

## **B 6 SF 1/23 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 22 KA 150/22  
Datum  
19.12.2022  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 7 KA 1/23 B  
Datum  
26.01.2023  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 6 SF 1/23 R  
Datum  
19.06.2023  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Für Abrechnungsstreitigkeiten der vom öffentlichen Gesundheitsdienst beauftragten Betreiber von Coronavirus-Testzentren ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

Die weitere Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Landessozialgerichts BerlinBrandenburg vom 26. Januar 2023 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4285 Euro festgesetzt.

### G r ü n d e :

I

1

Aufgrund der weiteren Beschwerde der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) ist über die Zulässigkeit des Verwaltungs oder Sozialrechtswegs für ein Verfahren zu entscheiden, das in der Hauptsache die Abrechnung und Vergütung von Corona-Bürgertests betrifft.

2

Die klagende GmbH betrieb eine Teststation zur Durchführung von sog kostenlosen Corona-Bürgertests nach § 4a der Verordnung zum Anspruch auf Testung in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARSCoV2 (Coronavirus-Testverordnung TestV). Ihre erbrachten Leistungen rechnete sie gegenüber der beklagten KÄV ab. Für den streitgegenständlichen Monat April 2022 machte sie eine Vergütung iHv 38 675,34 Euro für 3447 Abstriche einschließlich Sachkosten geltend. Die Beklagte setzte die Vergütung zunächst auf 14 025 Euro fest und berücksichtigte dabei eine Testkapazität von 1250 Abstrichen (Bescheid vom 25.8.2022). Auf den Widerspruch der Klägerin erkannte die Beklagte eine Testkapazität von 1500 Abstrichen an und setzte die Vergütung auf 17 250 Euro fest; im Übrigen wies sie den Widerspruch als unbegründet zurück (Widerspruchsbescheid vom 18.10.2022).

3

Hiergegen hat die Klägerin Klage beim SG erhoben. Das SG hat den Rechtsweg zu den Sozialgerichten nach erfolgter Anhörung für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das VG verwiesen (Beschluss vom 19.12.2022). Das LSG hat die Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des SG zurückgewiesen (Beschluss vom 26.1.2023). Der Verwaltungsrechtsweg sei nach [§ 40 Abs 1 Satz 1 VwGO](#) eröffnet. Die Voraussetzungen einer abdrängenden Sonderzuweisung zu den Sozialgerichten nach [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) seien nicht erfüllt. Der Schwerpunkt der Streitigkeit sei nicht vom Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) geprägt. Zwar sei [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b SGB V](#) die Ermächtigungsnorm für die TestV. Dies sei jedoch allein der Entstehungsgeschichte der Norm geschuldet, ohne dass dem ausschlaggebende Bedeutung zukomme. Anspruchsberechtigt seien nicht nur Versicherte der GKV; die Regelung habe daher "Bevölkerungsbezug". Zudem verfolge [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b SGB V](#) kein primäres Ziel der GKV. Die anlasslose Testung asymptomatischer Personen sowie die Testung von Kontaktpersonen diene dem frühzeitigen Erkennen und Durchbrechen von Infektionsketten. Diese Maßnahmen zielten damit in erster Linie auf den Infektionsschutz in der Bevölkerung. Die Kosten für die Bürgertests

seien nicht aus Beitragsmitteln der GKV finanziert worden, sondern aus dem allgemeinen Steueraufkommen des Bundes. Auch der Umstand, dass die Abrechnung der Leistungen über die KÄVen erfolge, führe zu keinem anderen Ergebnis. Denn die KÄVen seien nicht in ihrer Eigenschaft als zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung dienende Einrichtung, sondern lediglich als technische Abrechnungsstelle tätig geworden.

4

Dagegen richtet sich die weitere Beschwerde der Beklagten. Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten sei eröffnet, da es sich um eine Angelegenheit auf dem Gebiet der GKV handele. Der Gesetzgeber erachte ausweislich der systematischen Stellung der Ermächtigungsgrundlage des [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b SGB V](#) im Dritten Abschnitt des Dritten Kapitels des SGB V die Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit einem bestimmten Krankheitserreger als Leistungen zur Verhütung von Krankheiten. Er habe die Abrechnung der Leistungen bewusst im SGB V geregelt und gebündelt der GKV als zusätzliche Aufgabe überantwortet, um auf deren Verwaltungsstrukturen bei der Leistungsabrechnung der Testungen zurückgreifen zu können. Wenn Verwaltungsstrukturen der GKV genutzt würden, korrespondiere hiermit die rechtsstaatliche Überprüfungsmöglichkeit der insoweit sach und fachkundigen Sozialgerichtsbarkeit nach [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#).

5

Die Beklagte beantragt sinngemäß, die Beschlüsse des LSG vom 26.1.2023 sowie des SG vom 19.12.2022 aufzuheben und den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für zulässig zu erklären.

6

Die Klägerin hat keinen Antrag gestellt.

II

7

A. Die weitere Beschwerde, über die der Senat ohne Zuziehung ehrenamtlicher Richter entscheiden konnte ([§ 12 Abs 1 Satz 2](#), [§ 153 Abs 1](#), [§ 165 SGG](#)), ist nach [§ 177](#) und [§ 202 SGG](#) iVm [§ 17a Abs 4 Satz 4 GVG](#) statthaft, weil das LSG den Rechtsbehelf zugelassen hat und die Entscheidung für das BSG bindend ist ([§ 202 SGG](#) iVm [§ 17a Abs 4 Satz 6 GVG](#)). Sie ist auch form und fristgerecht eingelegt worden ([§§ 172, 173 SGG](#)).

8

B. In der Sache erweist sich die weitere Beschwerde der beklagten KÄV als unbegründet. Für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch (dazu 1.) ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ([§ 40 Abs 1 Satz 1 VwGO](#)), denn der Rechtsstreit ist öffentlich-rechtlicher Natur und nicht verfassungsrechtlicher Art (dazu 2.); er ist auch nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen; insbesondere liegen die Voraussetzungen für eine abdrängende Rechtswegzuweisung zu den Sozialgerichten nach [§ 51 SGG](#) nicht vor (dazu 3.). Das hat das LSG zutreffend entschieden.

9

1. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist die Natur des im Sachvortrag dargestellten Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (GmSOGB Beschluss vom 4.6.1974 [GmSOGB 2/73 BSGE 37, 292](#) = SozR 1500 § 51 Nr 2 S 2). Abzustellen ist auf den Streitgegenstand (GmSOGB Beschluss vom 29.10.1987 [GmSOGB 1/86](#) SozR 1500 § 51 Nr 47 S 83), dh den prozessualen Anspruch, der durch den zur Begründung vorgetragenen tatsächlichen Lebenssachverhalt (Klagegrund) näher bestimmt wird (stRspr; zB BSG Beschluss vom 4.4.2012 [B 12 SF 1/10 R](#) SozR 41720 § 17a Nr 9 RdNr 9; BSG Beschluss vom 30.9.2014 [B 8 SF 1/14 R](#) SozR 43500 § 75 Nr 5 RdNr 7; BSG Beschluss vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) juris RdNr 22; BVerwG Beschluss vom 21.11.2016 [10 AV 1/16 BVerwGE 156, 320](#) RdNr 11; BVerwG Beschluss vom 28.10.2019 [10 B 21/19](#) Buchholz 404 IFG Nr 35 = juris RdNr 7; vgl auch BGH Urteil vom 25.2.1993 [III ZR 9/92 BGHZ 121, 367](#), 372 f). Dieser ist auf der Grundlage des Klagebegehrens und des zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalts zu ermitteln.

