1; § 1 Abs. 1 BAnz AT 11.10.2022 V1; § 1 Abs. 1 BAnz AT 31.03.2022 V1.

de.¹⁵ Auch für die Pflegeeinrichtungen selbst bedeuteten die Verfahren zusätzlichen Verwaltungsaufwand. Hinzu kommen zahlreiche gerichtliche Verfahren.¹⁶ Eine Auseinandersetzung mit der Wirksamkeit des Pflege-Rettungsschirms ist daher dringend geboten. Dieser Beitrag will einen Anfang machen, indem er grundsätzlich die Frage stellt, welchen Einfluss der Faktor Rechts(un)sicherheit in diesem Zusammenhang hat.

Zum rechtsstaatlichen Prinzip der Rechtssicherheit gehört auch das Gebot, die Verlässlichkeit des Rechts zu garantieren sowie Unsicherheiten über die Rechtslage zu verhindern.¹⁷ Staatliche Entscheidungen sollen klar, bestimmt und beständig sein.¹⁸ Eigenschaften, die bei den Regelungen des Pflege-Rettungsschirms in Zweifel stehen.

Um zu verdeutlichen, wie Rechtsunsicherheit das Spannungsfeld zwischen Solidarität und Eigenverantwortung belastet, werden in diesem Beitrag die verfahrensrechtlichen Regelungen analysiert.

Der Gesetzgeber übertrug die Regelung des Verfahrens des Erstattungsanspruchs dem GKV-Spitzenverbandes, der Bundesvereinigungen der Träger stationärer und ambulanter Pflegeeinrichtungen und dem Bundesministeriums für Gesundheit. Die durch diese Akteure erlassenen Kostenerstattungs-Festlegungen¹⁹ sind daher das maßgebliche Regelwerk für das Verfahren.

15 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs.2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 7, 10, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

16 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs.2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 13, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

17 *Sachs/von Coelln*, in: *Sachs*, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 122.

18 *Sachs/von Coelln*, in: *Sachs*, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 122.

19 Nachfolgend als „Festlegungen“ bezeichnet.

IV. Die Kostenerstattungs-Festlegungen

Die Festlegungen sind in ihrer Ursprungsversion vom 27.03.2020 nach Zustimmung des BMG am 01.04.2020 in Kraft getreten. Eine amtliche Bekanntmachung erfolgte nicht, die Festlegungen wurden auf der Internetseite des GKV-Spitzenverband veröffentlicht.²⁰ Die Festlegungen wurden während der gesamten Geltungszeit des Kostenerstattungsanspruchs nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. insgesamt sechs Mal geändert und ab der vierten Version vom 22.03.2021 durch eine Anlage zum Nachweisverfahren ergänzt. Das Verfahren sah in Grundzügen wie folgt aus:

Die Pflegeeinrichtungen sollten ihre Mehraufwendungen und Minder-einnahmen angeben und deren Richtigkeit erklären. In einem nachgelagerten Verfahren sollte dann überprüft werden, ob es zu Unter- oder Überzahlungen gekommen war.²¹

Die Festlegungen trafen Regelungen zum Geltungsbereich Ziff.1 der Festlegungen, zu den erstattungsfähigen Positionen Ziff.2 der Festlegungen, zur Geltendmachung des Anspruchs Ziff.3 der Festlegungen, zur Auszahlung des Erstattungsbetrages Ziff.4 der Festlegungen sowie zum Nachweisverfahren Ziff.5 der Festlegungen und zum Inkrafttreten Ziff.6 der Festlegungen.

Ziff.2 Abs.2 der Festlegungen regelte, welche Positionen insbesondere erstattungsfähig seien. Ab der vierten Version der Festlegungen vom 22.03.2021 regelte Ziff.2 Abs.4 der Festlegungen dann einen Verweis auf das Wirtschaftlichkeitsgebot und wonach nur solche Positionen ersetzbar seien, die das Maß des Notwendigen nicht überstiegen.

Ihren Anspruch musste die Pflegeeinrichtung nach Ziff.3 Abs.2 der Festlegungen in Textform geltend machen, ein Muster lag den Festlegungen bei. Die Pflegeeinrichtungen hatten die Richtigkeit ihrer Angaben durch Unterschrift zu erklären, Ziff.3 Abs.6 der Festlegungen. Einen Maßstab, an dem die gemachten Angaben überprüft werden sollten, regelten die Festle-

20 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs.2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 8, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

21 Verweise auf die Festlegungen ohne Angabe des Standes sind solche, die in allen sechs Versionen unverändert blieben.

gungen nicht. Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen sah jeweils eine dreimonatige Frist vor, in der der Antrag gestellt werden musste.

Zur Auszahlung regelte Ziff. 4 Abs. 3 der Festlegungen, dass diese bis zum Abschluss eines Nachweisverfahrens nach Ziff. 5 immer vorläufig erfolgen sollte. Ab der zweiten Version, gültig ab dem 05.10.2020 der Festlegungen regelt Ziff. 4 Abs. 3 dann zusätzlich, ab wann die vorläufige Auszahlung als endgültig gelte: Entweder wenn die Kasse bis zum 31.12.2022 keine Rückerstattung geltend gemacht hatte oder wenn sie eine endgültige Entscheidung über den Erstattungsanspruch traf. Die folgenden Versionen wurden jeweils um die neuen Zeiträume ergänzt, in denen der Kostenerstattungsanspruch weiter galt. Für Auszahlungen, die das Jahr 2021 betrafen, sollte eine Rückerstattung spätestens bis zum 31.12.2023, für Auszahlungen das Jahr 2022 betreffend, spätestens bis zum 30.06.2024 geltend gemacht werden, vgl. Ziff. 4 Abs. 3 der Festlegungen in der Version vom 25.04.2022. Diese Fristen sollten aber nicht gelten, wenn die Pflegeeinrichtung ihren Mitwirkungspflichten nach Ziff. 5 nicht oder nicht ausreichend nachkam.

Das Nachweisverfahren sollte grundsätzlich nachgelagert durchgeführt werden, konnte dann aber bereits ab der zweiten Version der Festlegungen auch mit dem Antragsverfahren verbunden werden, vgl. Ziff. 5 Abs. 1 (ab Version 2 der Festlegungen vom 05.10.2020).

Die Durchführung des Nachweisverfahrens diene der Feststellung etwaiger Über- oder Unterzahlung, Ziff. 5 Abs. 3 Kostenerstattung-Festlegungen.

