

Titel:

Rückforderung, Corona-Testzentrum

Normenkette:

§ 7a Abs. 5 S. 2 i.V.m. S. 3 TestV

Schlagworte:

Rückforderung, Corona-Testzentrum

Tenor

I. Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1

Die Klägerin betrieb in der N.-str. 16 in ... eine Corona-Teststation; die Registrierung zur Abrechnung der Leistungen gegenüber der Beklagten erfolgte im März 2021.

2

Nach mehrfachen Auszahlungen von Vergütungen gemäß der Coronavirus-Testverordnung (TestV) an die Klägerin wurde dieser mit Schreiben vom 30. November 2022 mitgeteilt, dass im Rahmen von nachgelagerten Qualitätssicherungsarbeiten zu den Abrechnungen Implausibilitäten aufgefallen seien (Bl. 12 d. Behördenakten (BA)); ihr wurde mittels Übersendung eines Korrekturblatts Gelegenheit zur Berichtigung bzgl. der Abrechnungsmonate März 2021, April 2021, Mai 2021 und Juni 2021 gegeben. Das Schreiben blieb von Seiten der Klagepartei unbeantwortet.

3

Mit Schreiben der Beklagten vom 5. Oktober 2023 (Bl. 15ff. d.BA), das mit dem Betreff „Zahlungsmitteilung – § 11 TestV – für die Monate 03/2021 bis 06/2021“ versehen und dem eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt war, wurde die Klagepartei aufgefordert, einen ausstehenden Rückforderungsbetrag in Höhe von 45.688,28 Euro an die Beklagte zu überweisen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen unter Aufführung der untenstehenden Tabelle dargetan, dass ein Sachkostenüberschuss bestehe, es dürften jedoch nur tatsächlich genutzte PoC-Antigen-Tests abgerechnet werden.

Monat	Anzahl Abstriche Bürgertest nach §12 Abs 1 i.V.m. §4a	Anzahl Testkits Bürgertest nach §11 i.V.m. §4a	Differenz	Korrektur Testkits Bürgertest nach §11 i.V.m. §4a in €
03/2021	2.439	5.000	2.561	-17.218,88 €
04/2021	6.555	10.000	3.445	-14.553,40 €
05/2021	4.618	13.000	8.382	-32.857,44 €
06/2021	4.832	0	4.832	18.941,44 €
Gesamtrückforderung	18.444	28.000	9.556	-45.688,28 €

4

Die Klägerin ließ mit Schriftsatz vom 6. November 2023 eingegangen am selben Tag durch ihren Bevollmächtigten Klage beim Verwaltungsgericht München erheben und beantragen, den Bescheid vom 5. Oktober 2023 aufzuheben.

5

Mit Schriftsatz vom 20. März 2024 wurde die Klage dahingehend begründet, dass sich die Diskrepanz zwischen den abgerechneten Leistungen und den abgerechneten Testkits im Wesentlichen wegen fehlerhafter Testkits (Temperaturanfälligkeit, lange Lieferzeiten aus China), der Verwendung von Testkits zum Eigenbedarf für Mitarbeiter sowie, was den März 2021 anbelange, wegen nicht abgerechneter Kunden ergebe. So habe etwa im März 2021 die Anzahl der Bürgertests mit Testzertifikaten 2.439 betragen, die der tatsächlich verwendeten Testkits 5.000. Davon seien 1.458 auf mangelhafte Einheiten zurück zu führen, 1.847 seien zur Eigenanwendung für die Mitarbeiter verwendet worden; die restlichen Einheiten ergäben sich aus nicht abgerechneten Kunden, die im Januar/Februar 2021 getestet worden seien, die aber im System nicht mehr nachgetragen hätten werden können.

6

Mit Schriftsatz vom 14. Mai 2024 beantragte die Beklagte

Klageabweisung.

