
S 38 KA 11/23 ER

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Sozialgericht München
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	I. Bei summarischer Prüfung im Rahmen eines Antragsverfahrens nach § 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG sind die Vorgaben der KBV für die Leistungserbringer (Vorgaben KBV-LE), hier die Beschaffung und Abrechnung nach 1.3.1 KBV-LE mit den Vorschriften der Coronavirus-Testverordnung (§ 11) zu vereinbaren. II. Maßgeblich für die Erstattung der Kostenpauschalen sind nicht die selbstbeschafften Tests, sondern die tatsächlich genutzten PoC-Antigen-Tests.
Normenkette	-
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 38 KA 11/23 ER
Datum	22.03.2023
2. Instanz	
Aktenzeichen	-
Datum	-
3. Instanz	
Datum	-

Â

I. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Rückforderungsbescheid der Antragsgegnerin wird abgewiesen.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

G r Ä¼ n d e :

I.

Mit Schreiben vom 13.01.2023 beantragte der Antragsteller, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 13.01.2023 gegen den RÄ¼ckforderungsbescheid der Antragsgegnerin vom 11.01.2023 festzustellen bzw. anzuordnen.

Der Antragsteller war im Zeitraum vom 20.05.2021 bis 13.01.2022 als beauftragter nicht-Ä¼rztlicher Leistungserbringer im Sinne von Â§ 6 Abs. 1 Satz Nummer 2 Coronavirus-TestV berechtigt, die von ihm erbrachten Leistungen (Â§ 4a Coronavirus-TestV) und die Sachkosten (Â§ 11 Coronavirus-TestV) abzurechnen. So rechnete er auch fÄ¼r die Monate Juli, August, September und Oktober 2021 die von ihm erbrachten Leistungen und die Sachkosten ab. Die Zahlungsbescheide standen unter dem Vorbehalt der nachtrÄ¼glichen Korrektur und gegebenenfalls RÄ¼ckforderung der abgerechneten BetrÄ¼ge. Die Antragsgegnerin teilte dem Antragsteller mit Schreiben vom 09.11.2022 mit, es seien ImplausibilitÄ¼ten aufgefallen und er werde um Stellungnahme und Korrektur der Abrechnungen bis 25.11.2021 gebeten. Das Schreiben der Antragsgegnerin kam als unzustellbar zurÄ¼ck und musste am 29.11.2022 erneut versandt werden. Daraufhin kontaktierte der Antragsteller die KVB per E-Mail am 08.12.2022. Er wies auf Â§ 11 Coronavirus-TestV hin. Danach habe er fÄ¼r âselbstbeschaffte PoC-Antigen-Testsâ Anspruch auf eine Pauschale in HÄ¼he von 3,50 â je Test.

Die Antragsgegnerin erlieÃ den RÄ¼ckforderungsbescheid vom 13.01.2023. Unter Ziffer III. wurde die sofortige Vollziehung des Bescheides angeordnet. Zur BegrÄ¼ndung des RÄ¼ckforderungsbescheides berief sich die Antragsgegnerin auf Â§ 7a Abs. 5 S. 2 Coronavirus-TestV. Daraus ergebe sich die Berechtigung zur RÄ¼ckforderung unrechtmÄ¼Ãig gewÄ¼hrter VergÄ¼tung. Die PlausibilitÄ¼tsprÄ¼fung nach Â§ 7a Abs. 1 Coronavirus-TestV betreffe nicht nur die Leistungen als solche, sondern auch die Sachkosten. Nach 1.3.1 der KBV-Vorgaben fÄ¼r Leistungserbringer (Vorgaben KBV-LE) rechneten die Leistungserbringer nach Â§ 6 Abs. 1 Coronavirus-TestV fÄ¼r Testungen nach den Â§Â§ 2, 3, 4 Abs. 1 Nr 1 Coronavirus-TestV die tatsÄ¼chlich genutzten PoC-Antigen-Tests oder Antigen-Tests zur Eigenanwendung und fÄ¼r Testungen nach Â§ 4a Coronavirus-TestV die tatsÄ¼chlich genutzten PoC-Antigen-Tests ab. Es sei festzustellen, dass die Anzahl der abgerechneten Sachkosten die Anzahl an abgerechneten Leistungen Ä¼bersteige. Entsprechend der Zahl der abgerechneten Leistungen erfolge daher die KÄ¼rzung der Sachkosten. AuÃerdem fÄ¼hrte die Antragsgegnerin aus, die Anordnung der sofortigen Vollziehung sei geboten. Denn es bestehe ein besonderes Ä¼ffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung i.S.d. [Â§ 86a Abs. 2 Nr 5 SGG](#). Der Leistungserbringer habe trotz dessen festgestellter Missachtung der rechtlichen Vorgaben zur Abrechnung einen Geldbetrag in nicht unerheblicher HÄ¼he erhalten. Diese finanziellen Mittel stammten aus dem Bundeshaushalt.