10

Die mit der Klage angegriffene Entscheidung der Beklagten hat ihre Rechtsgrundlage in [§ 7 Abs 1 TestV](#) (Coronavirus-Testverordnung vom 21.9.2021 <BANz AT 21.09.2021 VI>, hier noch idF der Zweiten Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 29.3.2022 <BANz AT 30.03.2022 V1>; im Folgenden: TestV). Danach rechnen die Leistungserbringer nach [§ 6 Abs 1 TestV](#) die von ihnen erbrachten Leistungen und die Sachkosten nach [§§ 9 bis 11 TestV](#) mit der KÄV ab, in deren Bezirk der Leistungserbringer tätig ist ([§ 7 Abs 1 TestV](#)). [§ 7a TestV](#) ermächtigt die KÄVen zur Auszahlung der Vergütung und zur Prüfung der Abrechnungen (vgl [§ 7a TestV](#)). Demzufolge handelt es sich hier um einen Abrechnungsstreit. Die Klägerin, die als GmbH von einer Stelle des öffentlichen Gesundheitsdienstes des Landes Berlin zur Durchführung von Bürgertests beauftragt wurde, verlangt für diese Leistungserbringung eine höhere Vergütung, als ihr von der beklagten KÄV als Abrechnungsstelle gewährt worden ist.

11

2. Bei Streitigkeiten über die Abrechnung und Vergütung von Corona-Bürgertests nach der TestV handelt es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, für die grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg nach [§ 40 Abs 1 Satz 1 VwGO](#) eröffnet ist. Nach [§ 1 Abs 1](#) und [2 TestV](#) hatten bis 28.2.2023 (vgl Art 2 Nr 1, Art 3 Abs 3 der Fünften Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 24.11.2022 <BANz AT 24.11.2022 V2>) Versicherte und Personen, die nicht in der GKV versichert sind, nach Maßgabe der [§§ 2 bis 5 TestV](#) und im Rahmen der Verfügbarkeit von Testkapazitäten Anspruch auf Testung in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARS-CoV2. Zur Erbringung der Leistungen waren ua die von den zuständigen Stellen des öffentlichen Gesundheitsdienstes als weitere Leistungserbringer beauftragten Dritten berechtigt ([§ 6 Abs 1 Nr 2 TestV](#)). Die Leistungserbringer nach [§ 6 Abs 1 TestV](#) rechneten die von ihnen erbrachten Leistungen mit der jeweiligen KÄV ab ([§ 7 Abs 1 TestV](#)).

12

Das streitige Rechtsverhältnis ist damit durch Normen des öffentlichen Rechts geprägt, die die zuständige Stelle einseitig berechtigen und verpflichten. Für die Ermächtigung der KÄV, Rückforderungen durch Bescheid ([§ 7a Abs 5 Satz 5 TestV](#)) geltend zu machen, gilt dies in

besonderer Weise. In der zugelassenen Handlungsform des Verwaltungsakts liegt ein spezifisch hoheitliches Instrumentarium, das Privatpersonen nicht zur Verfügung steht und eigenständige Belastungen bewirkt (vgl BVerwG Beschluss vom 6.7.2022 [3 B 31/21](#) juris RdNr 22). Der Adressat muss Rechtsmittel einlegen, um den Eintritt von Bestandskraft und Tatbestandswirkung des Bescheides zu vermeiden. Bereits mit der Ermächtigung zum Erlass von Bescheiden wird der Beklagten damit eine Rechtsposition eingeräumt, die zum hoheitlichen Sonderrecht gehört. In Anwendung dieser Normen steht die Klägerin zur Beklagten damit in einem Über/Unterordnungsverhältnis, das den öffentlichrechtlichen Charakter der Normen begründet (vgl ua GmSOGB Beschluss vom 10.7.1989 [GmSOGB 1/88](#) SozR 1500 § 51 Nr 53 = [NJW 1990, 1527](#)). Die Beteiligten stellen deshalb zutreffend den öffentlichrechtlichen Charakter des Verfahrens nicht in Frage. Verfassungsorgane sind am Streit nicht beteiligt, sodass auch eine nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit iS von [§ 40 Abs 1 Satz 1 VwGO](#) gegeben ist.

13

3. Der Rechtsstreit ist auch nicht iS des [§ 40 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 VwGO](#) durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen. Insbesondere besteht keine Sonderzuweisung gemäß [§ 51 SGG](#) zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, da die Voraussetzungen hierfür nach [§ 51 Abs 1 Nr 2](#) (dazu b) und Nr 5 SGG (dazu c), die insoweit allein in Betracht kommen, nicht gegeben sind.

14

a) Ob für Streitigkeiten zwischen einem Erbringer von Testleistungen und der KÄV über die Abrechnung und Vergütung der Leistungen auf Grundlage der TestV der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten oder der Rechtsweg zu den Sozialgerichten zulässig ist, ist umstritten (für Verwaltungsgerichte zB: VG Frankfurt Beschluss vom 20.12.2022 [5 L 3332/22.F](#) juris; SG Berlin Beschluss vom 6.12.2022 [S 83 KA 141/22 ER](#) juris; Flint in jurisPK-SGG, 2. Aufl 2022, Stand 9.6.2023, § 51 RdNr 154; Kießling, SGB 2021, 730, 737; Schifferdecker, NZS 2023, 387, 388; für Sozialgerichte zB: LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 28.10.2022 [L 16 KR 433/22 B ER](#); Hessischer VGH Beschluss vom 29.3.2023 [8 B 20/23](#) juris; VG Berlin Beschluss vom 14.2.2023 [14 L 23/23](#) juris; VG Göttingen Beschluss vom 15.10.2021 [4 A 169/21](#); Bockholdt in Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19 Corona-Gesetzgebung, 2. Aufl 2022, § 14 RdNr 51; offengelassen BVerwG Beschluss vom 24.4.2023 [3 AV 1/23](#) juris RdNr 4). Der Senat klärt diesen Streit dahin, dass nach der Rechtsnatur des Klageanspruchs der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Im Fall der wie hier fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung des Rechtswegs ist die Auslegung der Zuweisung in [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) an einer sach und interessengerechten Abgrenzung zwischen der Rechtswegzuständigkeit der Sozialgerichte und der Verwaltungsgerichte auszurichten. Nach dem Grundsatz des Sachzusammenhangs sollen unbefriedigende Rechtswegspaltungen vermieden werden (vgl BSG Beschluss vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) juris RdNr 31 mwN). Der erkennbare Wille des Gesetzgebers, die anhängige Rechtsmaterie einer anderen Gerichtsbarkeit als der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzuweisen, lässt sich im Hinblick auf die Abrechnungen von CoronaTestungen weder dem formellen noch dem materiellen Recht entnehmen. Eine Sonderzuweisung kraft einer vermeintlich angenommenen Sachnähe zur GKV scheidet aus (vgl bereits BVerwG Beschluss vom 2.7.1979 [I C 9.75 BVerwGE 58, 167](#), 170). Diese Rechtsmaterie steht nicht im Streit, selbst wenn die KÄVen die Abrechnung und Vergütungen der Teststationen überprüfen und bescheiden. Denn sie handeln im Rahmen der ihnen zur Pandemiebekämpfung übertragenen Aufgaben, die Teil eines Gesamtkonzepts zum Infektionsschutz der Bevölkerung sind, unabhängig vom Krankenversicherungs bzw sozialversicherungsrechtlichen Status einer Person.

