



Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen



Beschluss

L 4 KR 549/22 B ER

S 16 KR 26/22 ER Sozialgericht Lüneburg

In dem Beschwerdeverfahren

A.

– Antragstellerin und Beschwerdeführerin –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte B.

gegen

C.

– Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin –

hat der 4. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen am 20. Januar 2023 in Celle durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht D., die Richterin am Landessozialgericht Dr. E. und den Richter am Landessozialgericht Dr. F. beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Lüneburg vom 6. Dezember 2022 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 229.687,41 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt von der Antragsgegnerin die Zahlung nach der Coronavirustestverordnung von Forderungen in Höhe von ca. 380.000 Euro, vorliegend im Wege Einstweiligen Rechtsschutzes.

Die Antragstellerin ist Betreiberin des Testzentrums „G.“ in H. und führt dort auf einem gemieteten Stellplatz in einem Bürocontainer Testungen nach der Coronavirustestverordnung (TestV) durch. Für die Monate Dezember 2021 bis März 2022 erstattete die Antragsgegnerin an die Antragstellerin eine Gesamt-Summe von ca. 220.000 Euro für durchgeführte Testungen.

Im Frühjahr 2022 wurde durch die Antragsgegnerin ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren gegen den Geschäftsführer der Antragstellerin wegen Abrechnungsbetruges eingeleitet. Das Verfahren wurde am 27.9.2022 eingestellt.

Für den Monat April erstellte die Antragsgegnerin am 31.5.2022 einen Bescheid, wonach ein Betrag in Höhe von 97.479,36 Euro zur Auszahlung gebracht werden sollte. Dieser Betrag wurde bisher nicht ausgezahlt.

Für die Folgemonate machte die Antragstellerin weitere Beträge geltend, die ebenfalls bisher nicht von der Antragsgegnerin ausgezahlt wurden, auch keine Abschläge hierauf:

Mai 2022: 71.840,50 Euro,

Juni 2022: 99.923,50 Euro,

Juli 2022: 55.164,00 Euro

August 2022: 28.040,50 Euro

September 2022: 30.364,50 Euro

Gesamtsumme April – September 2022: 382.812,36 Euro.

Am 4.11.2022 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht (SG) Hannover Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Das SG Hannover hat das Verfahren durch Beschluss vom 9.11.2022 an das örtlich zuständige SG Lüneburg verwiesen.

Zur Begründung hat die Antragstellerin ausgeführt:

Der Zahlungsanspruch ergebe sich aus § 7 TestV. Die Antragstellerin habe als Leistungserbringer die geltend gemachten Leistungen vollständig erbracht. Dies ergebe sich aus den der Antragsgegnerin übersandten Unterlagen und zusätzlich aus den im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nachgereichten Belegen. Dass aufgrund der Plausibilitätsprüfung erfolgte strafrecht-

liche Ermittlungsverfahren sei eingestellt worden. Es seien der Antragstellerin auch keine weiteren Gründe mitgeteilt worden, die einen Zweifel an der Plausibilität derart vernünftig erscheinen ließen, als dass es angemessen wäre, die vollständige Zahlung zurückzuhalten. Das vollständige Zurückhalten der Zahlungen sei deshalb unverhältnismäßig und rechtswidrig. Auch ein Anordnungsgrund sei gegeben. Dem Geschäftsführer der Antragstellerin drohe Insolvenz (wird im Einzelnen ausgeführt). Daneben sei die Antragsgegnerin seit dem 1.9.2022 für Prüfungen der Langzeitleistungszeiträume ab Juli 2022 nicht mehr zuständig (§ 7a Absatz 1b TestV). - Die Antragstellerin weise darauf hin, dass die von der Antragsgegnerin angeforderten Unterlagen nicht über das Portal der Antragsgegnerin hätten übermittelt werden können. Eine von ihr angebotene cloud habe die Antragsgegnerin abgelehnt. Sie lege deshalb die entsprechenden Unterlagen im Gerichtsverfahren vor.