In der Anlage zu Ziff. 5 der Festlegungen, die ab der vierten Version vom 22.03.2021 existierte, wurde dann genau zwischen dem antragsbezogenen Nachweisverfahren und dem nachgelagerten Nachweisverfahren unterschieden.

Zum antragsbezogenen Nachweisverfahren regelte Ziff. 1 Abs. 1 der Anlage zu den Festlegungen, dass:

„(die) zuständige Pflegekasse (...) von den Trägern der nach § 72 SGB XI zugelassenen ambulanten und stationären Pflegeeinrichtungen, die infolge des Coronavirus SARS-CoV-2 angefallene außerordentliche Aufwendungen und Mindereinnahmen vorläufig von der Pflegeversicherung beantragt oder erstattet bekommen haben, im Zusammenhang mit der Antragsbearbeitung oder unmittelbar nach der vorläufigen Auszahlung Nachweise über die geltend gemachten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen verlangen kann. (...)“. Hierdurch sollten direkt im Zusammenhang mit der Bearbeitung des Antrages etwaige Überzahlungen festgestellt werden.

Für das nachgelagerte Nachweisverfahren regelt Ziff. 4 der Anlage zu den Festlegungen, dass für den Fall, dass eine Pflegeeinrichtung ihrer Mitwirkungspflicht nach Ziff. 2 Abs. 2 – angeforderte Nachweise innerhalb von 30 Tagen vorzulegen – nicht nachkam, das Rückerstattungsverfahren nach Ziff. 5 Abs. 3 eingeleitet würde. Hierzu sollte die zuständige Pflegekasse der Pflegeeinrichtung eine angemessene Nachfrist setzen, mit der Ankündigung, dass bei fruchtlosem Fristablauf ausgezahlte Beträge zurückzuerstaten sind.

Die Regelungen werfen wegen ihrer häufigen Änderungen und der Undurchsichtigkeit des Verfahrens die Frage nach der Rechtssicherheit auf. Besonders relevant sind dabei zwei zentrale Aspekte: Zum einen blieb unklar, in welcher Form das Verwaltungshandeln erfolgen sollte. Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Festlegungen möglicherweise über das Verfahrensrecht hinaus auch materielle Voraussetzungen regelten (§ 150 Abs. 3 SGB XI). Diese Problematik wird im Folgenden anhand zweier exemplarischer Fragestellungen näher betrachtet.

1. Handlungsform der Pflegekassen

Hinsichtlich der Frage nach der Form des Verwaltungshandelns boten die Festlegungen keine Vorgaben. Aus dem oben genannten Inhalt ergibt sich diesbezüglich keine konkrete Regelung für das Wie des Verfahrens.

Die Kassen agierten sowohl bei der Antragsbearbeitung als auch in den Nachweisverfahren uneinheitlich. Manche entschieden die Anträge nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. durch Erlass eines Verwaltungsaktes samt Rechtsbehelfsbelehrung, andere informierten in einem formlosen Schreiben ohne Rechtsbehelfsbelehrung über die Vorläufigkeit der Auszahlung, während wieder andere lediglich die Zahlungen gewährten und später Rückforderungen formlos geltend machten.²² Diese uneinheitliche Handhabung führte zu unterschiedlichen Rechtsschutzmöglichkeiten der Leistungserbringer für den Fall, dass ihren Anträgen nicht oder nicht vollständig entsprochen

22 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 13, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

wurde. An welcher Stelle des Verfahrens welche Form des Verwaltungshandelns sinnvoll gewesen wäre, soll im Folgenden diskutiert werden.

a. (Teilweise) Ablehnung des Erstattungsanspruchs im Antragsverfahren

Zunächst gibt es Konstellationen, in denen Anträge auf Kostenerstattung direkt nach Antragstellung gänzlich nicht oder auch nur teilweise bewilligt wurden. Der Grund dafür lag etwa in der fehlenden Plausibilität der gemachten Angaben (Ziff. 1 Abs. 2 der Anlage zu den Festlegungen [vierte Version, gültig ab dem 22.03.2021]) oder in der verspäteten Antragstellung, Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen.

In den Festlegungen hieß es in Ziff. 4 Abs. 1 zunächst nur: „Die zuständige Pflegekasse zahlt den Erstattungsbetrag (...) aus. Sofern nur ein Teilbetrag oder keine Auszahlung erfolgt, informiert die Pflegekasse die Pflegeeinrichtung schriftlich über die Gründe.“ Dem Wortlaut nach kann man von einem formlosen Verfahren ausgehen, ein Bescheid über die Auszahlung sollte wohl nicht erlassen werden. Sollte der Auszahlungsbetrag von der beantragten Summe abweichen, soll die Kasse dies schriftlich begründen. Diese zusätzliche Regelung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn die originär beantragte Kostenerstattung durch Verwaltungsakt beschieden hätte werden müssen. Denn bei einer Entscheidung durch Verwaltungsakte wären ohnehin die Gründe darzulegen, § 35 Abs. 1 SGB X.

Sofern die Leistungserbringer dennoch einen (teilweise) ablehnenden Verwaltungsakt über ihren Antrag erhielten, konnte dieser nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens mit einer Anfechtungs- und Verpflichtungskombination angegriffen werden, § 54 Abs. 1 SGG. Die Durchführung eines formellen Verwaltungsverfahrens an dieser Stelle scheint aber vor dem Hintergrund, dass die Zahlungen zunächst vorläufig erfolgten, nicht praktikabel. Um zu verhindern, dass der Bescheid rechtskräftig wird, musste die Pflegeeinrichtung gegen den vorläufigen Bescheid Widerspruch einlegen und gegebenenfalls Klage erheben. Dies war jedoch mit dem Risiko verbunden, dass die Kasse ein nachgelagertes Nachweisverfahren einleitete, wodurch der vorläufige Verwaltungsakt hinfällig werden könnte. In diesem Fall wären die eingelegten Rechtsmittel wirkungslos geblieben und eine Fortsetzungsfeststellungsklage wäre möglicherweise mangels Wiederholungsgefahr am fehlenden Rechtsschutzbedürfnis gescheitert.²³ Der da-

²³ Leopold, in: Roos/Wahrendorf/Müller, SGG, 3. Aufl. 2023, § 131 Rn. 199.

mit verbundene Aufwand betraf nicht nur die Pflegeeinrichtungen, sondern auch die Kassen und Gerichte.