Zur BegrÄ¼ndung seines Antrags wiederholte der Antragsteller seine Auffassung, maÃgeblich sei der Wortlaut von Â§ 11 Coronavirus-TestV. Es handle sich um eine Verordnung des Bundes, die fÄ¼r alle BundeslÄ¼nder und die KassenÄ¼rztlichen Vereinigungen bindend sei. Danach komme es fÄ¼r den Anspruch auf die Kostenpauschalen nicht auf die tatsÄ¼chlich genutzten Tests, sondern auf die selbst beschafften Tests an. Die Vorgaben der KBV widersprÄ¼chen dem Wortlaut des Â§ 11 Coronavirus-TestV. Im Ä¼brigen stehe in dem von ihm genutzten

Abrechnungsportal der KVB genau der Hinweis auf Â§ 11 TestV. Darauf habe er vertraut. Außerdem erschlieÃ¼e es sich ihm nicht, wie die Antragsgegnerin dazu komme, dass die RÃ¼ckforderung von 840 â¬ fÃ¼r ihn keine unzumutbare HÃ¶rte darstelle.

Zeitgleich mit der Antragstellung beim Sozialgericht MÃ¼nchen legte der Antragsteller Widerspruch gegen den RÃ¼ckforderungsbescheid der Antragsgegnerin vom 11.01.2023 Ã¼ber einen Betrag in HÃ¶he von 840,01 â¬ ein.

In ihrer Erwiderung betonte die Antragsgegnerin, der Antrag auf gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung sei unbegrÃ¼ndet. Die Anordnung des Sofortvollzugs im RÃ¼ckforderungsbescheid sei rechtmÃ¤Ãig, da ein besonderes Ã¶ffentliches Interesse bestehe. Es sei darauf hinzuweisen, dass dem Antragsteller die Beauftragung durch den zustÃ¤ndigen Ã¶ffentlichen Gesundheitsdienst zum 13.01.2022 widerrufen wurde. Seither betreibe der Antragsteller keine Teststelle mehr fÃ¼r BÃ¼rgertestungen (Â§ 4a Coronavirus-TestV). Der Antragsteller habe auch den festgestellten Sachkosten-Ã¼berhang trotz Aufforderung nicht ausgeglichen oder einen Korrekturauftrag erteilt. Ein VergÃ¼tungsanspruch sei entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht gegeben. Denn aufgrund von Â§ 7 Abs. 6 Nr 3 und 4 Coronavirus-TestV sei der KassenÃ¤rztlichen Bundesvereinigung (KBV) aufgegeben worden, das âNÃ¤hereâ Ã¼ber die ErfÃ¼llung der Pflichten der nach Â§ 6 Abs. 1 berechtigten Leistungserbringer und sonstigen abrechnenden Stellen und die ErfÃ¼llung der Pflichten der KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen zu regeln. Dies sei durch die Vorgaben der KBV fÃ¼r Leistungserbringer und fÃ¼r die KassenÃ¤rztlichen Vereinigungen geschehen. Nach Punkt 1.3.1 Ziffer 1 KBV-EL dÃ¼rften nur solche PoC-Antigen-Tests im monatlich zu erwartenden Bedarf bestellt werden. Punkt 1.3.1 Ziffer 5 KBV-EL bestimme, dass Leistungserbringer nach Â§ 6 Abs. 1 Coronavirus-TestV die nach den Vorgaben der TestV fÃ¼r Testungen nach den Â§Â§ 2, 3 und 4 Abs. 1 Nummer 1 TestV tatsÃ¤chlich genutzten PoC-Antigen-Tests oder Antigen-Tests zur Eigenanwendung abrechnen. Auch fÃ¼r Testungen nach Â§ 4a TestV wÃ¼rden die tatsÃ¤chlich genutzten PoC-Antigen-Tests abgerechnet. Damit ergebe sich weder aus der TestV, noch aus den Vorgaben der KBV, dass sÃ¤mtliche beschafften PoC-Antigen-Tests abgerechnet werden kÃ¶nnten.