Die Antragsgegnerin führt aus, dass sie nach § 7a Abs. 5 TestV während einer Prüfung nach § 7 Abs. 1, 2 TestV die Auszahlung der Vergütung aussetzen könne. Nach § 7a Abs. 2 TestV habe die kassenärztliche Vereinigung zusätzlich zur Prüfung nach Abs. 1 unter anderem, sofern dazu Veranlassung bestehe, gezielte vertiefte Prüfungen der ordnungsgemäßen Durchführung und Abrechnung der Testungen unter Einbeziehung der lokalen Dokumentation durchzuführen. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin gelte dies auch für abgerechnete Leistungen nach dem 1.7.2022. Veranlassung zur Prüfung habe sich durch eine Mitteilung der StA Braunschweig aus Mai 2022 ergeben. Die Antragsgegnerin sei darauf hingewiesen worden, dass konkrete und deutliche Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass allenfalls ein geringer Teil der abgerechneten Tests tatsächlich durchgeführt worden sei. Eine solche Prüfung habe bzw. finde nach § 7a Abs. 2 TestV statt. Für die Monate Dezember 21 bis Mai 22 seien verbindlich vorgeschriebene Dokumentationen nachgefordert worden. Nach § 7a Abs. 5 TestV sei eine Vergütung zu Unrecht gewährt, wenn die abgerechneten Leistungen nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht worden seien, die entsprechenden Dokumentationspflichten nicht vollständig erfüllt seien oder die geltend gemachten Kosten nicht den tatsächlichen Kosten entsprochen hätten.

Für den Monat Dezember 2021 sei die Prüfung bereits abgeschlossen. Mit Bescheid vom 15.11.2022 sei die Vergütung für den Monat Dezember auf 0 festgesetzt und der überzahlte Betrag in Höhe von 6.676,60 Euro zurückgefordert worden. Die Prüfungen für die Monate Januar bis April 2022 dauerten an. Für den Monat Mai 2022 würden im Rahmen der Prüfung fehlende Unterlagen nachgefordert. Eine ordnungsgemäße Leistungserbringung sei seitens der Antragstellerin nicht nachgewiesen worden. Ob bzw. in welcher Höhe ein rechtmäßiger Vergütungsanspruch auf Leistungen nach der TestV bestehe, könne für die streitgegenständlichen Monate noch nicht abschließend festgestellt werden, da die Abrechnungen der Antragstellerin noch abschließend geprüft werden müssten. Aufgrund der bisherigen Prüfergebnisse und der noch andauernden Prüfung werde es seitens der Antragsgegnerin für sachgerecht erachtet, die Zahlung der Vergütung nach § 7a Abs. 5 TestV während der laufenden Prüfungen nach § 7a

Abs. 1,2 TestV weiterhin vollständig auszusetzen und auch insofern einen Abschlag in Höhe von 60 % nicht auszuzahlen. Auch die Einstellung des Ermittlungsverfahrens führe nicht zu einem anderen Ergebnis, da eine unrechtmäßige Vergütung aufgrund fehlender Dokumentationen/Nachweise mit der Folge einer Rückforderung der Vergütung nach der TestV kein strafrechtlich relevantes Vorgehen voraussetze. Die im Gerichtsverfahren vorgelegten Unterlagen seien im Gegensatz zu den zunächst vorgelegten Unterlagen darüber hinaus verändert und angepasst worden. Sie unterschieden sich von denen zur Prüfung übermittelten Listen und seien gerade nachträglich verändert bzw. erweitert/angepasst worden. Es sei darüber hinaus nicht ersichtlich, warum die angeblich vorliegenden digitalisierten schriftlichen Bestätigungen nicht wie von anderen Textstellenbetreibern digital eingereicht werden könnten. Sollte die Datenmenge zu groß sein, könnten zumindest zunächst für den Monat Dezember 2021 die Formulare hochgeladen werden. Die Antragstellerin sei verpflichtet, die nach der TestV vorgesehenen Dokumentationen bei der Antragsgegnerin in der vorgegebenen Form einzureichen. Das sei hier nicht erfolgt.

Die Antragstellerin hat im vorbereitenden Verfahren auf Veranlassung durch das SG nach einer erheblichen Menge an Unterlagen schriftlich eingereicht (3 Kisten Unterlagen, ein USB-Stick, ein PCR-Register im Aktenordner).

Die Antragsgegnerin hat hierzu in der Weise Stellung genommen, dass die nachträglich eingereichten Unterlagen/Listen gegenüber den ursprünglich übermittelten Daten nachträglich verändert bzw. erweitert/angepasst worden sind. Beispielhaft könne dies am Abrechnungsmonat Dezember 2021 festgestellt werden. So werde die Angabe der Emailadresse/Telefonnummern getesteter Personen nicht einheitlich durchgeführt. Auch fänden sich wechselhafte Darstellungen zwischen elektronischer und papierschriftlicher Bestätigung von Testverfahren. Unabhängig davon bleibe völlig unverständlich, warum die Antragstellerin technische Probleme beim Hochladen der Datenmenge gehabt haben wolle, eine Nachfrage bei der Antragsgegnerin hierzu aber nicht gestellt habe (Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 29.11.2022).