15

b) Nach [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlichrechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der GKV, auch soweit durch diese Angelegenheiten Dritte betroffen werden. Davon ausgenommen sind nach [§ 51 Abs 3 SGG](#) die hier nicht vorliegenden Streitigkeiten in Verfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, die Rechtsbeziehungen nach [§ 69 SGB V](#) betreffen. Die Zuweisung nach [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) erfasst alle Rechtsstreitigkeiten, bei denen die vom Kläger hergeleitete Rechtsfolge ihre Grundlage im Recht der GKV haben kann (Keller in MeyerLadewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 51 RdNr 14a). Angelegenheiten der GKV sind Streitigkeiten, die entweder die versicherungs oder leistungsrechtlichen Beziehungen der Krankenkassen zu ihren Mitgliedern und zu den Leistungserbringern auf der Grundlage des SGB V (Groß in Berchtold, SGG, 6. Aufl 2021, § 51 RdNr 6, 7) oder auch die Beziehungen der Leistungserbringer untereinander betreffen (BSG Urteil vom 15.3.2017 [B 6 KA 35/16 R BSGE 126, 1](#) = SozR 45540 Anl 9.1 Nr 12, RdNr 19). Entscheidend ist, ob das Rechtsverhältnis dem speziellen Recht der GKV unterliegt, die Streitigkeit also ihre Grundlage im Recht der GKV hat und die maßgeblichen Normen dem Recht der GKV zuzuordnen sind (BVerwG Beschluss vom 6.7.2022 [3 B 31/21](#) juris RdNr 26; vgl auch BSG Beschluss vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) juris RdNr 30). Dies ist hier nicht der Fall.

16

Zwar stützt sich die TestV (auch) auf eine im SGB V geregelte Ermächtigungsgrundlage (dazu aa). [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b, Nr 2 und Satz 13 Nr 2 SGB V](#) und die auf dieser Vorschrift beruhende TestV sind jedoch im Schwerpunkt infektionsschutzrechtlich geprägte Regelungen im Gesamtkonzept der Pandemiebekämpfung (dazu bb). Dementsprechend handelt die KÄV bei der Abrechnung und Zahlung der Vergütungen außerhalb ihres originären Sicherstellungsauftrags der vertragsärztlichen Versorgung (dazu cc), die Klägerin wird nicht als Leistungserbringerin iS von [§§ 69 ff SGB V](#) tätig (dazu dd) und für die Finanzierung der Testungen werden keine Beitragsmittel der GKV aufgewandt (dazu ee). Der Zuweisung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit steht nicht die Regelung des § 68 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) entgegen (dazu ff). Ein anderes Ergebnis folgt nicht aus der Rechtsprechung zur Rechtswegzuständigkeit bei Heranziehung von Privatärzten zur Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst der KÄV bzw der Verpflichtung zur entsprechenden Kostenbeteiligung (dazu gg).

17

aa) Die im SGB V verortete Ermächtigungsgrundlage für die TestV erklärt sich anhand ihrer Entstehungsgeschichte. Mit dem Zweiten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 19.5.2020 (Bevölkerungsschutzgesetz II, BGBl I 1018) hat der Gesetzgeber in den allgemeinen Präventionsvorschriften der [§§ 20 ff SGB V](#) mit [§ 20i Abs 3 Satz 2 SGB V](#) eine Verordnungsermächtigung im Hinblick auf Testungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus SARS-CoV2 aufgenommen. Danach konnte das Bundesministerium für Gesundheit (BMG), sofern der Deutsche Bundestag nach [§ 5 Abs 1 IfSG](#) eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt hat, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates ua bestimmen, dass Versicherte Anspruch auf bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV2 oder auf das Vorhandensein von Antikörpern gegen das Coronavirus SARS-CoV2 haben, auf die kein Anspruch nach [§ 27 SGB V](#) bestand ([§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB V](#) aF). Das BMG konnte in diesem Rahmen auch bestimmen, dass Personen, die nicht gesetzlich krankenversichert sind, einen entsprechenden Anspruch haben ([§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 2 SGB V](#) aF). In der Rechtsverordnung war auch das Nähere zu den zur Testung berechtigten Leistungserbringern, zur Vergütung und Abrechnung sowie zum Zahlungsverfahren zu regeln ([§ 20i Abs 3 Satz 3 SGB V](#) aF).

18

Ursprünglich war diese Vorschrift im Gesetzentwurf krankenversicherungsrechtlich angelegt. Es war zunächst beabsichtigt, allein gesetzlich Versicherten einen Anspruch auf die Testung einzuräumen und die Kosten hierfür den Krankenkassen aufzuerlegen. Auch sollten die Testungen Versicherter Bestandteil des Leistungskatalogs der GKV werden (vgl. [BTDrucks 19/18967 S 3](#), 42). Noch im Gesetzgebungsverfahren zum Bevölkerungsschutzgesetz II hat sich der Gesetzgeber aber von diesem krankenversicherungsrechtlichen Konzept wieder entfernt. Nachdem von Krankenkassen und Sozialverbänden eingewandt worden war, dass die Kosten der in erster Linie dem Infektionsschutz dienenden Testungen bei Fehlen von Krankheitssymptomen versicherungsfremde Leistungen darstellen und insofern auch aus Steuermitteln finanziert werden sollten, und dass auch nicht gesetzlich versicherte Personen (zB Privatpatienten, Obdachlose) einen Anspruch auf Testung haben müssten (vgl. zB Stellungnahme des GKV-Spitzenverbandes vom 6.5.2020, BTAusschussdrucks 19<14>160<18> S 14 ff), hat der Gesetzgeber die Verordnungsermächtigung auf Personen ausgeweitet, die nicht gesetzlich krankenversichert sind (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite, [BTDrucks 19/19216 S 47](#) f). Zudem wurde geregelt, dass die Aufwendungen für die Leistungen aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds zu zahlen sind ([§ 20i Abs 3 Satz 5 SGB V](#) idF vom 19.5.2020). Mit dem Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 18.11.2020 (Bevölkerungsschutzgesetz III, BGBl I 2397; vgl. Entwurf [BTDrucks 19/23944 S 22](#), 40) wurde die Verordnungsermächtigung in [§ 20i Abs 3 SGB V](#) ua neben der Erweiterung der Ansprüche auf Schutzimpfungen und auf Versorgung mit Schutzmasken hinsichtlich der Testungen dahingehend geändert, dass durch Verordnung geregelt werden konnte, dass Versicherte und Nichtversicherte Anspruch auf "bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit einem bestimmten Krankheitserreger oder auf das Vorhandensein von Antikörpern gegen diesen Krankheitserreger haben" ([§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b und Nr 2 SGB V](#) aF). Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.5.2021 (BGBl I 1174) ist sodann in [§ 20i Abs 3 Satz 14 SGB V](#) geregelt worden, dass die aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds gezahlten Beträge für Testungen aufgrund der TestV (wie auch für Schutzimpfungen und Schutzmasken) vollständig vom Bund und damit aus Steuermitteln erstattet werden (dazu noch RdNr 37 f). Mit dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID19 vom 16.9.2022 (BGBl I 1454) ist schließlich die Verordnungsermächtigung in [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b SGB V](#) von der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite entkoppelt und bis zum 7.4.2023 verlängert worden.