Hat die Kasse hingegen ohne Verwaltungsakt entschieden und den beantragten Betrag nicht oder nicht in voller Höhe ausgezahlt, bedurfte es keines Widerspruchsverfahrens. Die Entscheidung der Kasse konnte direkt mit der Leistungsklage angegriffen werden. In deren Rahmen wäre dann abschließend das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zu klären gewesen²⁴, sodass für diese Fälle auch der Bedarf an einem Nachweisverfahren entfallen wäre. Allerdings hätte dieses Vorgehen zu einer erheblichen Bindung von gerichtlichen Ressourcen geführt und außer Acht gelassen, dass die Kassen selbst ggf. zu einer Korrektur ihrer Entscheidung bereit wären. Trotzdem wäre dem formlosen Verwaltungshandeln an dieser Stelle des Verfahrens wohl der Vorzug zu geben. Dies entspräche dem Willen des Gesetzgebers, der eine schnelle und wirkungsvolle Hilfe schaffen wollte.²⁵

b. Abänderung des Erstattungsbetrages im Nachweisverfahren

Auch im Nachweisverfahren, unabhängig davon, ob es bereits mit der Antragstellung verbunden wurde oder nicht, unterschieden sich die Handlungsformen der Kassen. Während einige Verwaltungsakte erließen (den vorläufigen Bescheid aufhoben, eine endgültige Summe festsetzten und aufgrund dessen eine Rückforderungssumme geltend machten), forderten andere Kassen Pflegeeinrichtungen mit einer formlosen E-Mail zur Rückzahlung auf. Während in der ersten Version wiederum ein Widerspruchsverfahren statthaft war, mit der Folge, dass die Anfechtungsklage ggf. in Kombination mit der Verpflichtungsklage statthaft war, konnten Pflegeeinrichtungen, die eine formlose Aufforderung zur Rückerstattung erhalten haben, entweder Feststellungsklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs erheben, oder aber die Kassen ihrerseits klagten auf Leistung.

Im Gegensatz zum Auszahlungsverfahren sahen die Festlegungen für das Nachweisverfahren konkretere Maßstäbe vor. Insbesondere wurde konkret differenziert zwischen dem antragsbezogenen und dem nachgelagerten Nachweisverfahren. Ziff. 5 Abs. 2 der Festlegungen sowie die Anlage zu Ziff. 5 trafen inhaltliche sowie ablauftechnische Regelungen zum Nachweisverfahren. In Ziff. 4 der Anlage war geregelt, dass die Kassen die Pflegeeinrichtungen vor der Rückforderung über diese informieren sollten. Die

24 Bieresborn, in: Roos/Wahrendorf/Müller, SGG, 3. Aufl. 2023, § 54 Rn. 42.

25 BT-Drs. 19/18112, S. 41.

Regelung erinnerte an eine Anhörung im Sinne des § 24 SGB X. Das Nachweisverfahren in Form eines förmlichen Verwaltungsverfahrens durchzuführen und durch Verwaltungsakt abzuschließen, hat den Vorteil, dass sich der Aufwand der Prüfung klar auf einen Verfahrensabschnitt fokussieren lässt, es bei der vorläufigen Entscheidung über den Antrag nicht schon einem übermäßigen Aufwand kommt und nicht zuletzt, dass die Kassen ihre Rückforderungen aufgrund des Verwaltungsaktes direkt vollstrecken können, § 66 SGB X. Zusätzlich beträgt die Verjährungsfrist für durch Verwaltungsakt festgestellte Ansprüche gemäß § 52 Abs. 2 SGB X 30 Jahre.

c. Zwischenfazit

Trotz mehrfacher Änderung der Festlegungen blieb die grundlegende Frage nach der Form des Verwaltungshandelns unklar. Eine ausdrückliche Antwort sehen dazu weder das Gesetz noch die Festlegungen vor. Die unterschiedlichen Vorgehensweisen haben Konsequenzen für die Rechtsschutzmöglichkeiten sowie für die Durchsetzbarkeit etwaiger Rückforderungen, schaffen Rechtsunsicherheit und binden dadurch zusätzliche finanzielle, zeitliche und personelle Ressourcen.

Die Regelungen zum Erstattungsverfahren sollten gemessen an der besonderen Herausforderung aller Beteiligten pragmatische Lösungen vorsehen, § 150 Abs. 3 S. 4 SGB XI. Es spricht daher einiges dafür, dass zumindest die erste Auszahlung des Kostenerstattungsanspruchs ein reiner Realakt sein sollte. Mit der Folge, dass die Pflegeeinrichtungen, sollte die vorläufige Kostenerstattung nur teilweise erfolgen, sich entscheiden konnten, ob sie auf Leistung klagen wollten. Der Zwang, hier ein Rechtsmittel einzulegen, um die Entscheidung nicht bestandskräftig werden zu lassen, entfiel. Da für die Leistungsklage keine Frist vorgesehen ist, hätten die Leistungserbringer abwarten können, ob für sie ein Nachweisverfahren durchgeführt wird, ohne einen Rechtsverlust zu riskieren. Diese Handhabung wäre interessengerecht und würde dem gesetzgeberischen Willen einer pragmatischen Lösung entsprechen: Ohne dass sich an einen Verwaltungsakt mutmaßlich anschließende Widerspruchsverfahren wäre eine schnelle Auszahlung und Rechtssicherheit über die Bearbeitung des Antrages geschaffen worden. Für den Fall einer (teilweisen) Ablehnung wäre eine Regelung sinnvoll gewesen, durch die die Pflegeeinrichtung selbst das Nachweisverfahren einleiten hätte können. Dieses auf den Wunsch der Pflegeeinrichtung durchgeführte Nachweisverfahren hätte dann eine Leistungsklage obsolet gemacht.

Im Nachweisverfahren gelten im Vergleich zum Auszahlungsverfahren präzisere Vorgaben. Die Festlegungen unterscheiden zwischen dem antragsbezogenen und dem nachgelagerten Nachweisverfahren. Während die inhaltlichen und prozessualen Regelungen in Ziff. 5 Abs. 2 sowie der dazugehörigen Anlage festgelegt sind, bietet die Durchführung als förmliches Verwaltungsverfahren den Vorteil, dass die Prüfung gebündelt erfolgt, der Verwaltungsaufwand bei der Antragstellung begrenzt bleibt und Rückforderungen direkt vollstreckbar sind gemäß § 66 SGB X und einer dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegen, § 52 Abs. 2 SGB X.