Das SG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit Beschluss vom 6. Dezember 2022 abgelehnt und zur Begründung im Einzelnen ausgeführt:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zulässig, insbesondere der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet (Beschluss des Landessozialgerichts Niedersachsen Bremen vom 28.10.2022, L 16 KR 433/22 B ER).

Der Antrag sei jedoch nicht begründet. Der Antragstellerin könne im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nicht der von ihr geltend gemachte Betrag für die Monate Mai bis September 2022 in Höhe von 382.812,36 Euro zugesprochen werden.

Nach § 86 b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) könne das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheine (Satz 2). Die hier begehrte Regelungsanordnung nach § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG setze die Glaubhaftmachung des streitigen Rechtsverhältnisses voraus, aus dem der Antragsteller eigene Rechte ableite (Anordnungsanspruch). Daneben sei erforderlich, dass besondere Gründe für die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht werden. Beides sei im Rahmen einer summarischen Prüfung zu bestimmen.

Sei eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, sei anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden, in der sich die Gerichte schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen zu stellen hätten (siehe etwa BVerfG, Beschluss vom 06.02.2007 - 1 BvR 3101/06), die grundrechtlichen Belange des Antragstellers seien dabei umfassend in die Abwägung einzustellen (BVerfG, a.a.O.). Bei alledem dürfe die einstweilige Anordnung grundsätzlich die endgültige Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen. Wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit müssten Rechtsfragen nicht zwingend vertiefend behandelt werden und könne die Entscheidung maßgeblich auf der Grundlage einer Interessenabwägung getroffen werden (LSG NRW, Beschluss vom 30.05.2016 - L 11 KR 152/16 B ER m.w.N.). Dabei müsse das Gericht ggf. auch im Sinne einer Folgenabwägung bedenken, zu welchen Konsequenzen für die Beteiligten die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei späterem Misserfolg des Antragstellers im Hauptsachverfahren einerseits gegenüber der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes bei nachfolgendem Obsiegen in der Hauptsache andererseits führen würde (SG Gelsenkirchen, Beschluss vom 7.11.2016 - S 43 KR 1087/16 ER).

Hiervon ausgehend sei der Antrag der Antragstellerin unbegründet. Da der Kammer entsprechend den obigen Ausführungen eine endgültige Entscheidung nicht möglich sei, eine Vorwegnahme der Hauptsache grundsätzlich nicht in Betracht komme, und die Fülle der auszuwertenden Unterlagen lediglich eine summarische Prüfung erlaube, habe die Kammer im Wege der Folgenabwägung entschieden. Dabei sei die Kammer zu dem Ergebnis gekommen, dass zur Zeit der Kammer-Entscheidung mehr gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung als für den Erlass einer einstweiligen Anordnung spreche.

Nach § 7a Abs. 1 TestV prüfe die Kassenärztliche Vereinigung die Plausibilität der Abrechnungen bezogen auf den jeweiligen Leistungserbringer und die jeweilige sonstige abrechnende Stelle nach § 7, einschließlich der abgerechneten Sachkosten nach § 11 und der Kosten nach

§ 13. Gemäß Abs. 2 habe die Kassenärztliche Vereinigung zusätzlich stichprobenartig im Rahmen der Prüfung nach Absatz 1 und, sofern dazu Veranlassung bestehe, gezielte vertiefte Prüfungen der ordnungsgemäßen Durchführung und Abrechnung der Testungen unter Einbeziehung der lokalen Dokumentation durchzuführen. Für die Durchführung der Prüfung seien die Leistungserbringer und die sonstigen abrechnenden Stellen verpflichtet, der Kassenärztlichen Vereinigung auf Verlangen alle Auskünfte zu erteilen und Dokumentationen zu übersenden, die für die Prüfung erforderlich seien; hierzu zähle insbesondere die Auftrags- und Leistungsdokumentation nach § 7 Absatz 5 und die Dokumentation nach § 13 Absatz 3 und 4. Die Kassenärztliche Vereinigung sei befugt, die Daten nach Satz 2 für Zwecke der Prüfung nach Satz 1 zu verarbeiten, und könne geeignete Dritte mit der Prüfung beauftragen. Dabei lege die Kassenärztliche Bundesvereinigung in Vorgaben nach § 7 Absatz 6 insbesondere den Umfang der Stichprobe nach den Absätzen 1 und 2 und das Nähere zu Inhalt und Durchführung der Prüfungen nach den Absätzen 1 und 2 fest. Nach Abs. 5 könne die kassenärztliche Vereinigung während einer Prüfung nach Abs. 1 oder Abs. 2 Auszahlungen der Beträge nach § 14 Abs. 1 Satz 3 durch die kassenärztliche Vereinigung aussetzen.