19

Die Abkehr von einem krankenversicherungsrechtlichen Konzept und Hinwendung zu einer die gesamte Bevölkerung bzw definierte Personengruppen betreffende Teststrategie im Rahmen einer umfassenden Pandemie-Bekämpfung kommt auch hinreichend deutlich in den geänderten Fassungen der TestV zum Ausdruck. Von der Verordnungsermächtigung nach [§ 20i Abs 3 SGB V](#) hat das BMG erstmals mit der rückwirkend zum 14.5.2020 in Kraft getretenen TestV vom 8.6.2020 ("Verordnung zum Anspruch auf bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARSCoV2", BAnz AT 09.06.2020 V1) Gebrauch gemacht. Danach hatten Versicherte (§ 1 Abs 1 TestV) und Personen, die nicht in der GKV versichert sind (§ 1 Abs 2 TestV), Anspruch auf Leistungen der Labordiagnostik, wenn sie auf Veranlassung des öffentlichen Gesundheitsdienstes in den in §§ 2 bis 4 TestV (Asymptomatische Kontaktpersonen, Personen in bestimmten medizinischen Einrichtungen und Gemeinschaftseinrichtungen, vorsorgliche Testungen bei Personen in bestimmten Einrichtungen oder in Risikogebieten) genannten Fällen auf das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARSCoV2 getestet wurden. Ein Anspruch auf kostenlose Bürgertestung wurde mit der TestV vom 8.3.2021 ("Verordnung zum Anspruch auf Testung in Bezug auf einen direkten Erregernachweis des Coronavirus SARSCoV2", BAnz AT 09.03.2021 V1) eingeführt (§ 4a TestV). Danach konnten alle asymptomatischen Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland im Rahmen der Verfügbarkeit von Testkapazitäten kostenlose PoC-Antigentests mindestens einmal pro Woche beanspruchen. Dafür wurde der Kreis der Leistungserbringer deutlich ausgeweitet. Von den Gesundheitsämtern konnten sämtliche Anbieter beauftragt werden, die eine ordnungsgemäße Durchführung gewährleisten (§ 6 Abs 1 Satz 2 TestV). Die Voraussetzungen für die Beauftragung von (weiteren) Leistungserbringern wurden sodann mit der Neufassung der TestV vom 24.6.2021 (BAnz AT 25.06.2021 V1) konkretisiert. Eine Beauftragung Dritter als weiterer Leistungserbringer erfolgte danach nur noch durch Einzelbeauftragung und nur, wenn die ordnungsgemäße Durchführung der Testung und die Zuverlässigkeit des Beauftragten gewährleistet war. Die zuständigen Stellen des öffentlichen Gesundheitsdienstes konnten Auskünfte bei weiteren Behörden einholen, um zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Beauftragung oder die Aufhebung der Beauftragung vorliegen. Die KÄVen wurden zur Prüfung der Plausibilität der Abrechnungen der Leistungserbringer, zur Durchführung von Stichprobenprüfungen und zur Zusammenarbeit mit dem öffentlichen Gesundheitsdienst verpflichtet (§ 7a TestV). Nachdem zunächst mit der TestV vom 21.9.2021 (BAnz AT 21.09.2021 V1) die kostenfreie Bürgertestung mit Wirkung ab dem 11.10.2021 auf impfunfähige und abgesonderte Personen beschränkt wurde, hat die TestV vom 12.11.2021 (BAnz AT 12.11.2021 V1) diese Beschränkung zunächst ab 13.11.2021 wieder auf asymptomatische Personen erweitert. Mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 29.6.2022 (BAnz AT 29.06.2022 V1) sind die kostenlosen Bürgertestungen nach § 4a TestV dem Grunde nach zum 1.7.2022 beendet und nur noch für bestimmte definierte Personengruppen aufrechterhalten worden; weitergehende Einschränkungen erfolgten durch die Fünfte und Sechste Verordnung zur Änderung der TestV vom 24.11.2022 (BAnz AT 24.11.2022 V2) und 11.1.2023 ([BGBl I Nr 13](#) S 1). Ansprüche auf Testung nach der TestV bestanden im Ergebnis bis 28.2.2023 (vgl. Art 2 Nr 1 der Fünften Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 24.11.2022 <BAnz AT 24.11.2022 V2>). Im Übrigen wurde die Geltung der TestV aus Abwicklungs und Abrechnungsgründen bis zum 31.12.2024 verlängert (vgl. § 19 TestV idF Art 1 Nr 11 vom 24.11.2022, BAnz AT 24.11.2022 V2).

20

bb) [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b und Nr 2 SGB V](#) und die darauf beruhende TestV bezwecken den Schutz der öffentlichen Gesundheit und haben in erster Linie einen infektionsschutzrechtlichen Charakter. Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber trotz aller aufgezeigten Änderungen die Verordnungsermächtigung für die Testungen im SGB V belassen hat. Eine ähnliche Inkongruenz ergibt sich aus der Verordnungsermächtigung für den Anspruch auf bestimmte Schutzimpfungen auch gegen das Coronavirus SARSCoV2 nach [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst a SGB V](#), für die der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nach der ausdrücklichen Regelung in [§ 68 Abs 1a IfSG](#) eröffnet ist (vgl. dazu noch RdNr 39).

21

(1) Der infektionsschutzrechtliche Charakter wird bereits dadurch gestützt, dass die einschlägigen Vorschriften Leistungsansprüche von Personen regeln, die nicht in die GKV einbezogen sind (vgl. § 1 Abs 1 und 2 TestV; [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 2 SGB V](#)). Erfasst waren alle Personen, die sich in Deutschland aufhielten und in tatsächlicher Hinsicht Zugang zu einer Testmöglichkeit hatten. Auch die anfangs bei der Bürgertestung nach § 4a TestV bestehende Einschränkung eines Nachweises für Personen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland wurde aufgegeben (vgl. § 6 Abs 2 Nr 4 TestV idF vom 8.3.2021, BAnz AT 09.03.2021 V1 bzw idF vom 3.5.2021, BAnz 04.05.2021

V1). Die TestV (vom 21.9.2021, BAnz AT 21.09.2021 V1, hier noch idF der Zweiten Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 29.3.2022, BAnz AT 30.03.2022 V1) erfasste dementsprechend alle Personen auch ohne Bezug zur GKV und hatte damit "Bevölkerungsbezug" (vgl Kießling, SGB 2021, 730, 732 f; vgl auch Huster/Kohlenbach/Stephan, SGB 2021, 197, 198).

22

(2) Die auf Grundlage der TestV durchgeführten (Bürger)Tests sind keine medizinisch indizierten Testungen, die bzw deren Abrechnung dem Recht der GKV iS des [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) zuzuordnen wären. Sowohl Zielrichtung, Voraussetzungen als auch Vergütung folgen anderen Regeln.

23

(a) Grundsätzlich kann eine Testung weiterhin als diagnostische Leistung im Rahmen einer medizinischen Behandlung bzw Untersuchung in der vertragsärztlichen Versorgung erfolgen. Die Behandlung von an COVID19 erkrankten Versicherten richtet sich in der vom Sachleistungsprinzip ([§ 2 Abs 2](#), [§ 13 Abs 1 SGB V](#)) geprägten GKV nach den hierfür geltenden allgemeinen Grundsätzen. Nach [§ 27 SGB V](#) haben Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern ([§ 27 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)). [§ 27 SGB V](#) gewährleistet einen Anspruch auf ärztliche Untersuchungen und Labordiagnostik bereits dann, wenn ein Versicherter mit Beschwerden oder unklaren Symptomen einen Arzt aufsucht; die zur Abklärung und Diagnosestellung nötigen Untersuchungen und sonstigen ärztlichen Leistungen sind Teil der Krankenbehandlung (Steege in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Februar 2022, § 27 RdNr 48; Hauck, NJW 2016, 2695). Eine Testung ist danach jedenfalls indiziert, wenn aufgrund von Anamnese, Symptomen oder Befunden ein Verdacht besteht, der mit einer SARSCoV2 Infektion vereinbar ist (Gerlach in Hauck/Noftz, SGB V, Stand September 2021, § 20i RdNr 69). Die Erbringung und Abrechnung der Leistung erfolgt dann regulär im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung oder ggf im Rahmen der Krankenhausversorgung (zur Unterscheidung der SARSCoV2Testung als vertragsärztliche Leistungen vgl auch Bockholdt in Schlegel/Meißling/Bockholdt, COVID19 Corona-Gesetzgebung, 2. Aufl 2022, § 11 RdNr 15 ff; Krasney/Heidenreich/Lubrich in Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Aufl 2021, § 11 RdNr 84 ff; zur SARSCoV2Testung im Krankenhaus vgl Bockholdt aaO § 9 RdNr 49 ff). Im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung werden die Leistungen durch Vertragsärzte erbracht und von diesen gegenüber den KÄVen nach den vertragsärztlichen Regelungen abgerechnet. Das entsprechende Testverfahren für das Coronavirus SARSCoV2 war von den Selbstverwaltungspartnern über Ziffern des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs für vertragsärztliche Leistungen (EBMÄ) abgebildet und damit der Abrechnungsfähigkeit für die vertragsärztliche Versorgung zugeführt worden.