Diese Handhabung entspräche aus Sicht der Verfasserin den Anforderungen des Gesetzgebers an die Gestaltung des Verfahrens: praktikabel und unter Berücksichtigung der jeweiligen Herausforderungen. Dass dies im Rahmen der mehrfachen Änderungen der Kostenerstattung-Festlegungen nicht klargestellt wurde, ist ein Versäumnis.

Die Frage nach der Qualität des Verwaltungshandelns ist Vorfrage vieler gerichtlicher Verfahren, da hiervon etwa die statthafte Klageart und damit auch die Zulässigkeit der Klage abhängt. In den bisher vorliegenden gerichtlichen Entscheidungen war die Rechtsnatur des Handelns unstrittig. Diese befassen sich mit einer anderen Frage zu den Festlegungen, die nun im Folgenden zu betrachten ist. In Ziff. 3.7 der Festlegungen ist eine dreimonatige Frist für die Antragstellung vorgesehen, die von den Kassen überwiegend als materiell-rechtliche Ausschlussfrist gesehen wurde. Dies hatte zur Folge, dass nach Ablauf der drei Monate Anträge nicht mehr gestellt werden konnten.

2. Streitpunkt Ausschlussfrist

Die Frage, wie lange der Kostenerstattungsanspruch für den jeweiligen Zeitraum geltend gemacht werden kann, hat nicht nur rein praktische Auswirkungen. Am Beispiel der Frage nach der Wirksamkeit der Regelung von Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen lässt sich der Streit um den Rechtscharakter der Festlegungen exemplarisch nachverfolgen. Da die Regelungen der Festlegungen umfangreicher sind als die gesetzlichen, stellt sich die Frage, ob die getroffenen Regelungen von der Ermächtigungsgrundlage § 150 Abs. 3 SGB XI umfasst sind. Dies gilt insbesondere bezüglich der Regelungen zu den erstattungsfähigen Posten in Ziff. 2 der Festlegungen. Hier stellt sich die Frage, ob diese Regelung in den Festlegungen getroffen werden durfte. Für die Ausschlussfrist haben Gerichte die Frage bereits unterschiedlich

beantwortet. Die Ursprungsfassung vom 27.03.2020 von Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen lautete wie folgt:

„Die Pflegeeinrichtung kann regelmäßig zum Monatsende ihren Anspruch geltend machen. Da sich die Berechnung der Mindereinnahmen jeweils auf den gesamten Monat bezieht, können diese demnach erst im Folgemonat geltend gemacht werden. Die Pflegeeinrichtung kann auch mehrere Monate (höchstens März bis September 2020) in ihrem Antrag zusammenfassen und ggf. einen weitergehenden Anspruch bezogen auf die Monate März bis September 2020 bis Jahresende 2020 nachmelden.“

Der Regelungsgehalt selbst änderte sich nicht. Lediglich die Zeiträume sowie deren zugehöriges Fristende wurden fortlaufend aktualisiert. Die Regelung sah für sämtliche Zeiträume des Kostenerstattungsanspruchs vor, dass der jeweilige Anspruch spätestens nach Ablauf von drei Monaten nach Ende des Jahres, in dem er entstanden war, gemeldet werden musste, oder bei unterjährigem Auslaufen des Erstattungsanspruchs wiederum drei Monate nach Ende des maximalen Erstattungszeitraumes. Eine Antragstellung war demnach bis zum 30.09.2022 möglich.

Die Kassen lehnten verfristete Anträge allein aufgrund ihrer Verspätung und ohne inhaltliche Prüfung ab.²⁶ Zur Rechtmäßigkeit dieser Regelung liegt bisher uneinheitliche Rechtsprechung vor, die im Folgenden näher betrachtet werden soll.

a. Gerichtliche Entscheidungen

Im Folgenden sollen drei Urteile genauer daraufhin analysiert werden, ob die Gerichte davon ausgehen, dass eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist durch § 150 Abs. 3 SGB XI gedeckt ist. Die Anwendung durch die Gerichte in dieser Frage dürfte auch in einer Vielzahl anderer Verfahren relevant sein. Denn wie weit die Ermächtigungsgrundlage des § 150 Abs. 3 S. 1 SGB XI reicht, hat Auswirkungen darauf, wie die Festlegungen hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit einzelner Positionen zu verstehen sind.

26 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 Abs. 2 BHO an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages: Prüfung der coronabedingten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in der sozialen Pflegeversicherung (Pflege-Rettungsschirm), 05.04.2023, S. 13, abrufbar unter: https://www.bundesrechnungshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Berichte/2023/pflege-rettungsschirm-volltext.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 04.03.2025).

aa. Sozialgericht Augsburg

Eine der ersten Entscheidungen war das Urteil des Sozialgerichts (SG) Augsburg vom 02.06.2022 (Az. S 10 P 119/21). Das SG Augsburg verurteilte die Kasse unter Aufhebung des ablehnenden Ausgangsbescheides in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.08.2021 zur Erstattung von Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in Höhe von 413.570,86 EUR. Die Erstattung der unstreitig angefallenen Mehraufwendungen und Mindereinnahmen hatte die Beklagte allein aufgrund der verspäteten Meldung abgelehnt. Angefallen waren die Mehraufwendungen und Mindereinnahmen des Klägers in dem Zeitraum von August 2020 bis einschließlich Dezember 2020. Beantragt hatte er die Erstattung aber erst am 23.05.2021 und damit nach Ablauf der Frist der Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen in der Fassung vom 22.03.2021.