Diesem rechtlich vorgesehenen Vorgehen habe die Antragsgegnerin vorliegend entsprochen. Bei der Aussetzung der Zahlungen handele es sich um eine Ermessensentscheidung. Die von der Antragsgegnerin eingeleitete Plausibilitätsprüfung mit dem Ergebnis der Aussetzung der Auszahlung der geltend gemachten Beträge sei unter Berücksichtigung der Folgenabwägung rechtmäßig ergangen. Dabei sei darauf hinzuweisen, dass eine solche Prüfung entgegen der Auffassung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin stattfinden dürfe.

Zunächst habe Anlass zur Prüfung der Abrechnungen der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin das staatsanwaltliche Verfahren gegeben, das im Mai 2022 eingeleitet worden sei. Zwar habe die Antragstellerin zu Recht darauf hingewiesen, dass zwischenzeitlich eine Einstellungsnachricht der Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 27.9.2022 vorliege. Dies hindere die Antragsgegnerin jedoch nicht daran, ein Prüfverfahren nach § 7a Abs. 2 TestV durchzuführen. Denn wie die Antragsgegnerin zutreffend ausgeführt habe, setze eine solche Prüfung kein strafrechtlich relevantes Vorgehen voraus. Diese Prüfung werde derzeit durch die Antragsgegnerin durchgeführt und habe bereits für den Monat Dezember 2021 dazu geführt, dass mit Bescheid vom 15.11.2022 Leistungen und Sachkosten zurückgefordert worden seien.

Im gesamten Vorgang sei für die Kammer des SG nicht nachvollziehbar, warum die Antragstellerin die Unterlagen, die für die Abrechnung der von ihr erbrachten Leistungen erforderlich seien, nicht in der von der Antragsgegnerin vorgeschriebenen Weise an diese übersandt habe. In der Antragsbegründung auf Erlass einer einstweiligen Anordnung habe die Antragstellerin ausgeführt, dass sie sämtliche Unterlagen vorliegen habe, sie jedoch nicht in der von der Antragsgegnerin geforderten Form übersenden könne. Das Gericht habe deshalb vorgeschlagen,

die Unterlagen bei Gericht einzureichen. Ein Teil der eingereichten Unterlagen sei an die Antragsgegnerin übersandt worden mit dem Ergebnis, dass Unterlagen, die zunächst schon im Rahmen des Leistungsantrags bei der Antragsgegnerin eingereicht worden seien, nunmehr verändert erneut eingereicht wurden. Die Kammer nehme insoweit Bezug auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 29.11.2022. Darin habe die Antragsgegnerin im Einzelnen dargelegt, zu welchen Veränderungen es bei den nachträglich eingereichten Unterlagen gekommen sei. Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellungen der Antragsgegnerin habe die Kammer nicht. Zu Recht habe die Antragsgegnerin deshalb ausgeführt, dass für den Prüfmonat Dezember 2021 die entsprechenden Daten hätten nach den Vorgaben der Antragsgegnerin übersandt werden können. Hieraus folge auch für die Kammer ein möglicher Verstoß gegen die Dokumentationspflichten, die genau wie von der Antragsgegnerin angegeben als elementare Pflicht der Antragstellerin angesehen werden. Zwar könnten – so die Kammer weiter - der Umfang bzw. auch die Folgen der im Nachhinein veränderten Unterlagen im Einzelnen noch nicht festgestellt werden, bestätigten jedoch, dass die Antragsgegnerin zu Recht eine Plausibilitätsprüfung für die Monate Mai bis September 2022 durchführe.

Damit lägen ausreichende Anhaltspunkte vor, eine zunächst durchzuführende Plausibilitätsprüfung für rechtmäßig zu erachten. Da daneben Zweifel an der Rechtmäßigkeit der eingereichten Unterlagen stünden, halte es die Kammer für sachgerecht, zunächst die geltend gemachten Leistungen nicht - auch nicht teilweise - auszuzahlen.