Was die Anordnung der sofortigen Vollziehung des RÃ¼ckforderungsbescheides betreffe, bestehe ein Ã¶ffentliches Interesse daran, zumal die Antragsgegnerin keine andere MÃ¶glichkeit habe, den RÃ¼ckforderungsbetrag zu Gunsten des Ã¶ffentlichen VermÃ¶gens auf andere Weise zu sichern. Der Antragsteller betreibe nÃ¤mlich seit 13.01.2022 nach Widerruf der Beauftragung zur DurchfÃ¼hrung von Testungen keine weitere Teststelle mehr und rechne keinerlei Leistungen und Sachkosten i.S.d. TestV ab.

Das Gericht wies mit Schreiben vom 23.01.2023 auf die Voraussetzungen fÃ¼r die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach [Â§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) hin. Es komme auf die Erfolgsaussichten einer Klage an. FÃ¼r den Fall, dass die Erfolgsaussichten nicht abschÃ¤tzbar seien, werde um Darlegung gebeten, woraus sich das Interesse an der Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei einem RÃ¼ckforderungsbetrag in HÃ¶he von 840 â¬ ergebe.

Beigezogen und Gegenstand der Entscheidung ist die Akte der Antragsgegnerin. Im Ã¼brigen wird auf den sonstigen Akteninhalt verwiesen.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach [Â§ 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG](#) ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach [Â§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 11.01.2023 wurde ein Betrag in Höhe von 840,01 € zurückerfordert. Gleichzeitig wurde die sofortige Vollziehung angeordnet. Rechtsschutz kann der Antragsteller gem. [Â§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) erlangen, indem seitens des Gerichts die aufschiebende Wirkung angeordnet wird. Im Rahmen der summarischen Prüfung der Begründetheit des Antrags ist zu prüfen, ob die Interessen der Beteiligten eine sofortige Umsetzung notwendig machen oder es diesen eher entspricht, den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens abzuwarten. Bei der Abwägung der gegenteiligen Interessen sind zunächst die Erfolgsaussichten in einem Hauptsacheverfahren von Bedeutung. Leitlinie ist, dass bei einem offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakt, wenn der Betroffene in seinen subjektiven Rechten verletzt ist, das Gericht die aufschiebende Wirkung anordnet. Denn am Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes besteht kein öffentliches Interesse. Ist der Verwaltungsakt dagegen offensichtlich rechtmäßig, ist von einem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug auszugehen. In diesem Zusammenhang ist von der Rechtsprechung anerkannt, dass die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs und die Interessenabwägung in einem unauflösbaren Zusammenhang stehen und keine isoliert zu prüfenden Merkmale darstellen. Dies bedeutet, je größer die Erfolgsaussichten bei summarischer Prüfung sind, umso geringere Anforderungen sind an das Interesse auf aufschiebende Wirkung zu stellen. Umgekehrt, je geringer die Erfolgsaussichten zu bewerten sind, umso schwerwiegender muss das Interesse des Adressaten des Verwaltungsaktes an der aufschiebenden Wirkung sein. Zu beachten ist auch die Wertung des Gesetzgebers. Hat der Gesetzgeber für bestimmte Fallgruppen bestimmt ([Â§ 86a Abs. 2 Nr. 2 Abs. 4 SGG](#)), dass Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfalten, ist daraus der grundsätzliche Vorrang des Vollziehungsinteresses herzuleiten. Auch wenn die Vorschrift des [Â§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) nicht direkt anwendbar ist, gilt diese nur bei Entscheidungen über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben, ist der Rechtsgedanke auch in den Fällen des [Â§ 86a Abs. 2 Ziffer 4 SGG](#) entsprechend heranzuziehen (vgl. Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.7.2013, Az [L 11 KA 101/12 B](#)). Dies bedeutet, dass im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen ist, ob die Vollziehung für den Antragsteller eine unbillige Härte zur Folge hätte. Gegebenenfalls kommt es auch auf wirtschaftliche Beeinträchtigungen an.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines gegen den Rückerfordersbescheid der Antragsgegnerin vom 11.01.2023 eingelegten Widerspruchs.