Die Regelung stellt nach Auffassung des Gerichts keine materiell-rechtliche Ausschlussfrist dar.²⁷ Dies begründet das Gericht damit, dass materiell-rechtliche Ausschlussfristen einen strengen Ausnahmecharakter hätten und nur dann zulässig seien, wenn *„(...) aus überwiegend rechtsstaatlichen Gründen der Verfahrenskonzentration oder Verfahrensbeschleunigung (...) das Verfahren entsprechend ausgestaltet ist und der Rechtsschutz nicht wesentlich erschwert. (...) Sie müssen zumutbar und in ihrem Ausschlussgehalt hinreichend genau bestimmt sein.“*²⁸

Diese Anforderungen sah das Gericht in Bezug auf Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen jedoch nicht erfüllt. Es fehle bereits an einer hinreichenden Bestimmtheit bezüglich der Rechtsfolge bei Nichteinhaltung der Frist.²⁹ Zusätzlich sei die Regelung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Diese gestatte lediglich nähere Regelungen zum Verfahren. Die Regelung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist gehe wegen ihres direkten Einflusses auf den Anspruch selbst daher über diese Rechtssetzungsermächtigung hinaus.³⁰

27 SG Augsburg, Urt. v. 02.06.2022 – S 10 P 119/21, juris Rn. 36.

28 SG Augsburg, Urt. v. 02.06.2022 – S 10 P 119/21, juris Rn. 37.

29 SG Augsburg, Urt. v. 02.06.2022 – S 10 P 119/21, juris Rn. 38.

30 SG Augsburg, Urt. v. 02.06.2022 – S 10 P 119/21, juris Rn. 39.

bb. Sozialgericht Cottbus

In dem Fall, den das SG Cottbus zu entscheiden hatte, ging es um die Erstattung von Mehraufwendungen und Mindereinnahmen in dem Zeitraum Oktober bis Dezember 2020. Der Kläger beantragte deren Erstattung am 05.05.2021. Die Beklagte lehnte den Antrag am 27.05.2021 ab, da dieser zu spät gestellt worden sei. Gegen den gleichlautenden Widerspruchsbescheid vom 13.07.2021 erhob der Kläger Klage und beantragte die Aufhebung des Bescheides vom 27.05.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.07.2021.³¹

Das SG Cottbus wies die Klage ab. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass es sich bei Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist handle. Gegenüber der Befristung von Anträgen auf Leistungen bestünden grundsätzlich keine Bedenken.³² Auch sprächen systematische Erwägungen für eine Ausschlussfrist. Diese entspreche auch den gesetzlichen Anforderungen des § 150 Abs. 3 Satz 2 SGB XI, pragmatische Lösungen vorzusehen.³³ Weiter führt das SG Cottbus aus:

„Die konkrete Ausschlussfrist ist interessengerecht. Sie wahrt die beiderseitigen Interessen (handhabbare Beantragungsfrist einerseits und rasche abschließende Kenntnis der anfallenden Ausgaben andererseits) hinreichend.“³⁴

Eine darüberhinausgehende Auseinandersetzung mit der Frage, ob der Erstattungsanspruch allein wegen Fristablaufs abgelehnt werden darf und welche Voraussetzungen dafür vorliegen müssten, unterbleibt. Ebenso wie eine Auseinandersetzung mit den Argumenten des SG Augsburg.³⁵

cc. Sozialgericht München

Einen Zwischenweg geht das SG München. Es entschied durch Urteil am 09.08.2023, Az. S 28 P 228/22, dass die Beklagte unter Aufhebung des Ab-

31 SG Cottbus, Gerichtsbescheid vom 24.11.2022 – S 16 P 43/21, juris Rn. 4.

32 SG Cottbus, Gerichtsbescheid vom 24.11.2022 – S 16 P 43/21, juris Rn. 16.

33 SG Cottbus, Gerichtsbescheid vom 24.11.2022 – S 16 P 43/21, juris Rn. 17.

34 SG Cottbus, Gerichtsbescheid vom 24.11.2022 – S 16 P 43/21, juris Rn. 18.

35 SG München, Urt. v. 29.02.2024 – S 15 P 299/22, Rn. 65, BeckRS 2024, 5846.

lehnungsbescheides verpflichtet ist, der Klägerin die beantragten Mehraufwendungen und Mindereinnahmen zu erstatten. Die Klägerin beantragte am 13.04.2021 für den Monat Dezember 2020 die Erstattung von Mehraufwendungen und Mindereinnahmen.³⁶ Die Beklagte lehnte den Antrag wegen Verfristung ab.³⁷ Die Höhe des Erstattungsanspruchs war zwischen den Beteiligten unstreitig.³⁸

Im Ergebnis schloss sich das SG München der Einschätzung des SG Augsburg an. Eine Ausschlussfrist sei in Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen nicht geregelt.³⁹ Dem Wortlaut könne keine konkrete Rechtsfolge entnommen werden. Genauso wenig werde die Frist als Ausschlussfrist bezeichnet. Die Regelung der Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen sei daher zu unbestimmt, um die Annahme einer Ausschlussfrist zu rechtfertigen.⁴⁰

Die Frage, ob die Normierung einer Ausschlussfrist grundsätzlich von der Ermächtigungsgrundlage des § 150 Abs. 3 SGB XI gedeckt sei, beantwortet das SG München jedoch anders als das SG Augsburg. Im Einklang mit der Entscheidung des SG Cottbus sieht das Gericht hier keinen Anlass für Bedenken an dem Ausreichen der Ermächtigungsgrundlage und verwies insofern auf Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), nach der für die Ausgestaltung von Abrechnungsfristen als materielle Ausschlussfristen keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei.⁴¹ Da es aber im Ergebnis auch zu dem Schluss kommt, dass Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen zu unbestimmt sei, bedurfte es hierzu auch keiner weiteren Ausführungen.

b. Zwischenfazit

In den wenigen Entscheidungen, die bisher zur Frage der Ausschlussfrist vorliegen, zeigt sich bereits, dass die Beurteilung unterschiedlich ausfällt. Die Ablehnung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist ist im Ergebnis überzeugend. Wie das SG Augsburg und das SG München zutreffend feststellen, ist die Regelung der Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen nicht bestimmt genug, um die Rechtsfolge einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist zu be-

36 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, Rn. 3 juris.

37 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 4.

38 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 18.

39 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 29.

40 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 33.

41 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 28.

gründen.⁴² Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen sieht keine konkrete Rechtsfolge für den Fall des Fristversäumnisses vor. Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen ist als Konkretisierung der Mitwirkungspflichten zu verstehen. Ein Verstoß gegen diese kann aber keinen Rechtsverlust zur Folge haben.⁴³ Insbesondere da das Gesetz selbst keine Frist vorsieht.