Bei alledem sei der Kammer bewusst, dass über das Privatvermögen des Geschäftsführers der Antragstellerin möglicherweise ein Insolvenzverfahren eröffnet werde, jedoch betreffe dieses den Geschäftsführer und nicht die Antragstellerin. Auch habe die Antragstellerin (GmbH) nicht dargelegt, welche Kosten im Einzelnen vorab zu leisten seien, um ihre Teststelle weiterführen zu können.

Aus alledem folge, dass im Wege der Folgenabwägung mehr dafür spreche, dass die Antragsgegnerin die Plausibilitätsprüfung zurecht eingeleitet und zurecht Leistungen zurückgehalten habe, als dafür, dass eine korrekte Leistungserbringung durch die Antragstellerin durchgeführt worden sei. Einen Abschlag zu zahlen, habe die Kammer ebenfalls nicht für möglich gehalten. Im Übrigen habe die Antragsgegnerin mitgeteilt, dass die abschließenden Entscheidungen demnächst ergehen würden.

Eine einstweilige Anordnung habe deshalb nicht erlassen werden können.

Mit ihrer hiergegen am 22. Dezember 2022 eingelegten Beschwerde macht die Antragstellerin ergänzend geltend:

Zum Anordnungsgrund habe das SG unzutreffend entschieden, eine einstweilige Anordnung könne bereits deshalb nicht erlassen werden, weil nicht das Vermögen des Geschäftsführers der Antragstellerin, sondern dasjenige der Antragstellerin selbst maßgeblich sei, zu dem jedoch kein Vortrag vorliege. Richtig sei vielmehr, dass die Antragstellerin von Anfang an darauf hingewiesen habe, bereits seit Monaten insolvent zu sein. Ausschlaggebend hierfür sei, worauf auch hingewiesen worden sei, dass die Antragstellerin ihre Test-Tätigkeit fortsetze, obwohl sie seit April 2022 keine Zahlungen mehr von der Antragsgegnerin erhalten habe. Zur Glaubhaftmachung werde nunmehr eine Übersicht eingereicht über Außenstände der Antragstellerin bei diversen Gläubigern von circa 95.000 Euro zuzüglich circa 30.000 Euro Außenstände für diverse Mitarbeiter/innen der Antragstellerin (wird näher dargelegt). Aus ihren weiter nunmehr eingereichten Unterlagen ergebe sich zudem, dass der Parkplatz für den Container, in dem die Antragstellerin die Testverfahren durchführe, inzwischen wegen Zahlungsrückstandes außerordentlich gekündigt worden sei, sich das Geschäftskonto der Antragstellerin ohne Kontokorrentlinie im Minus befinde und inzwischen erste arbeitsgerichtliche Klagen gegen die Antragstellerin von ehemaligen Mitarbeiter/innen wegen rückständiger Arbeitsentgeltzahlungen erhoben worden seien.

Zum Anordnungsanspruch möge die Durchführung des Plausibilitätsverfahrens noch nachvollziehbar sein, jedoch sei die Ermessensentscheidung der Antragsgegnerin, überhaupt keine Abschläge mehr zu leisten, nicht rechtmäßig:

Zum einen sei die Aussetzung der Abschlagszahlungen unverhältnismäßig, weil überhaupt nur ein kleiner Bruchteil der Tests von der Antragsgegnerin beanstandet worden sei. Dem hingegen drohe nun die Insolvenz der Antragstellerin, nach geschäftlicher Kündigung die Räumung des Container-Platzes (zur Durchführung der Tests) sowie nach privater Mietkündigung die Obdachlosigkeit des Geschäftsführers der Antragstellerin. Zum zweiten müsse die Antragsgegnerin das Plausibilitätsverfahren zügig durchführen, wohingegen derzeit das Prüfungsverfahren Monate lang dauere. Zum dritten fordere die Antragsgegnerin etwas Unmögliches, weil sie die Übermittlung der Daten auf elektronische Weise in ein Portal fordere, dass keine ausreichenden Datenmengen von der Antragstellerin aufzunehmen vermöge.

Zusammenfassend sei deshalb die Antragsgegnerin zu einer vorläufigen Abschlagszahlung in Höhe von 60 % oder zumindest zur vorläufigen Zahlung eines Betrages zu verpflichten, der die Insolvenzreife der Antragstellerin beende und den Betrieb bis zum 28. Februar 2023 ermögliche.