24

(b) Dass mit [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b SGB V](#) nicht solche diagnostischen (vertragsärztlichen) Leistungen im Rahmen der medizinischen Versorgung angesprochen werden, verdeutlicht bereits die Vorgängernorm ([§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB V](#) idF des Bevölkerungsschutzgesetzes II vom 19.5.2020, [BGBl I 1018](#)). Danach konnte das BMG durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, dass Versicherte Anspruch auf bestimmte Testungen für den Nachweis des Vorliegens einer Infektion mit dem Coronavirus SARSCoV2 oder auf das Vorhandensein von Antikörpern gegen das Coronavirus SARSCoV2 haben, auf die kein Anspruch nach [§ 27 SGB V](#) besteht. Auch wenn diese Formulierung ("kein Anspruch nach [§ 27 SGB V](#)") seit der Neufassung des [§ 20i Abs 3 SGB V](#) durch das Bevölkerungsschutzgesetz III vom 18.11.2020 ([BGBl I 2397](#)) nicht mehr enthalten ist, bestimmt [§ 20i Abs 3 Satz 6 SGB V](#) (heute idF vom 16.9.2022) weiterhin, dass ein Anspruch nach [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b SGB V](#) grundsätzlich nachrangig gegenüber anderweitigen Ansprüchen ist, also insbesondere in Bezug auf Ansprüche im Rahmen der ambulanten oder stationären Krankenbehandlung gegen die Krankenkasse, private Krankenversicherung oder Beihilfe (vgl auch TestV vom 8.6.2020 <BAnz AT 09.06.2020 V1>, Begründung zu § 1 Abs 3 S 13; Bockholdt in Schlegel/Meißling/Bockholdt, COVID19 Corona-Gesetzgebung, 2. Aufl 2022, § 11 RdNr 15).

25

(c) Dieses Ergebnis wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass nach § 6 Abs 1 TestV (vom 21.9.2021 idF der Zweiten Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 29.3.2022) neben den zuständigen Stellen des öffentlichen Gesundheitsdienstes (Nr 1) und von diesen als weitere Leistungserbringer beauftragten Dritten (Nr 2) ua auch Arzt und Zahnarztpraxen und die von den KÄVen betriebenen Testzentren (Nr 3) zur Leistungserbringung berechtigt waren. Auch diese wurden selbst wenn sie zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen waren nicht als vertragsärztliche Leistungserbringer tätig, soweit sie Leistungen im Rahmen der TestV erbrachten. Insbesondere durften sie die von ihnen erbrachten Leistungen nicht im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nach dem EBMÄ abrechnen, sondern nach den Vorgaben der TestV (vgl zur Höhe der Vergütung insbesondere §§ 11, 12 TestV). Soweit § 7 Abs 4 Satz 3 TestV regelt, dass vertragsärztliche Leistungserbringer für die Abrechnung von Leistungen nach §§ 11 und 12 TestV den Datensatz KVDT (Weg der gebündelten Übertragung von Abrechnungsdaten) nutzen dürfen, dient dies allein der Verwaltungsvereinfachung (vgl Begründung des BMG zur TestV vom 30.11.2020 <BAnz AT 01.12.2020 V1>, Bearbeitungsstand 22.11.2020, zu § 7 Abs 4 S 27). Die Regelung führt nicht dazu, dass Vertrags(zahn)ärzte die Leistungen als Krankenbehandlung erbringen und nach dem EBMÄ abrechnen dürften.

26

(3) Das Ziel der Regelung des [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b und Nr 2 SGB V](#) war es vielmehr, Testungen auf das Coronavirus SARSCoV2 und auch auf Antikörper hiergegen, die Aufschluss über eine mögliche Immunität geben können, unabhängig von Krankheitssymptomen außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung bzw Krankenhausbehandlung durch eine flächendeckend zur Verfügung gestellte Testinfrastruktur zur Pandemiebekämpfung zu ermöglichen. Korrespondierend hierzu hat der Ordnungsgeber das Ziel der 2020 eingeführten TestV dahingehend beschrieben, dass umfassender als bisher und außerhalb der Krankenbehandlung insbesondere auch Personengruppen getestet werden sollen, bei denen noch keine Symptome für das Vorliegen einer Infektion mit dem Coronavirus SARSCoV2 bestehen, aber dennoch eine Infektion naheliegender erscheint oder eine hohe Gefahr besteht, dass sie oder andere Personen in ihrem Umfeld bei Infektion mit dem Coronavirus SARSCoV2 besonders gefährdet wären (Begründung des BMG zur TestV vom 8.6.2020 <BAnz AT 09.06.2020 V1>, Bearbeitungsstand 8.6.2020, S 10). Zur Begründung der 2021 eingeführten kostenlosen Bürgertests nach § 4a TestV, deren Abrechnung hier streitgegenständlich ist, hat der Ordnungsgeber zudem betont, dass grundsätzlich alle asymptomatischen Personen einen Anspruch auf Testung mittels PoCAntigen-Tests haben und dieser Anspruch an keine Voraussetzungen geknüpft ist (TestV vom 8.3.2021 <BAnz AT 09.03.2021 V1> zu § 4a <Bürgertestung>, S 25, 26). Im Ergebnis sollten allen Bürgern einfach zu erreichende und schnelle CoronaTests ermöglicht werden.

27

(4) Die infektionsschutzrechtliche Ausrichtung der einschlägigen Vorschriften bekommt auch dadurch Gewicht, dass [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1](#)

[Buchst b und Nr 2 SGB V](#) jedenfalls bis zur Entkoppelung durch das Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID19 vom 16.9.2022 ([BGBl I 1454](#)) die Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Deutschen Bundestag nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 IfSG](#) voraussetzte. Nach [§ 5 Abs 1 Satz 1 iVm Satz 6 IfSG](#) kann der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite feststellen, wenn eine ernsthafte Gefahr für die öffentliche Gesundheit in Deutschland besteht, weil die Weltgesundheitsorganisation eine gesundheitliche Notlage von internationaler Tragweite ausgerufen hat und die Einschleppung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit in die Bundesrepublik droht (Nr 1) oder eine dynamische Ausbringung einer bedrohlichen übertragbaren Krankheit über mehrere Länder in der Bundesrepublik Deutschland droht oder stattfindet (Nr 2).

28

(5) Die infektionsschutzrechtliche Natur der Testungen folgt auch aus den mit ihnen beabsichtigten Zielen. Die Testungen auf eine Infektion oder geeignete Antikörpertests im Hinblick auf das Coronavirus SARS-CoV2 auf Grundlage der TestV, die unabhängig von einer bestimmten Symptomatik durchgeführt werden sollen, erfolgten zum frühzeitigen Erkennen und Durchbrechen von Infektionsketten (vgl zB Begründung des BMG zur TestV vom 8.6.2020 <BANz AT 09.06.2020 V1>, Bearbeitungsstand 8.6.2020, unter D. S 2: "Mit der zielgerichteten Ausweitung der Testungen geht damit eine Verbesserung der Verhütung in Bezug zu COVID19-Ansteckungen einher."; vgl auch Kießling, SGB 2021, 730, 734; Reuter, GesR 2022, 273, 275). Für den Gesetz- bzw. Ordnungsgeber war der Schutz der Bevölkerung vor SARS-CoV2 und damit der Infektionsschutz bestimmendes Motiv seines Handelns (so auch VG Frankfurt Beschluss vom 20.12.2022 [5 L 3332/22.F](#) juris RdNr 13; vgl auch Krasney/Heidenreich/Lubrich in Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, 2. Aufl 2021, § 11 RdNr 215; Bockholdt in Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID19 Corona-Gesetzgebung, 2. Aufl 2022, § 14 RdNr 4; Schütze in jurisPK-SGB V, 4. Aufl 2020, Stand 13.12.2021, § 20i RdNr 20; Lungstras in v Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, 4. Aufl 2022, § 20i RdNr 24, die die Gefahrenabwehr iS des Infektionsschutzes betonen).