Rechtsgrundlage für die Rückerforderung ist [Â§ 7a Abs. 5 S. 2 TestV](#). Danach ist die Vergütung, wenn sie zu Unrecht gewährt wurde, durch Bescheid der Kassenärztlichen Vereinigung geltend zu machen oder zu verrechnen.

Die Antragsgegnerin hat Implausibilitäten zwischen der Abrechnung der

Leistungen und Sachkosten festgestellt. Strittig zwischen den Beteiligten ist die Frage, ob der Antragsteller Anspruch auf die Pauschale von 3,50 € je beschafften Test im Abrechnungszeitraum 7/21 bis einschließlich 10/21 hat, oder, ob es auf die tatsächlich genutzten Tests ankommt.

Nach Â§ 11 TestV ist die Pauschale an die nach Â§ 6 Abs. 1 berechtigten Leistungserbringer für selbst beschaffte PoC-Antigen-Tests zu zahlen. Â§ 7 Abs. 6 Nr 3 TestV regelt, dass die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) im Benehmen mit den dort aufgeführten Stellen das Nähere über die Erfüllung der Pflichten der nach Â§ 6 Abs. 1 berechtigten Leistungserbringer und der sonstigen abgerechneten Stellen festlegt. Auf dieser Rechtsgrundlage hat die KBV mit Wirkung zum 01.07.2021 für die Leistungserbringer Vorgaben (KBV-LE) erlassen. Dies betrifft auch die Beschaffung und Abrechnung von PoC-Antigen-Tests und Antigen-Tests zur Eigenanwendung nach Â§ 11 TestV. Dieser Bereich ist unter 1.3.1 der Vorgaben geregelt. Unter 1.3.1 Ziff 5) ist bestimmt, dass Leistungserbringer nach Â§ 6 Abs. 1 TestV die nach den Vorgaben der TestV für Testungen nach den Â§Â§ 2, 3 und 4 Abs. 1 Nummer 1 TestV tatsächlich genutzten PoC-Antigen-Tests oder Antigen-Tests zu eigener Anwendung abrechnen. Damit scheinen die Vorgaben im Widerspruch zu Â§ 11 TestV zu stehen. Auch wenn der KBV vom Ordnungsgeber die Befugnis übertragen wurde, das Nähere auch zur Beschaffung und Abrechnung festzulegen, ist diese nicht befugt, von der TestV inhaltlich abzuweichen oder der TestV widersprechende Regelungen zu schaffen. Wäre dies der Fall, sind die Regelungen der TestV auf jeden Fall als vorrangig anzusehen.

Nach Â§ 7 Abs. 1 TestV rechnen die nach Â§ 6 Abs. 1 berechtigten Leistungserbringer die von ihnen erbrachten Leistungen und die Sachkosten nach den Â§Â§ 9 bis 11 jeweils mit der Kassenärztlichen Vereinigung ab, in deren Bezirk der Leistungserbringer tätig ist. Daraus ergibt sich nach Auffassung des Gerichts, dass auch nach der TestV zwischen den Sachkosten einerseits und den erbrachten Leistungen andererseits ein Zusammenhang besteht. Die Sachkosten sind somit nicht losgelöst von den erbrachten Leistungen. Eine andere Sichtweise hätte zur Folge gehabt, dass Leistungserbringer theoretisch allein für die Beschaffung von Tests Pauschalen in unbegrenzter Höhe hätten abrechnen können. Dies ließe sich aber nach Auffassung des Gerichts schwerlich mit der ratio legis vereinbaren. Auch der systematische Zusammenhang zwischen Â§ 7 Abs. 1 TestV und Â§ 11 Test V könnte es nahelegen, dass nur tatsächlich genutzte PoC-Antigen- Tests mit der Pauschale abgerechnet werden können. Andererseits könnte sich eventuell aus dem Verweis auf Â§ 11 TestV im Abrechnungsportal der KVB ein Vertrauenstatbestand ergeben. Letztendlich muss es aber einem Hauptsacheverfahren vorbehalten werden, die Rechtslage abschließend zu klären.