Die Antragstellerin beantragt nach ihrem schriftlichen Vorbringen,

1. den Beschluss des Sozialgerichts Lüneburg vom 6. Dezember 2022 aufzuheben,

2. die Antragsgegnerin zu verpflichten, 382.812,36 Euro vorläufig an die Antragstellerin zu zahlen
hilfsweise
3. die Antragsgegnerin zu verpflichten, als Abschlag auf die Summe der Ziffer 2. sechzig Prozent (60%), mithin 229.687,41 Euro, vorläufig an die Antragstellerin zu zahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt schriftsätzlich,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt die Bescheide sowie die Aussetzungsentscheidungen als rechtmäßig und bezieht sich zur Begründung auf den Beschluss des SG. Ergänzend macht die Antragsgegnerin geltend, dass sie eine Überreichung von Unterlagen per Mail nicht ausgeschlossen habe, es werde lediglich verlangt, dass die Dokumentationen – wie von allen anderen Teststellen auch – digital eingereicht werden. Die Antragsgegnerin habe nur einer Einreichung von schriftlichen Originaldokumentationen (Papier) oder einem Zugang zu einer fremden Cloud nicht zugestimmt. Eine Übersendung per E-Mail sei zwar grundsätzlich nicht vorgesehen, werde aber auf Anfrage im Ausnahmefall akzeptiert, so auch bei der Antragstellerin nunmehr in den Plausibilitätsverfahren in Bezug auf die Folgemonate. Weitere Unterlagen wurden von der Antragstellerin – auch per Mail – bisher jedoch nicht eingereicht.

Nach alledem blieben nach wie vor nicht erklärliche Abrechnungsmängel. Diese seien von der Antragsgegnerin nicht plausibel erklärt bzw. dokumentiert worden. Dies seien z.B. nicht abrechnungsfähige Mitarbeiterfestungen oder die Tatsache, dass in jedem Fall die Mitteilung über die Corona-Warn-App von dem jeweils Getesteten abgelehnt worden sein soll (§ 7 Abs. 9 S. 2 TestV (a.F.), alle Personen bis 21.01.2022).

Zur nachträglichen Änderung der Unterlagen sei im Übrigen mit Blick auf die Glaubwürdigkeit des Geschäftsführers der Antragstellerin anzumerken, dass dieser in der im Rahmen der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister nach § 8 Abs. 3 GmbHG geforderten Versicherung noch im Februar 2021 erklärt hat, dass er noch nie, weder im Inland noch im Ausland, wegen einer Straftat verurteilt worden sei (Bl. 41 der Ermittlungsakte), obwohl er zu diesem Zeitpunkt bereits mehrfach u.a. wegen Betruges verurteilt und vorbestraft gewesen sei (Bl. 62 f., 89 ff. der Ermittlungsakte).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, 10 Bände elektronischer Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie auf den Inhalt von 4 Kisten Unterlagen der Antragstellerin Bezug genommen. Sie haben der Entscheidung zugrunde gelegen.

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist gem. § 172ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und zulässig.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Nach der im Verfahren auf Einstweiligen Rechtsschutz allein gebotenen summarischen Prüfung hat die Antragstellerin weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Der Beschluss des SG ist zu bestätigen.

Das SG hat die maßgeblichen Rechtsgrundlagen herangezogen, insbesondere § 7a TestV, richtig angewendet, die Aktenlage überzeugend gewürdigt und ist nach alledem zum richtigen Ergebnis gelangt, dass bei summarischer Prüfung die Aussetzungsentscheidungen der Antragsgegnerin rechtmäßig und ein Anordnungsgrund betreffend die Antragsgegnerin nicht gegeben sind. Wegen der Einzelheiten der Begründung, der sich der erkennende Senat vollumfänglich anschließt, wird zum Zwecke der Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 142 Abs. 2 Satz 3 SGG auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses Bezug genommen.

Lediglich ergänzend ist Folgendes auszuführen:

Zum Anordnungsanspruch ist zunächst zu bestätigen, dass der Antragsgegnerin das Recht zur Prüfung und Aussetzung der Zahlungen auch in der Fassung der TestV vom 31.8.2022 (ab 1.9.2022) und vom 24.11.2022 (sowie für die Zeit davor) zusteht. Denn nach Absatz 5 Satz 1 des § 7a TestV idFv 31.8.2022 und 24.11.2022 bleibt die mögliche Rechtsfolge einer Aussetzung der Zahlungen für alle drei Prüfarten der Absätze 1, 1b und 2 bestehen, also auch für die andauernden Prüfungen der Antragsgegnerin.