29

Ziel war unabhängig von einer tatsächlichen oder vermuteten Erkrankung die Menschen vor einer Infektion zu schützen, das Infektionsgeschehen deutlich zu verlangsamen und damit eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern (vgl zB TestV vom 14.10.2020 <BANz AT 14.10.2020 V1>, Begründung A.I. S 15). Seit Geltung des Bevölkerungsschutzgesetzes III vom 18.11.2020 ([BGBl I 2397](#)) hat der Gesetzgeber die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems in [§ 28a Abs 3 Satz 1 IfSG](#) auch als konkretes Ziel der Pandemiemaßnahmen aufgenommen (zur Funktionsfähigkeit und Vermeidung der Überlastung des Gesundheitssystems als Zwischenziel des Gesundheits und Lebensschutzes in der Pandemie und als überragend wichtiger Gemeinwohlbelang vgl auch BVerfG Beschluss vom 19.11.2021 [1 BvR 781/21](#) ua [BVerfGE 159, 223](#) juris RdNr 174 ff, 228). Im Ergebnis dienen die flächendeckenden Massentestungen der Bevölkerung in Ansehung der Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie (zu Massentests iS von Seuchenbekämpfung vgl auch Siekmann in Sachs, GG, 9. Aufl 2021, Art 120 RdNr 26, 29) damit dem in [§ 1 Abs 1 IfSG](#) umschriebenen Zweck, übertragbare Krankheiten beim Menschen vorzubeugen, Infektionen frühzeitig zu erkennen und ihre Weiterverbreitung zu verhindern, namentlich dem Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit, zu dem der Staat nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art 2 Abs 2 Satz 1 GG nicht nur berechtigt, sondern auch verfassungsrechtlich verpflichtet ist (BVerfG Beschluss vom 13.5.2020 [1 BvR 1021/20](#) juris RdNr 8; BVerfG vom 12.5.2020 [1 BvR 1027/20](#) juris RdNr 6). Die Testungen waren damit Teil eines regulatorischen Gesamtkonzepts, das ein Bündel von unterschiedlichen Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung enthielt.

30

cc) Dementsprechend handeln die KÄVen bei der Abrechnung und Zahlung der Vergütungen für solche Testungen außerhalb ihres originären Sicherstellungsauftrags. Soweit ihnen durch die TestV bestimmte Verwaltungsaufgaben im Hinblick auf die Abrechnung der Testungen übertragen worden sind, nutzt der Staat lediglich die vorhandene Infrastruktur der KÄVen zur Abwicklung der Abrechnungen. Zwar erfasst [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) das gesamte Vertragsarztrecht und damit ua auch die Rechtsbeziehungen der KÄV zu ihren Mitgliedern ([§ 77 Abs 3 SGB V](#)) sowie zu sonstigen Leistungserbringern, die innerhalb des vertragsärztlichen Systems Leistungen erbringen und über die KÄV abrechnen (BSG Beschluss vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) juris RdNr 30 mwN). Die KÄVen erbringen die ihnen zugewiesenen Aufgaben nach der TestV jedoch nicht im Rahmen des vertragsärztlichen Systems bzw ihres vertragsärztlichen Sicherstellungsauftrags.

31

(1) Die nach [§ 6 Abs 1 TestV](#) beauftragten Leistungserbringer haben die Testungen mit derjenigen KÄV abzurechnen, in deren Bezirk sie tätig sind ([§ 7 Abs 1 TestV](#); vgl auch [§ 20i Abs 3 Satz 13](#) <zuvor S 11> Nr 2 SGB V idF des Gesetzes zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29.3.2021, [BGBl I 370](#)). Die KÄVen haben die Abrechnung entgegenzunehmen und die Höhe der abgerechneten Beträge an das Bundesamt für Soziale Sicherung zu übermitteln. Zudem sind den KÄVen Prüfaufgaben übertragen: Sie haben sowohl Plausibilitätsprüfungen als auch strichprobenartig vertiefte Prüfungen durchzuführen ([§ 7a Abs 1](#) und [2 TestV](#)). Sie können Zahlungen aussetzen und Beträge zurückfordern ([§ 7a Abs 5 TestV](#)). Rückzahlungsansprüche kann die KÄV durch Bescheid geltend machen oder den sich ergebenden Rückerstattungsbetrag mit weiteren Forderungen der Leistungserbringer und der jeweiligen sonstigen abrechnenden Stelle verrechnen ([§ 7a Abs 5 Satz 5 TestV](#)). Sie hat zudem das Nähere zu den Abrechnungsformalien sowie den Pflichten der Leistungserbringer und der Teststellen zu regeln ([§ 7 Abs 6 TestV](#)).

32

Ab Juli 2022 hat der Ordnungsgeber die den KÄVen zugewiesenen pandemiebedingten Aufgaben wieder beschränkt (Vierte Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 31.8.2022, BANz AT 31.08.2022 V2). Im Hinblick auf die ab Juli 2022 erfolgten Bürgertestungen hat die KÄV nur noch die rechnerische Richtigkeit der erforderlichen Angaben in den Abrechnungsunterlagen, die Einhaltung von Formvorgaben sowie die Vollständigkeit der erforderlichen Angaben nach [§ 7 Abs 4 SGB V](#) zu prüfen (vgl auch Vorgaben der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zu Prüfungen gemäß [§ 7a Abs 3](#) der CoronaVirus-Testverordnung zum 1.7.2022).

33

(2) Die Zuweisung der seit Juli 2022 wieder zurückgeführten Verwaltungsaufgaben beruht darauf, dass der Gesetzgeber ursprünglich vorhandene Versorgungsstrukturen der GKV zur Pandemiebekämpfung nutzen wollte (vgl [BTDrucks 19/19216 S 103](#)). Die KÄVen wurden hierbei jedoch nicht im Rahmen ihres vertragsärztlichen Sicherstellungsauftrags tätig. Die KÄVen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen haben die vertragsärztliche Versorgung in dem in [§ 73 Abs 2 SGB V](#) bezeichneten Umfang sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht ([§ 75 Abs 1 SGB V](#)). [§ 73 Abs 2 SGB V](#), der den Umfang der vertragsärztlichen Versorgung regelt,

stellt diesen spiegelbildlich zu den Leistungsansprüchen nach §§ 27 ff SGB V dar (BSG Urteil vom 4.11.2021 [B 6 KA 16/20 R](#) BSGE 133, 122 = SozR 45520 § 31 Nr 6, RdNr 46). Zur effektiven Wahrnehmung des Sicherstellungsauftrags hat der Gesetzgeber den KÄVen den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen ([§ 77 Abs 5 SGB V](#)), der sämtliche Vertragsärzte, die im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung angestellten Ärzte und ermächtigte Ärzte als Zwangsmitglieder angehören ([§ 77 Abs 3 SGB V](#)).