7

Die Beklagte sei zur Rückforderung nach § 7a Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 TestV verpflichtet, da im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung festgestellt worden sei, dass die Vergütung zu Unrecht gewährt worden sei. In tatsächlicher Hinsicht werde der Umfang unbrauchbarer Testkits mit Nichtwissen bestritten. Aus Sicht der Beklagten seien aber nur Tests erstattungsfähig, die tatsächlich eingesetzt und mit denen Testungen durchgeführt worden seien. Die Vorgaben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (Vorgaben KVB-LE) konkretisierten die Regelungen der TestVO u.a. hinsichtlich der Abrechnung der Sachkosten. Ziffer 1.3.1 Nr. 4 der Vorgaben der KBV-LE laute: "Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 Satz 1 TestV rechnen die nach den Vorgaben der TestV für Testungen nach (...) tatsächlich genutzten PoC-Antigen-Tests ab." Auch in der Begr. des ReferentenE zur TestV v. 14. Oktober 2020, S. 27 und 28 heiße es, dass lediglich Anspruch auf Vergütung der angefallenen Kosten bestehe. Die Sachkosten seien somit nicht losgelöst von den erbrachten Leistungen zu sehen (SG München, U.v. 22.3.2023 – 538 KA 11/23 – juris Rn. 17). Eine andere Sichtweise hätte zur Folge gehabt, dass Leistungserbringer theoretisch allein für die Beschaffung von Testkits Pauschalen in unbegrenzter Höhe hätten abrechnen können. Eine solche Auslegung des § 11 TestV hätte einer missbräuchlichen Bestellung von PoC-Antigen-Tests geradezu Vorschub geleistet. Dies ließe sich schwerlich mit der ratio legis der Verordnung vereinbaren. Im Übrigen lägen unbrauchbare Tests im Machtbereich der Klägerin sowie des Herstellers. Insoweit könne die Klägerin ggf. Gewährleistungsansprüche geltend machen. Die Beklagte sei nicht für die Funktionsfähigkeit der PoC-Antigen-Tests verantwortlich.

8

Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2025 führte der Klägerbevollmächtigte weiter aus, dass die Beklagte versuche, gegen den Wortlaut des § 11 TestV zu argumentieren. Das SG München habe ebenso gegen den eindeutigen Wortlaut entschieden. Auch wenn der KBV vom Ordnungsgeber die Befugnis übertragen worden sei, das Nähere zur Beschaffung und Abrechnung festzulegen, sei diese nicht befugt gewesen, von der TestV inhaltlich abzuweichen oder hierzu widersprechende Regelungen zu schaffen. Im Hinblick auf die mangelhaften Tests habe es Gründe gegeben, dass die PoC-Antigen-Tests nicht ausgewertet hätten werden können. Gleichwohl seien die Testungen vollständig durchgeführt worden.

9

Am 17. Dezember 2025 fand die mündliche Verhandlung vor der Kammer statt. Der Klägerbevollmächtigte führte aus, dass an der Teststation jeweils vier Mitarbeiter gleichzeitig und damit wegen des Schichtbetriebs pro Tag bis zu 20 Personen eingesetzt gewesen seien. Es sei vorgekommen, dass Tests nicht funktioniert hätten und deswegen für eine Testperson mehrere Testkits verbraucht worden seien. Ferner führte er aus, dass die Klägerin auch für private Unternehmen Mitarbeitertestungen durchgeführt habe. Diese Testungen seien jedoch extern abgerechnet worden und in den vorgelegten Zahlen nicht enthalten. Die Beklagtenvertreter erklärten, dass eine geringe Differenz zwischen der Anzahl der abgerechneten Testungen und der verwendeten Testkits von der Beklagten akzeptiert würden, weil es in geringem Maße immer vorkommen könne, dass ein Test nicht funktioniere.

Im Übrigen wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.

10

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe

11

A. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach der Rechtsprechung des BVerwG (B.v. 21.3.2024 – 3 B 12.23 – juris Rn. 6) eröffnet, § 40 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Voraussetzungen für eine abdrängende Sonderzuweisung zu den Sozialgerichten nach § 51 Sozialgerichtsgesetz (SGG) liegen nicht vor. Da für Klagen auf Vergütung von Leistungen nach der TestV der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist, gilt dies ebenfalls für deren Rückforderungen nach § 7a Abs. 5 TestV.

12

B. Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Der streitgegenständliche Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

I. Rechtsgrundlage für die Rückforderung gegenüber dem Leistungserbringer ist die Regelung des § 7a Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 3 TestV in der Fassung vom 24. Juni 2021, die am 1. Juli 2021 in Kraft getreten ist, und auch im Zeitpunkt des Bescheidserlasses im Oktober 2023 in der Weise gültig war. Danach haben die Leistungserbringer die abgerechnete und ausgezahlte Vergütung an die Beklagte zurückzuerstatten, soweit diese im Rahmen der Prüfung nach den Absätzen 1 und 2 feststellt, dass die Vergütung zu Unrecht gewährt wurde, § 7a Abs. 5 Satz 2 TestV. Nach § 7a Abs. 5 Satz 3 TestV wird die Vergütung zu Unrecht gewährt, wenn die abgerechneten Leistungen nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht worden sind, die entsprechenden Dokumentationspflichten nicht vollständig erfüllt worden sind oder die geltend gemachten Kosten nicht den tatsächlichen Kosten entsprochen haben.