Zum zweiten und vor allem aber ist die Ermessenentscheidung der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden. Ein Ermessensausfall oder eine Ermessensüberschreitung liegt per se nicht vor, weil die Antragsgegnerin sich ihrer Ermessensentscheidung bewusst gewesen und die inhaltliche Ausgestaltung mit einer Sachargumentation begründet hat. Die dabei festgelegte Kürzung

der Zahlungen auf Null liegt im Rahmen der rechtlich zulässigen Rechtsfolgen, weil sich im Normentext keine Begrenzung der Kürzungshöhe findet („können Auszahlungen ausgesetzt werden“).

Vor allem aber ist die Ermessensentscheidung nicht unverhältnismäßig (kein sog. Fehlgebrauch). Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung der Ermessensausübung ist das Abrechnungswesen von Leistungserbringern im Medizinsektor. Danach stellt die Abrechnung erbrachter Leistungen das Kern-Element zur Kontrolle für die Leistungsträger dar und ist zu diesem Zweck streng formal geregelt und vom Leistungserbringer einzuhalten. Ohne eine formal korrekte Abrechnung kann eine Leistungskontrolle nicht stattfinden und eine Qualitätssicherung nicht erfolgen. Dabei kann ein Verstoß des Leistungserbringers gegen die Abrechnungsbestimmungen auch den vollständigen Ausfall des Entgelts zur Folge haben. Dies gilt insbesondere auch in Abrechnungsverfahren von Massen-Leistungen, wie sie vorliegend in Rede stehen. So ist etwa im Bereich des Abrechnungsrechts von Apotheken-Leistungen (mit mehr als 500 Mio abgerechneten Rezepten/per anno) bei Verstößen gegen Abrechnungsvorschriften eine Reduzierung des vom Leistungserbringer (Apotheker) geltend gemachten Abrechnungsbetrages auf Null recht- und verfassungsmäßig und eine Verletzung des Grundrechts des Leistungserbringers aus Art. 12 GG nicht gegeben (sog. Retaxation auf Null; siehe etwa: BSG, Urteil vom 20. April 2016 – B 3 KR 23/15 R; die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG 1. Senat 2. Kammer vom 13.4.2016 - 1 BvR 591/16).

Die für den Bereich des Apothekenrechts ergangene Neufassung des § 129 Abs. 4 Satz 2 SGB V (in Kraft seit dem 23.7.2015) zur Verhältnismäßigkeit der Retaxationen ist vorl. nicht anwendbar – auch nicht analog -, weil es dort maßgeblich um Ordnungsvorschriften geht (; Gesetzentwurf des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes vom 25.02.2015, BT-Drs. 18/4095, S. 117, 118; siehe: Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 22. Oktober 2020 – L 16 KR 458/18 –, juris), die vorliegend nicht in Rede stehen: die von der Antragsgegnerin festgestellten Auffälligkeiten betreffen u.a. Emailadressen/Telefonnummern von Testprobanden oder geänderte Daten in später vorgelegten schriftlichen Unterlagen (Schreiben der Antragsgegnerin vom 29.11.2022).

Die Retaxation auf Null bleibt daher weiter möglich, wenn der bloße Verstoß gegen Ordnungsvorschriften überschritten wird (zuletzt wieder: BSG, Beschluss vom 5. August 2021 – B 3 KR 12/21 B, im Anschluss an erkennenden Senat in: Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, 17. Februar 2021, L 4 KR 158/16, Urteil; für den Fall eines Verstoßes gegen eine bloße Ordnungsvorschrift: Landessozialgericht Hamburg, Urteil vom 17. Februar 2022 – L 1 KR 145/19 –, juris).