Insgesamt kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass nach der derzeitigen Sach-und Rechtslage im Rahmen des summarischen Verfahrens weder eine offensichtliche Rechtswidrigkeit des Rückforderungsbescheides, noch eine offensichtliche Rechtmäßigkeit festzustellen ist, so dass die Erfolgsaussichten des Widerspruchs bzw. einer nachgehenden Klage im Hauptsacheverfahren als Ergebnis offen anzusehen sind.

Somit sind die gegenläufigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Es kommt darauf an, ob überwiegende öffentliche Belange die sofortige Vollziehung

rechtfertigen und demgegenüber die Interessen des Antragstellers/Klägers an der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zurückschicken müssen. Der Gesetzgeber hat in [Â§ 86a Abs. 2 SGG](#) festgelegt, in welchen Fällen von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung entfällt. So entfalten Widerspruch bzw. Klage unter anderem in den durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen ([Â§ 86a Abs. 2 Ziff 4 SGG](#)) keine aufschiebende Wirkung. Nach [Â§ 86a Abs. 2 Ziff 4 SGG](#) iVm [Â§ 85 Abs. 4 S. 6 SGB V](#) ist dies bei einem Widerspruch bzw. einer Klage gegen eine Honorarfestsetzung sowie deren Änderung und Aufhebung der Fall. Hier handelt es sich zwar um keine Rückforderung von ärztlichem Honorar, sodass [Â§ 86a Abs. 2 Ziff 4 SGG](#) iVm [Â§ 85 Abs. 4 S. 6 SGB V](#) nicht anzuwenden ist. Jedoch ist bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass sehr wohl eine Parallelität zu der Rückforderung von ärztlichem Honorar besteht.

Nach Auffassung des Gerichts weist die Antragsgegnerin zu Recht darauf hin, dass die finanziellen Mittel aus dem Bundeshaushalt stammen. Es geht nicht darum, dass die Rückforderungssumme in Höhe von 840 € niedrig ist, was im übrigen für das Antragsverfahren ohne Bedeutung ist. Abgesehen davon ist zu beachten, dass die mit der Pandemie, insbesondere auch die mit den Testungen einhergehenden Ausgaben, darunter auch die Sachkosten bundesweit erheblich sind. Nach den Medienberichten, zum Beispiel Meldungen der ARD betrugen die Ausgaben alleine im Jahr 2021 3 Milliarden €; davon entfallen 1,084 Milliarden € auf Sachkosten für die Antigen-Schnelltests. Es kam ebenfalls nach den Medienberichten zu zahlreichen Fehlabbrechnungen. In der Summe ist allein im Jahr 2021 von Fehlabbrechnungen in mehrstelliger Millionenhöhe auszugehen. Es handelt sich somit insgesamt nicht um eine Bagatellgründe. Auch evtl. Fehlabbrechnungen in der Größenordnung, wie sie hier streitgegenständlich ist, summieren sich zu einem hohen Betrag, der den Bundeshaushalt belastet und nicht für andere Zwecke zur Verfügung steht. Hinzu kommt, dass der Antragsteller seit 13.01.2022 nach Widerruf der Beauftragung zur Durchführung von Testungen keine Teststelle mehr betreibt, sodass eine Aufrechnung mit späteren Leistungen entsprechend Â§ 7a Abs. 5 S. 2 TestV nicht erfolgen kann und insofern eine anderweitige Sicherung nicht möglich ist.

Etwas Anderes könnte nur gelten, wenn die Rückforderung in Höhe von 840 € für den Antragsteller unverhältnismäßig wäre und für ihn eine unbillige Härte darstellen würde. Deshalb hat das Gericht diesbezüglich mit Schreiben vom 23.01.2023 beim Antragsteller angefragt, von ihm aber keine Antwort erhalten.

Nach Abwägung der gegenläufigen Interessen liegen nach Auffassung des Gerichts die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß [Â§ 86b Abs. 1 Ziff. 2 SGG](#) nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a SGG](#) iVm [Â§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Ä

Ä

Ä

Ä

Ä

Erstellt am: 27.03.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024