34

Mit dem vertragsärztlichen Sicherstellungsauftrag ist den KÄVen die Aufgabe zugewiesen, dafür Sorge zu tragen, dass die Versicherten der GKV und in das System der GKV einbezogene Personen eine ausreichende ambulante medizinische Versorgung erhalten (BSG Urteil vom 10.4.1987 [6 RKa 51/86](#) SozR 2200 § 368f Nr 14). In diesem Zusammenhang haben die KÄVen auch die Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnungen in der vertragsärztlichen Versorgung zu prüfen (vgl [§ 106d SGB V](#)). Die in der TestV geregelten Testungen erfolgten jedoch nicht als diagnostische Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung (vgl bereits RdNr 21 ff). Vielmehr hat der Bundesgesetzgeber durch §§ 7, 7a TestV den KÄVen als Verwaltungsträgern im Zusammenhang mit der Pandemiebekämpfung eine Aufgabe außerhalb ihres Sicherstellungsauftrags iS des SGB V übertragen (vgl auch Reuter, GesR 2022, 273, 274). Sie erbringen mit ihren personellen und sächlichen Mitteln Aufgaben des öffentlichen Gesundheitsdienstes, was der Gesetzgeber aufgrund der vorhandenen Verwaltungsstrukturen als zweckmäßig erachtet hat. Ihre Einbeziehung bildet damit nur den organisatorischen Rahmen für die Wahrnehmung allgemeiner Staatsaufgaben des öffentlichen Gesundheitsschutzes im Rahmen der Pandemiebekämpfung (vgl auch Schifferdecker, NZS 2023, 387, 388).

35

dd) Die Leistungserbringer der Testzentren machen auch keine Ansprüche gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen geltend. Nach [§ 69 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) regeln das Vierte Kapitel des SGB V sowie die [§§ 63](#) und [64 SGB V](#) abschließend die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten, Apotheken sowie sonstigen Leistungserbringern und ihren Verbänden, einschließlich der Beschlüsse des Gemeinsamen Bundesausschusses und der Landesausschüsse nach den [§§ 90 bis 94 SGB V](#). Das Vierte Kapitel des SGB V geht dabei von einem weiten Leistungserbringerbegriff aus, der sich nicht nur auf diejenigen Leistungserbringer beschränkt, die im Wege des Sachleistungsprinzips für die Krankenkassen Leistungen unmittelbar gegenüber den Versicherten erbringen. Entscheidend für die Einordnung als Leistungserbringer ist aber eine wenn auch im weiten Sinne durch das SGB V eingeräumte Beteiligstellung im Rahmen der medizinischen Versorgung (Bäume in v Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, 4. Aufl 2022, § 69 RdNr 8). Über eine solche Stellung verfügt die Klägerin nicht (die Leistungserbringereigenschaft iS der [§§ 69](#) ff SGB V dagegen wohl bejahend: Hessischer VGH Beschluss vom 29.3.2022 [8 B 20/23](#) juris RdNr 19). Sie erbringt weder Leistungen im ausdrücklichen Auftrag der Krankenkassen noch wird sie von diesen zur Erfüllung von Sachleistungsansprüchen eingesetzt. Sie wurde vielmehr gemäß § 6 Abs 1 Nr 2 TestV vom Gesundheitsamt des zuständigen Bezirks in Berlin als zuständige Stelle des öffentlichen Gesundheitsdienstes (vgl Gesetz über den öffentlichen Gesundheitsdienst vom 25.5.2006, GVBl 450) mit der Durchführung der Corona-Bürgertests beauftragt und erbrachte damit Leistungen im Auftrag des öffentlichen Gesundheitsdienstes. Insofern unterscheidet sich die vorliegende Fallgestaltung von derjenigen, die der Entscheidung des BSG vom 17.7.2008 ([B 3 KR 16/07 R](#) SozR 42500 § 69 Nr 5) zugrunde lag. Dort hatte das BSG eine Lieferantin von Sondennahrung, derer sich die Krankenkasse zur Erfüllung von Sachleistungsansprüchen der gesetzlich Versicherten bedient hatte, als Leistungserbringerin iS des [§ 69 SGB V](#) angesehen.

36

ee) Gegen eine Streitigkeit, die dem Recht der Sozialversicherung bzw der GKV zuzuordnen ist, spricht auch die Finanzierung der Testungen. Grundsätzlich ist die Finanzierung der Leistungen durch Beiträge Kennzeichen und Wesensmerkmal der GKV (Axer in v Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, 4. Aufl 2022, § 220 RdNr 8). Eine solche Verknüpfung liegt bei den hier strittigen Leistungen nicht vor.

37

(1) Mit der Neufassung des [§ 20i Abs 3 SGB V](#) durch das Bevölkerungsschutzgesetz II vom 19.5.2020 hat der Gesetzgeber geregelt, dass die Finanzierung für die Testungen bei Fehlen von Krankheitssymptomen nicht wie es zunächst vorgesehen war (vgl [BTDrucks 19/18967 S 26](#), 65 "bei dem jeweiligen Träger der Krankenversicherung") durch die einzelnen Krankenkassen, sondern aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds zu zahlen sind ([§ 20i Abs 3 Satz 5 SGB V](#) aF; vgl [BTDrucks 19/19216 S 103](#)). Mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.5.2021 ([BGBl I 1174](#)) wurde durch die Einfügung der Sätze 14 und 15 in [§ 20i Abs 3 SGB V](#) sodann geregelt, dass die aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds gezahlten Beträge für die Testungen aufgrund der TestV (im Übrigen auch für Schutzimpfungen und Schutzmasken) vollständig vom Bund erstattet werden (vgl [BTDrucks 19/29870 S 34](#) f). Dementsprechend übermittelt nach § 14 Abs 1 Satz 1 TestV (vom 21.9.2021 idF der Zweiten Verordnung zur Änderung der Coronavirus-Testverordnung vom 29.3.2022) jede KÄV monatlich oder quartalsweise bestimmte Angaben an das Bundesamt für Soziale Sicherung und an die jeweilige oberste Landesgesundheitsbehörde. Das Bundesamt für Soziale Sicherung zahlt die durch die KÄV übermittelten Beträge aus der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds an die jeweilige KÄV (Satz 3). Das Bundesamt für Soziale Sicherung übermittelt dem BMG unverzüglich nach Vornahme von Zahlungen nach § 14 Abs 1 Satz 3 iVm § 14 Abs 1 Satz 1 Nr 2 bis 5 TestV eine Aufstellung der an die KÄVen gezahlten Beträge (§ 15 Abs 1 Satz 1 TestV). Der Bund erstattet sodann die Beträge an die Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds innerhalb von einer Woche nach der Übermittlung der Aufstellung (§ 15 Abs 1 Satz 2 TestV). Im Jahr 2022, welches hier maßgeblich ist, erstattete der Bund für das 1. bis 3. Quartal dem Gesundheitsfonds die pandemiebedingten Ausgaben iHv 19,9 Mrd Euro aus Steuermitteln (vgl Aufstellung der Finanzentwicklung der GKV des BMG vom 12.12.2022, abrufbar unter [www.bundesgesundheitsministerium.de](http://www.bundesgesundheitsministerium.de)). Die Ausgaben werden damit im Ergebnis vollständig aus dem allgemeinen Steueraufkommen des Bundes gezahlt (vgl auch Reuter, GesR 2022, 273, 275; Siekmann in Sachs, GG, 9. Aufl 2021, Art 120 RdNr 29b).