Die gesetzliche Regelung spricht hingegen vom Finden pragmatischer Lösungen, § 150 Abs. 3 Satz 2 SGB XI. Wie bereits eingangs erwähnt, ist aber auch insbesondere die Frage, ob die Regelung überhaupt Raum für eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist lässt, von Bedeutung. Je nachdem, wie weit die Gerichte die Ermächtigungsgrundlage verstehen, wird sich dies auf die Fragen zu den Regelungen der Festlegungen auswirken, bei denen es um die erstattungsfähigen Positionen geht. Den Umfang der Ermächtigung beurteilten die Gerichte unterschiedlich. Das SG Augsburg stellt zu dieser Frage fest, dass eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung widerspreche, wie er sich insbesondere aus § 150 Abs. 3 Satz 2 SGB XI ergäbe.⁴⁴ Das SG Cottbus hingegen hatte keinerlei Bedenken hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage, ohne näher darauf einzugehen.⁴⁵ Auch das SG München ging davon aus, dass die Ermächtigungsgrundlage eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist decken würde und begründet dies mit zwei Entscheidungen des BSG.⁴⁶

Bei genauerer Analyse der zitierten Rechtsprechung ergibt sich die Frage, inwiefern sich die Wertung des BSG in Fragen der Abrechnungsmodalitäten von Vertragsleistungen auf die Auslegung der Festlegungen übertragen lassen. Die zitierte Rechtsprechung des BSG befasst sich zum einen mit der Frage einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist im Rahmen des Vertragsarztrechtes, genauer zum Honorarverteilungsmaßstab und der Regelung nach § 85 Abs. 4 SGB V⁴⁷, zum anderen geht es um die Auslegung einer vereinbarten Ausschlussfrist im Rahmen eines Vertrages nach § 127 Abs. 2 SGB V.⁴⁸ Das SG München führt diese Entscheidungen als Argumentation an, dass eine besondere Ermächtigungsgrundlage für die Regelung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist nicht erforderlich sei, lässt dabei aber

42 SG Augsburg, Urt. v. 02.06.2022 – S 10 P 119/21, juris Rn. 38; SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 33.

43 SG München, Urt. v. 29.02.2024 – S 15 P 299/22, BeckRS 2024, 5846 Rn. 61.

44 SG Augsburg, Urt. v. 02.06.2022 – S 10 P 119/21, juris Rn. 40.

45 SG Cottbus, Gerichtsbescheid vom 24.11.2022 – P 43/21, juris Rn. 4.

46 SG München, Urt. v. 09.08.2023 – S 28 P 228/22, juris Rn. 28.

47 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 6 KA 19/04, juris Rn. 4.

48 BSG, Urt. v. 07.12.2006 – B 3 KR 29/05, juris Rn. 14.

außer Acht, dass zum einen die zugrunde liegenden Sachverhalte und zum anderen die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen nicht auf die hier diskutierte Frist der Ziff. 3 Abs. 7 der Festlegungen übertragbar sind:

aa. Materiell-rechtliche Ausschlussfrist im Rahmen der Honorarverteilung von Vertragsärzten

Der sechste Senat des BSG hatte zu entscheiden, ob eine Gemeinschaftspraxis von Ärzten für Laboratoriumsmedizin auch nach abgelaufener Frist zur Einreichung der Abrechnungen zum Quartalsende einen Anspruch auf Vergütung hat. Das BSG erwähnte aber ausdrücklich, dass dieses Verständnis nicht zwingend sei.⁴⁹ Einer besonderen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe es zur Regelung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist zwar nicht, diese sei von der Ermächtigungsgrundlage, Regelungen zu Modalitäten der Abrechnung zu treffen, gedeckt.⁵⁰ Dies entspreche dem Sinn und Zweck der Honorarverteilung, eine möglichst schnelle und möglichst umfassende Auskehrung der für die Honorarverteilung zur Verfügung stehenden Beträge zu bewirken. Dies sei gerade auch im Interesse der Vertragsärzte.⁵¹ Allerdings sei die im konkreten Fall vorliegende Regelung nicht von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt, diese sei zu rigide und zu kurz.⁵² Zwar sei auch eine Sanktionierung von zu spät eingereichten Abrechnungen möglich, aber „(d)er vollständige und endgültige Vergütungsausschluss aller Abrechnungen, die ohne vorausgehenden Antrag auf Fristverlängerung nach dem Einsendetermin vorgelegt werden, belastet die Vertragsärzte jedoch unzumutbar.“⁵³

In der Konsequenz kann diese Entscheidung des BSG also nicht als Argument dafür angeführt werden, materielle Ausschlussfristen bedürften keiner speziellen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Vielmehr ist Kern dieser Entscheidung, dass zwar eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist grundsätzlich geregelt werden kann, sie jedoch dann nicht von der Ermächtigungsgrundlage umfasst ist, wenn sie, wie hier, die Vertragsärzte

49 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 6 KA 19/04 R, juris Rn. 13.

50 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 6 KA 19/04 R, juris Rn. 22.

51 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 6 KA 19/04 R, juris Rn. 23.

52 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 6 KA 19/04 R, juris Rn. 25.

53 BSG, Urt. v. 22.06.2005 – B 6 KA 19/04 R, juris Rn. 28.

unzumutbar beeinträchtigte. Weiter ist die Rechtsprechung auf den Fall des Corona-Rettungsschirms nicht übertragbar. Bei den Corona-Hilfen nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. handelt es sich um Maßnahmen, die ihrer Natur nach aber auf ein außerordentliches Ereignis und damit auf eine bestimmte Zeit begrenzt waren. Die Abrechnungsmodalitäten im Rahmen der Honorarverteilung sind aber ganz andere. Hier entstehen fortlaufend Ansprüche der Vertragsärzte gegenüber den Krankenkassen, die die Kassen im Rahmen des ihnen zur Verfügung stehenden Budgets ausgleichen müssen.⁵⁴ In dieser Konstellation besteht ein viel größeres Interesse, innerhalb einer absehbaren Zeit die Ansprüche auszugleichen, da diese fortlaufend entstehen. Demgegenüber zielt § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. auf die Sicherstellung der pflegerischen Versorgung während der Coronapandemie ab. Ein Interesse an einer materiellen Ausschlussfrist seitens der Leistungserbringer lässt sich in diesem Kontext daher nicht begründen.

bb. Materiell-rechtliche Ausschlussfrist im Rahmen der Abrechnung der Hilfsmittelversorgung

Auch die zweite zitierte Entscheidung des BSG lässt sich nicht auf den Anspruch nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. und Ziff. 3.7 der Festlegungen übertragen. Hier ging es um eine Regelung in einem Vertrag nach § 127 SGB V zwischen Kassen und Leistungserbringern. In diesem war eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist vorgesehen, an deren Zulässigkeit keine ernsthaften Zweifel bestehen können.⁵⁵ In dem sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis Krankenkasse – Versicherter – Leistungserbringer stehen sich Leistungserbringer und Kasse in einem Gleichordnungsverhältnis gegenüber, das zumeist durch vertragliche Regelungen genauer ausgestaltet wird.⁵⁶ Wenn sich Leistungserbringer und Kassen in diesem Verhältnis auf die Regelung einer Ausschlussfrist eines Vergütungsanspruchs einigen, dann sind der zugrunde liegende Sachverhalt und die Interessenlage andere als der § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. im Blick hat.