13

Es bestehen von Seiten der Kammer keine rechtlichen Bedenken, dass die Rückforderung auf eine Rechtsnorm gestützt wird, die erst nach dem Zeitraum der Leistungserbringung in Kraft getreten ist. § 7a Abs. 5 Satz 2 TestV vom 24. Juni 2021 kann als Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Rückforderung mit Bescheid vom 5. Oktober 2023 angewendet werden (vgl. so auch explizit OVG RhPf., B.v. 18.6.2025 – 6 A 10205/25.OVG – juris Rn. 12ff.; a.A. VG Augsburg, U.v. 2.12.2024 – Au 9 K 23.1537 – juris Rn. 31 ff. und Rn. 41 f., wonach es auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Leistungserbringung ankommt). Nach § 19 Abs. 1 TestV vom 24. Juni 2021 ist die Norm am 1. Juli 2021 in Kraft getreten und ohne Übergangsregelung ab diesem Zeitpunkt – und mithin auch im Zeitpunkt des Bescheidserlasses – anwendbar (bzgl. des maßgeblichen Zeitpunkts für die Beurteilung der Frage der zu Unrecht gewährten Leistung siehe unter II. 2.)

II.

14

Der Bescheid ist formell rechtmäßig.

15

Zwar ist dem Bescheid vom 5. Oktober 2023 nicht zu entnehmen, auf welche Rechtsgrundlage die Rückforderung gestützt wird. Aber auch wenn das als einfaches Schreiben ausgestaltete Rückforderungsbegehren keine Rechtsvorschrift nennt, leidet es dennoch nicht an einem Begründungsmangel, Art. 39 Abs. 1 Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz (BayVwVfG). Denn die Begründung wurde im Rahmen der Klageerwiderung nachgeholt (Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG); im Übrigen wäre ein solcher Formmangel, da es sich bei § 7a Abs. 5 TestV um eine gebundene Entscheidung handelt, nach Art. 46 BayVwVfG unbeachtlich. Zudem genügt das Schreiben der Beklagten vom 30. November 2022 den Anforderungen an eine wirksame Anhörung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG. Ein etwaiger Anhörungsmangel hätte sich im Übrigen nicht auf die gebundene Entscheidung ausgewirkt, Art. 46 BayVwVfG.

III.

16

Der Bescheid ist materiell rechtmäßig.

17

1. Der Klägerin wurde die Vergütung in Höhe des bescheidsmäßig festgesetzten Betrags zu Unrecht gewährt, § 7a Abs. 5 Satz 2 TestV. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm, der in der Vergangenheitsform auf die unrechtmäßige Gewährung der Vergütung abstellt („... zu Unrecht gewährt wurde“), kommt es für die Frage, ob eine Vergütung im Sinne von § 7a Abs. 5 Satz 2 TestV zu Unrecht gewährt wurde, auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung an, der keinen abgeschlossenen Lebenssachverhalt darstellt, in den nachträglich in unzulässiger Weise eingegriffen worden wäre (vgl. so auch OVG RhPf. B.v. 18.6.2025 – 6 A 10205/25.OVG – juris Rn. 15 bzw. Rn. 16, 17, das jedoch offenlässt, ob es hierfür auf den Zeitpunkt der (letzten) Behördenentscheidung über die Bewilligung der abgerechneten Sachkosten oder den Zeitpunkt der Leistungserbringung ankommt).