38

(2) Dagegen kann nicht eingewandt werden, dass staatliche Zuschüsse seit jeher kennzeichnend für das System der Sozialversicherung sind (vgl BVerfG Beschluss vom 9.12.2003 [1 BvR 558/99](#) [BVerfGE 109, 96](#), 110 = SozR 4-5868 § 1 Nr 2 RdNr 36 = juris RdNr 40; Degenhart in Sachs, GG, 9. Aufl 2021, Art 74 RdNr 57) und der Bund zur pauschalen Abgeltung der Aufwendungen der Krankenkassen für versicherungsfremde Leistungen jährlich 14,5 Milliarden an den Gesundheitsfonds leistet ([§ 221 Abs 1 SGB V](#)). Der seit 2009 existierende Gesundheitsfonds beruht auf dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26.3.2007 ([BGBl I 378](#)). In den Gesundheitsfonds fließen alle Beiträge der Versicherten und Arbeitgeber sowie die Bundeszuschüsse. Hierzu bestimmt [§ 271 Abs 1 SGB V](#), dass das Bundesamt für Soziale Sicherung alle Beitragseinnahmen und die Bundesmittel nach [§ 221 SGB V](#) als Sondervermögen verwaltet. Der Gesundheitsfonds hat liquide Mittel als Liquiditätsreserve vorzuhalten ([§ 271 Abs 2 Satz 1 SGB V](#)). Daraus sind unterjährige Schwankungen in den Einnahmen, nicht berücksichtigte Einnahmeausfälle in den nach [§ 242a Abs 1 SGB V](#) zugrunde gelegten voraussichtlichen jährlichen Einnahmen des

Gesundheitsfonds und die erforderlichen Aufwendungen für die Durchführung des Einkommensausgleichs nach [§ 270a SGB V](#) zu decken ([§ 271 Abs 2 Satz 2 SGB V](#)). Zwar werden die Leistungen für die Tests in einem ersten Schritt zunächst aus der Liquiditätsreserve des (überwiegend) beitragsfinanzierten Gesundheitsfonds gezahlt (§ 14 Abs 1 Satz 3 TestV), jedoch handelt es sich nicht um eine pauschale Abgeltung von Aufwendungen der Krankenkassen. Vielmehr erstattet der Bund die an die KÄVen gezahlten Beträge im Rahmen der Pandemiebekämpfung in vollem Umfang aus Steuermitteln. Das stellt ein in sich geschlossenes Finanzierungskonzept der Pandemiebekämpfung dar.

39

ff) Einer Zuordnung der streitigen Konstellation zu der Verwaltungsgerichtsbarkeit steht auch [§ 68 Abs 1a IfSG](#) nicht entgegen. Mit dem Gesetz zur Fortgeltung der die epidemische Lage von nationaler Tragweite betreffenden Regelungen vom 29.3.2021 ([BGBl I 370](#)) hat der Gesetzgeber in [§ 68 Abs 1a IfSG](#) geregelt, dass für Streitigkeiten über Ansprüche für bestimmte Schutzimpfungen (auch gegen das Coronavirus) bzw andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe nach einer aufgrund des [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst a SGB V](#) erlassenen Rechtsverordnung der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Hieraus kann jedoch nicht der Rückschluss gezogen werden, dass damit Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche nach der aufgrund des [§ 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst b und Nr 2 SGB V](#) erlassenen TestV nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern der Sozialgerichtsbarkeit fallen. [§ 68 Abs 1a IfSG](#) bezweckt eine Klarstellung zur Frage, ob im Rahmen der Entscheidung über Ansprüche auf Zugang zu Schutzimpfungen im Rahmen der Coronavirus-Impfverordnung (CoronaImpfV) der Rechtsweg zu den Sozialgerichten oder zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist (vgl [BTDrucks 19/27291 S 63](#)). Unabhängig von der Frage, ob [§ 68 Abs 1a IfSG](#) wegen seiner weiten Formulierung alle aufgrund § 20i Abs 3 Satz 2 Nr 1 Buchst a (ggf iVm Satz 2) SGB V und [§ 5 Abs 2 Satz 1 Nr 4 Buchst c](#) und f IfSG erlassenen Rechtsverordnungen erfasst (so zB Kümper in Kießling, Infektionsschutzgesetz, 3. Aufl 2022, § 68 RdNr 14; ders, NWVBl 2022, 225, 231; Sangs/Schütz in Sangs/Ebenstein, Infektionsschutzgesetz, 2022, § 68 RdNr 10) oder nur für Ansprüche auf Zugang zu Schutzimpfungen nach der CoronaImpfV gilt (so wohl Schütze in jurisPK-SGB V, 4. Aufl 2020, Stand 13.12.2021, § 20i RdNr 24.1; Bockholdt in Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19 Corona-Gesetzgebung, 2. Aufl 2022, § 14 RdNr 96; vgl auch LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 28.10.2022 [L 16 KR 433/22 B ER](#) juris RdNr 4; VG Frankfurt Beschluss vom 20.12.2022 [5 L 3332/22.F](#) juris), trifft die Regelung für die Rechtswegzuordnung von Abrechnungstreitigkeiten nach der TestV keine Aussage. Im Übrigen bestätigt die Rechtswegzuweisung in [§ 68 Abs 1a IfSG](#) die Sonderstellung jedenfalls von Teilen des [§ 20i SGB V](#) innerhalb des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und dessen engen Bezug zum Infektionsschutzrecht sowie den Zielen des Bevölkerungsschutzes.

40

gg) Ein anderes Ergebnis folgt schließlich nicht aus der Rechtsprechung des Senats zum Rechtsweg bei Heranziehung von niedergelassenen, aber nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzten zu einem von der KÄV verantworteten und organisierten Bereitschaftsdienst (Beschlüsse des Senats vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) bis [B 6 SF 12/20 R](#) juris). Danach ist für Streitigkeiten über die Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst der KÄV einschließlich der Verpflichtung zur Kostenbeteiligung der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet (so auch BVerwG Beschluss vom 6.7.2022 [3 B 31/21](#) juris). Hierzu hat der Senat ausgeführt, dass mit der landesrechtlichen Änderung des Heilberufsgesetzes und deren Umsetzung durch die Bereitschaftsdienstordnung die Organisation (auch) der Mitwirkung von Nichtvertragsärzten am Bereitschaftsdienst vollständig zu einer Aufgabe der KÄV gemacht worden ist. Streitverfahren, die sich aus der Konzentration aller Zuständigkeiten im Zusammenhang mit dem ärztlichen Bereitschaftsdienst ergeben, sind Angelegenheiten der Krankenversicherung iS des [§ 51 Abs 1 Nr 2 SGG](#) (vgl nur BSG Beschluss vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) juris RdNr 38).

41

In der vorliegenden Konstellation findet eine solche Anbindung an das vertragsärztliche System nicht statt. Die Leistungserbringer nach § 6 Abs 1 Nr 2 TestV wie die Klägerin werden weder in das vertragsärztliche Versorgungssystem eingebunden, noch wird die KÄV bei den ihr zugewiesenen Verwaltungsaufgaben im Rahmen der TestV in ihrem originären Zuständigkeitsbereich der vertragsärztlichen Versorgung tätig. Vielmehr betrifft die Tätigkeit der Teststationen eine Aufgabe auf dem Gebiet der öffentlichen Gesundheitsfürsorge.

42

c) Auch die Voraussetzungen der Sonderzuweisung nach [§ 51 Abs 1 Nr 5 SGG](#) sind nicht gegeben. Danach entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über sonstige Angelegenheiten der Sozialversicherung. Die Regelung ist eine Auffangregelung, die sonstige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten erfassen soll, die nicht einzelnen Versicherungszweigen zugeordnet werden können, zB nach dem SGB I, SGB IV oder SGB X (etwa in Selbstverwaltungsangelegenheiten) oder nach dem Künstlersozialversicherungsrecht ([BTDrucks 14/5943 S 23](#)). Die Streitigkeit hat ihre materielle Grundlage nicht im Sozialversicherungsrecht (vgl BSG Beschluss vom 6.10.2008 [1 BS 2/88](#) juris RdNr 4).

43

C. Die in Verfahren über eine Rechtswegbeschwerde grundsätzlich erforderliche (BSG Beschluss vom 1.4.2009 [B 14 SF 1/08 R](#) [SozR 41500 § 51 Nr 6](#) RdNr 19, 20) Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#).

44

D. Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG](#) iVm [§ 52 Abs 1 GKG](#). Es erscheint angemessen, für die Vorabentscheidung über den Rechtsweg von einem Fünftel des Wertes der noch begehrten Vergütung auszugehen (BSG Beschluss vom 21.7.2016 [B 3 SF 1/16 R](#) juris RdNr 16; BSG Beschluss vom 5.5.2021 [B 6 SF 1/20 R](#) juris RdNr 49).

Rechtskraft

Aus

Saved

2023-07-10