Es bleibt daher festzuhalten, dass die Ausführungen des SG München zu der Frage, ob § 150 Abs. 3 SGB XI als Ermächtigungsgrundlage zur Re-

⁵⁴ Hess, in: *Rolfs u. a.*, BeckOGK, Stand: 01.05.2022, SGB V § 85 Rn. 53.

⁵⁵ BSG, Urt. v. 07.12.2006 – B 3 KR 29/05, juris Rn. 14.

⁵⁶ BSG, Urt. v. 07.12.2006 – B 3 KR 29/05, juris Rn. 22; *Engelmann*, in: *Schütze*, SGB X, 9. Aufl. 2020, § 53 Rn. 11; *Schuhmann*, in: *Udsching/Schütze*, SGB XI, 6. Aufl. 2024, § 72 Rn. 16.

gelung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist durch den GKV-Spitzenverband und das Bundesministerium für Gesundheit ausreicht, nicht überzeugend sind. Die zitierte Rechtsprechung hat den „Normalfall“ der Regelung von Abrechnungsmodalitäten im Blick. Es geht um Fälle, in denen Abrechnungsmodalitäten für fortlaufende Kassenleistungen gefunden und vereinbart werden müssen. In diesen Fällen mag eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist von den Ermächtigungsgrundlagen umfasst sein, da sie in diesen Fällen interessengerecht und zumutbar ist. Ob eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist als Regelung aufgrund von § 150 Abs. 3 SGB XI aber interessengerecht und zumutbar ist, hat das SG München offengelassen. Da das SG im Ergebnis nicht von einer solchen ausgeht, sich aber trotzdem den Hinweis auf die nach seiner Ansicht erfüllten Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage erlaubt hat, wäre es wünschenswert gewesen, auch eine detaillierte Einschätzung zur Übertragbarkeit der zitierten Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall zu erhalten. Nach hiesiger Auffassung ist diese aus den bereits genannten Gründen nicht gegeben.

IV. Rechtsunsicherheit durch Unklarheit

An der Frage nach der Ausschlussfrist lässt sich exemplarisch die Bedeutung des Streites um die Reichweite und Natur der Festlegungen erkennen. Die Einordnung, ob man die Regelung einer materiell-rechtlichen Ausschlussfrist als von § 150 Abs. 3 SGB umfasst betrachtet, lässt erste Anhaltspunkte zu, wie die Festlegungen durch die Gerichte aufgefasst werden und welche Bedeutung ihnen bei der Beurteilung des Anspruchs zukommt. Relevanz gewinnt die Frage bei der Erstattungsfähigkeit einzelner Positionen im Hinblick auf Ziff. 2 der Festlegungen. Hier lassen sich seitens der Beteiligten bereits unterschiedliche Lesarten erkennen. Zum einen werden die Festlegungen so verstanden, dass sie keinerlei Auswirkungen auf das Vorliegen des materiell-rechtlichen Anspruchs haben. Sie werden aber mitunter auch als Auslegungshilfe oder gar als Konkretisierung der materiell-rechtlichen Voraussetzungen gelesen.⁵⁷ Der Wortlaut des § 150 Abs. 3 S. 1 SGB XI scheint eindeutig:

„Der Spitzenverband Bund der Pflegekassen legt im Benehmen mit den Bundesvereinigungen der Träger stationärer und ambulanter Pflegeein-

57 SG Nürnberg, Gerichtsbescheid vom 11.12.2023 – S 19 P 60/23, juris Rn. 23.

richtungen unverzüglich das Nähere für das Erstattungsverfahren und die erforderlichen Nachweise für seine Mitglieder fest.“

Das SG Nürnberg hat zu dieser Frage bereits entschieden, dass die Kostenerstattungsfestlegungen nicht geeignet sind, die erstattungsfähigen Positionen pauschal zu regeln.⁵⁸ Die Erstattungsfähigkeit der einzelnen Positionen müsse im Einzelfall geprüft werden; und zwar anhand der Auslegung des § 150 Abs. 2 SGB XI a. F.⁵⁹

Welche Regelungen der Festlegungen aber im Einzelnen über das Verfahrensrecht hinausgehen und dadurch den materiell-rechtlichen Anspruch tangieren, bleibt zunächst gerichtlich zu klären. Anhand der bisher vorliegenden Rechtsprechung zur Ausschlussfrist wird aber bereits deutlich, dass die Gerichte durchaus unterschiedlich beurteilen, welche Regelungen von § 150 Abs. 3 SGB XI gedeckt sind.

V. Risikofaktor Rechtsunsicherheit

Ausschlussfristen, Verfahrensvorschriften, Umfang der Ermächtigungsgrundlage und Anspruchsvoraussetzungen – in all diesen Bereichen existieren im Falle des Kostenerstattungsanspruchs nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. rechtliche Unklarheiten, die sich weder Solidargemeinschaft noch die Leistungserbringer leisten können.

Vor dem Hintergrund von einer Vielzahl anhängiger Verfahren zur Klärung, welche Positionen erstattbar sind und in welchem Rahmen, wäre es Aufgabe des Gesetzgebers gewesen, dies klarzustellen. Trotz zahlreicher Gesetzgebungsvorhaben während der Corona-Pandemie blieb § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. unverändert.

Die zentrale Frage, die sich nun ergibt, ist, wie mit der aktuellen Situation umzugehen ist, um die laufenden Verfahren erfolgreich zum Abschluss zu bringen. Gleichzeitig gilt es, aus diesen Erfahrungen Erkenntnisse zu gewinnen, die zur Optimierung zukünftiger Maßnahmen beitragen können.