18

Dem OVG RhPf. (B.v. 18.6.2025 a.a.O. Rn. 15ff.) folgend ist demnach anzunehmen, dass die vor Inkrafttreten des § 7a Abs. 5 Satz 2 TestV zum 1. Juli 2021 geltende Rechtslage nicht geeignet war, eine schutzwürdige Vertrauensinvestition der Leistungserbringerin zu begründen, so dass sich das Problem einer möglicherweise unzulässigen Rückwirkung nicht stellt, auch wenn die Leistungserbringung wie auch (zum Teil) die Auszahlungen vor dem 1. Juli 2021 erfolgten. Es stand vielmehr von vornherein fest, dass die für März 2021, April 2021 und Mai 2021 geltend gemachten Vergütungen u.U. noch mit der Beklagten (end-)abgerechnet werden müssen und diese Abrechnung jedenfalls innerhalb der Aufbewahrungsfrist für die Dokumentation ggf. noch einer nachträglichen Überprüfung unterliegen würden. Auch wenn vorliegend die Auszahlungsschreiben vom 19. Mai 2021 (Bl. 5 d.BA), 17. Juni 2021 (Bl. 6 d.BA) und 16. Juli 2021 (Bl. 7 d.BA) anders als die – hier nicht streitgegenständlichen Zahlungsbescheide vom 16. Februar 2022 und 20. April 2022 (Bl. 8 ff.) – nicht mit einem entsprechendem (ausdrücklichen) Vorbehalt samt Rechtsbehelfsbelehrungsversehen waren, so waren sie – für die Klagepartei erkennbar – letztlich nur als vorläufige Zahlungen zu begreifen, die einer Nachprüfung unterliegen.

19

Auch nach der bis 30. Juni 2021 geltenden Rechtslage konnte die Klägerin als Leistungserbringerin gemäß §§ 6 Abs. 1, 7 Abs. 1, 11 TestV vom 8. März 2021 in Verbindung mit Nr. 1.3.1 Nr. 4 der KBV-LE (in der mit Wirkung zum 25. Januar 2021 geltenden Fassung) jeweils nur Sachkosten für in diesem Abrechnungszeitraum auch tatsächlich genutzte PoC-Antigen-Tests abrechnen. Ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, auch Sachkosten für nicht ordnungsgemäß durch Rechnungen dokumentierte bzw. für im Abrechnungsmonat nicht genutzte Tests abrechnen zu dürfen, konnte die Klägerin demnach auch nach der bis 30. Juni 2021 geltenden Rechtslage nicht begründen. Die Klägerin hat bereits mit ihrer Unterschrift auf der Registrierung bei der Beklagten verbindlich bestätigt, dass nur solche Leistungen abgerechnet werden, die diese Vorgaben erfüllen, und dass die Abrechnungsdokumentation bis 31. Dezember 2024 aufzubewahren war (vgl. § 7 Abs. 5 TestV in der Fassung vom 27. Januar 2021).

20

Nicht zuletzt deckt sich dieses Ergebnis auch mit der höchstrichterlichen strafgerichtlichen Rechtsprechung (BGH, B.v. 4.12.2024 – 5 StR 498/23 und U.v. 4.12.2024 – 5 StR 498/23 – juris), wonach es in der TestV in der Fassung vom 8. März 2021 zwar an einer § 7a TestV (in der Fassung vom 24. Juni 2021) entsprechenden Regelung fehlt, sie jedoch vor allem geschaffen wurde, „um den Kassenärztlichen Vereinigungen angesichts der zwischenzeitlichen Erfahrungen zusätzliche Prüfmöglichkeiten zu verschaffen (vgl. TestV in der Fassung vom 24. Juni 2021, Begründung S. 1, 2, zu den wesentlichen Neuerungen dieser Fassung). Außerdem war die Leistungsabrechnung nach § 7 TestV wie oben gezeigt auch nach dieser Fassung bereits mit den materiellen Voraussetzungen der Beauftragung Dritter als Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 TestV verknüpft, zu denen die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Durchführung der Tests gehörte. Wurden entsprechende Erwartungen bei Testleistungen nicht eingehalten, so bestand folglich auch nach dieser Fassung der TestV kein Erstattungsanspruch.“ (a.a.O. Rn. 42).

21

2. Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe auf den konkreten Sachverhalt ergibt sich Folgendes: Zwischen den Beteiligten unstreitig ergibt sich für die Abrechnungsmonate März 2021, April 2021 und Mai 2021 ein nicht unerheblicher Sachkostenüberschuss (d.h. eine Differenz zwischen geltend gemachten Sachkosten und dokumentierten Bürgertests), so wurden von der Klägerin geltend gemacht:

- Für den Monat März: 2021 5.000 Testkits bei 2.439 (dokumentiert) durchgeführten Bürgertests = Differenz von 2.561.

- Für den Monat April 2021: 10.000 Testkits bei 6.555 (dokumentiert) durchgeführten Bürgertests = Differenz von 3.445.

- Für den Monat Mai 2021: 13.000 Testkits bei 4.618 (dokumentiert) durchgeführten Bürgertests = Differenz von 8.382.