Zur Gewichtigkeit der vorliegend festgestellten Unregelmäßigkeiten (nicht bloße Ordnungsverstöße) kommt hinzu, dass aus den o.g. Gründen der zentralen Bedeutung von Abrechnungsvorschriften und deren Einhaltung eine spätere Abänderung einer einmal erfolgten Abrechnung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Vergütungsregelungen, die für eine routinemäßige Abwicklung von zahlreichen Behandlungs- oder Leistungsfällen vorgesehen sind, sind streng nach ihrem Wortlaut und den dazu vereinbarten Anwendungsregelungen auszulegen (zum Krankenhausrecht, ca. 20 Mio Abrechnungsfälle per anno, vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 3. August 2006 – B 3 KR 7/05 R, Rn. 20 nach juris m.w.N.). Es würde zu einer erheblichen und mit den Erfordernissen einer Massenverwaltung nicht zu vereinbarenden Erschwerung des Abrechnungsverfahrens führen, wenn trotz des eindeutigen Wortlauts der maßgeblichen Regelungen eine nachträgliche Heilung des Verstoßes nach bereits erfolgter Abrechnung möglich wäre (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. März 2013 – L 4 KR 77/12, Rn. 35 nach juris; zuletzt wieder LSG Niedersachsen-Bremen, Urt v 17.2.2021, L 4 KR 158/16 mHa Urteil vom 28. November 2017, L 4 KR 104/15).

Im Übrigen fiel bei der stichprobenartigen Prüfung der von der Antragstellerin auf Anforderung des Senats eingereichten schriftlichen Abrechnungsunterlagen durch den Senat auf, dass in einer erheblichen Anzahl von Einverständniserklärungen die Ausweisnummer und damit autorisierte Identifikation der getesteten Personen fehlte, vereinzelt die Eintragung zweier Ausweisnummern bei der identischen Person erfolgte, sowie ebenso vereinzelt das Fehlen des sogenannten Patientenaufklebers, das Fehlen des Datums des absolvierten Tests sowie die Unterschrift der getesteten Person.

Neben alledem ist der von der Antragstellerin gerügte zeitliche Verzug des Prüfverfahrens der Antragsgegnerin für den Senat nicht feststellbar. Es handelt sich um ein Massen-Abrechnungsverfahren (s.o.), das im Fall der Antragstellerin aufgrund aufgetretener Unregelmäßigkeiten zur Prüfung veranlasst hat, die zeitabschnittsweise durchgeführt wird und in ihrem Verlauf voranschreitet, was bereits aufgrund der zwischenzeitlich ergangenen Bescheide und Stellungnahmen der Antragsgegnerin deutlich wird.

Bei alledem lässt der erkennende Senat zu Gunsten der Antragstellerin dahinstehen, ob es sich bei dem Vortrag, die elektronische Datenübermittlung sei wegen unzureichender Aufnahmekapazität des Portals der Antragsgegnerin technisch nicht möglich gewesen, um eine Schutzbehauptung handelt. Denn jedenfalls ergibt eine Recherche des Senats in einschlägigen juristischen Datenbanken, dass eine entsprechende Streitigkeit bislang für keines der vielen tausend Test-Zentren in Deutschland bekannt geworden ist.

Zusammenfassend ist deshalb ein Anordnungsanspruch der Antragsgegnerin nicht gegeben, auch nicht auf anteilige Zahlung abgerechneter Beträge.

Zum Anordnungsgrund ist die allein rechtserhebliche drohende Insolvenz der Antragstellerin (nicht: von deren Geschäftsführer) nach wie vor nicht glaubhaft gemacht, da die von der Antragstellerin im SG- sowie im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen hierfür nicht ausreichend sind. Insbesondere ist weder eine aktuelle betriebswirtschaftliche Auswertung oder ein aktueller Jahresabschluss vorgelegt worden. In Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes muss die drohende Insolvenz für das Gericht ohne weiteres nachvollziehbar belegt werden (siehe zu B ER-Verfahren bei drohender Insolvenz etwa: LSG Hessen, Beschluss vom 4.7.2022, L 8 KR 125/22 B ER; erkennender Senat in: LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 18.7.2019, L 4 KR 255/19 B ER mHa Beschlüsse des LSG Berlin-Brandenburg vom 6. März 2007 - L 28 B 290/07 AS ER - und vom 2. Mai 2007 - L 28 B 517/07 AS ER; Kummer, SGB 2001, 705, 714 m.w.N.; Krodel, Das sozialgerichtliche Eilverfahren, 2005, Rdnr. 197 ff; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, § 86b Rdnr. 12b, 27a, b).

Die Beschwerde ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 3 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 1 und 3 sowie § 63 Abs. 2 Satz 1 Gerichtskostengesetz (GKG). Im Verfahren des Einstweiligen Rechtsschutzes nimmt der Senat vorliegend eine Quote von 60% des Hauptsache-Streitwerts iHv 382.812,36 Euro an.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar, § 177 SGG.

D.

Dr. E.

Dr. F.