58 SG Nürnberg, Gerichtsbescheid vom 11.12.2023 – S 19 P 60/23, juris Rn. 24.

59 SG Nürnberg, Gerichtsbescheid vom 11.12.2023 – S 19 P 60/23, juris Rn. 23.

1. Rückwirkendes Eingreifen des Gesetzgebers

Angesichts der aktuellen politischen Rahmenbedingungen erscheint es wenig wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber in absehbarer Zeit erneut in den Pflege-Rettungsschirm eingreifen wird. Zumindest sind derzeit keine entsprechenden Gesetzesvorhaben bekannt. Zusätzlich dürfte hier ein Problem mit dem Rückwirkungsverbot bestehen, da die Erstattungszeiträume nunmehr vollständig abgeschlossen sind.⁶⁰

2. Klarstellende Regelungen nach § 150 Abs. 3 SGB XI

Der Erstattungsanspruch für coronabedingte Mehrkosten und Mindereinnahmen ist mittlerweile weggefallen. An seine Stelle getreten ist der Anspruch der Pflegeeinrichtungen auf Erstattung von Beschaffungskosten für die selbst beschafften PoC-Antigen-Tests und Antigen-Tests zur Eigenanwendung, § 150 Abs. 2 SGB XI in der aktuellen Fassung. § 150 Abs. 3 SGB XI beinhaltet weiterhin die Ermächtigungsgrundlage, Näheres für das Erstattungsverfahren sowie die erforderlichen Nachweise zu regeln. Nur welchen Bezugspunkt hat § 150 Abs. 3 SGB XI nun?

Der originäre Bezugspunkt von § 150 Abs. 3 SGB XI ist weggefallen. Im Rahmen der Abschaffung des Kostenerstattungsanspruchs nach § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. erfuhr Abs. 3 der Vorschrift keine Überarbeitung. Dem Wortlaut nach bezieht sich § 150 Abs. 3 SGB XI auf den aktuellen Abs. 2 und ist damit als Ermächtigungsgrundlage für Regelungen dieses Erstattungsverfahrens zu verstehen. Vom Gesetzgeber gewollt war das aber nicht. In der Gesetzesbegründung heißt es:

„Die in den Kostenerstattungsfestlegungen nach § 150 Abs. 3 SGB XI geregelten Inhalte insbesondere zum Verfahren und den erforderlichen Nachweisen sind weiterhin für Kostenerstattungsanträge auf der bis zum 30. Juni 2022 geltenden Rechtsgrundlage des § 150 Abs. 2 und 5a SGB XI anzuwenden. Dies gilt auch für die dort geregelten Fristen.“⁶¹

Gewollt war also nicht, dass der GKV-Spitzenverband im Einvernehmen mit den Bundesvereinigungen der Träger stationärer und ambulanter Pflegeeinrichtungen und Zustimmung des Bundesministeriums für Gesundheit

60 Sachs/von Coelln, in: Sachs, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 134.

61 BT-Drs. 20/1909, S. 65.

nunmehr Verfahrensregelungen zur aktuellen Fassung von § 150 Abs. 2 SGB XI trifft. Der Gesetzgeber wollte ausweislich der Gesetzesbegründung auch nicht, dass die Festlegungen weiterhin angepasst werden können. Wille des Gesetzgebers war es, dass für den Zeitraum bis zum 30.06.2022 weiterhin nach der alten Rechtslage verfahren wird. Er hätte § 150 Abs. 3 SGB XI daher wohl auch ersatzlos streichen oder aber eine klarstellende Formulierung wählen können.

VI. Fazit

Da eine rückwirkende Lösung für den Fall des Pflege-Rettungsschirms unwahrscheinlich ist, ist es umso wichtiger, Lehren für die Zukunft daraus zu ziehen. § 150 Abs. 2 SGB XI a. F. zeigt deutlich, wie groß das Spannungsfeld zwischen Solidarität und Selbstverantwortung gegenüber und von Leistungserbringern ist. Während der Pandemie sollte und wurde ihnen aus Solidaritätsaspekten geholfen. Dennoch strapaziert die Rechtsunsicherheit, die mit dem Kostenerstattungsanspruch verbunden ist, das Verhältnis von Solidarität und Selbstverantwortung weiter. Der Grundsatz, dass Leistungserbringer ihre eigene Wirtschaftlichkeit im Blick halten müssen, wurde durch die Coronapandemie auf eine harte Probe gestellt. Ohne solidarische Maßnahmen wie dem Kostenerstattungsanspruch wäre die Aufrechterhaltung der pflegerischen Versorgung in dieser Zeit nicht möglich gewesen. Leider untergräbt hier der Faktor Rechtsunsicherheit eine solidarische Maßnahme und schädigt dadurch alle Beteiligten:

Die Kassen, die zur Bewältigung dieser Aufgabe weder gut ausgestattet noch gut vorbereitet waren und auch keine klaren Verfahrens- und Entscheidungsrichtlinien an die Hand bekamen.

Die Solidargemeinschaft der Versicherten, deren Beiträge durch unklare Regelungen an vielen Stellen übermäßig belastet wurden und werden.

Die Leistungserbringer, die nicht nur während der Corona-Pandemie die pflegerische Versorgung aufrechterhielten und die aufgrund von unklaren Regelungen und ggf. weiterführenden Rechtsstreitigkeiten ein kaum kalkulierbares Kostenrisiko tragen.

Zusammenfassend zeigt sich, dass die aktuelle Rechtslage Unklarheiten und Herausforderungen mit sich bringt. Dies betrifft insbesondere den Umfang des Anspruchs sowie die Reichweite der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage und deren Anwendung.

Für die Zukunft ist es daher wünschenswert, klare gesetzliche Vorgaben zu formulieren, die den Umfang des Anspruchs eindeutig definieren und eine präzise Ermächtigungsgrundlage schaffen, sofern eine solche vorgesehen wird. Ebenso sollten Verfahrensregelungen so ausgestaltet sein, dass sie langfristig Bestand haben, um Rechtssicherheit und Effizienz zu gewährleisten. Darüber hinaus sind ausreichende personelle Ressourcen bereitzustellen, um eine reibungslose und zügige Abwicklung sicherzustellen. Nur durch eine kohärente gesetzliche Regelung und eine vorausschauende Organisation können zukünftige Herausforderungen erfolgreich bewältigt werden.