Hingegen wurden für Juni 2021 keine Testkits bei 4.832 Testungen abgerechnet, so dass insgesamt in Saldo eine Gesamtrückforderung von 45.688,28 Euro durch die Beklagte festgesetzt wurde.

22

Die Klägerin hat damit für die Monate März 2021, April 2021 und Mai 2021 Sachkostenpauschalen abgerechnet, denen keine nachweislich erbrachten Bürgertests in vergleichbarer Höhe gegenüberstanden. Wie bereits dargelegt folgt aus Ziffer 1.3.1 Nr. 4 der Vorgaben KBV-LE vom 27. Januar 2021, dass Leistungserbringer nach § 6 Abs. 1 Satz 1 TestV nach den Vorgaben der TestV für Testungen (nur) die tatsächlich genutzten PoC-Antigen-Tests abrechnen können. Dies folgt auch aus der Begründung des Referentenentwurfs zur TestV vom 27. Januar 2021 zu § 11 TestV (unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnungen/Corona-TestV_mit_B...21.pdf; S. 32), wonach die Vergütung von Sachkosten für „selbst beschaffte und eingesetzte PoC-Antigen-Tests“ auf die Höhe der entstandenen Beschaffungskosten des Testmaterials begrenzt ist. Sachkosten können mithin nur zusammen mit (Test-)Leistungen abgerechnet werden (so auch OVG RhPf., B.v. 18.6.2025 – 6 A 10205/25.OVG – juris Rn. 9). Ein anderes Verständnis wäre auch schwerlich mit dem Sinn und Zweck der TestV vereinbar. Leistungserbringer hätten dann theoretisch allein für die Beschaffung von Tests Pauschalen in unbegrenzter Höhe abrechnen können, ohne auch nur eine einzige Person jemals getestet zu haben (so auch SG München, B.v. 22.3.2023 – S 38 KA 11/23 ER – juris Rn. 17; VG München, U.v. 10.11.2025 a.a.O. Rn. 72).

23

Die Rückforderung durch die Beklagte erfolgte insoweit zurecht, § 7a Abs. 5 Satz 2 TestV. Die sehr hohen Abweichungen von abgerechneten Testkits im Verhältnis zu den dokumentierten Bürgertests (pro Monat Differenz zwischen über 2.000 bis über 8.000 Testkits bzw. in Relation zu den nachweislich erbrachten Bürgertests: 1/2 (März), 1/3 (April) bzw. sogar 2/3 (Mai)) ist auch nicht mit einem natürlichen Schwund oder Ausschuss zu erklären bzw. zu rechtfertigen. Insoweit konnte die Klagepartei im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast diese hohe Diskrepanz nicht nachvollziehbar belegen. In tatsächlicher Hinsicht erscheint es dabei der Kammer wenig glaubhaft, dass eine derart hohe Anzahl von Testkits unbrauchbar gewesen bzw. im Rahmen mangelhafter Testdurchführungen ohne verwendbares Ergebnis geblieben sein sollen. Im Übrigen trüge die Klägerin hierfür das Risiko und wäre ggf. auf Gewährleistungsansprüche gegen den Hersteller bzw. Händler zu verweisen. Auch der weitere Vortrag der Klägerin hierzu verfährt nicht. Selbst wenn Tests zur Eigenanwendung für die Mitarbeiter als zulässige Bürgertests eingestuft werden könnten, ist die hohe Zahl hierzu verwendeter Tests in keinsten Weise realistisch nachzuvollziehen, da die Teststraße mit höchstens vier Mitarbeitern besetzt war, auch wenn wegen des Schichtbetriebs zum Teil 20 Personen pro Tag im Einsatz gewesen sein sollen. Auch nicht abgerechnete Tests, die im Januar und Februar 2021 erbracht worden sein sollen, sind nicht ansatzweise substantiiert dargelegt.

24

3. Die Rückforderungsentscheidung ist auch aus Verhältnismäßigkeitsgründen nicht zu beanstanden (Art. 20 Abs. 3 GG), zumal ein gewisser (geringer) Prozentsatz an Schwund/Ausschuss nach Angaben der Beklagten akzeptiert worden wäre. Im Übrigen dürfte durch die Gewährung eines Pauschalbetrags auch ein gewisser Ansatz an unbrauchbaren Tests als mitabgegolten anzusehen sein. Ein Ermessen der Beklagten sieht § 7a Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Satz 5 TestV nicht vor, es handelt sich um eine gebundene Entscheidung.

25

C. Die Klage war daher mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. Zivilprozessordnung (ZPO).