

L 11 KR 4621/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 14 KR 4380/14

Datum

15.11.2016

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 4621/16

Datum

16.01.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15.11.2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 1.319,36 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Rückzahlung der auf die Herstellungspauschale entfallenden Umsatzsteuer in Höhe von 1.319,36 EUR, welche von der Klägerin für im Jahr 2010 individuell hergestellte und an Versicherte der Klägerin verabreichte Arzneimittel und Arzneimittelzubereitungen gezahlt wurde.

Die Klägerin ist eine gesetzliche Krankenkasse. Die Beklagte ist Trägerin eines zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Krankenhauses mit angeschlossener Krankenhausapothek.

Zwischen den Beteiligten galt im Jahr 2010 eine Vereinbarung über die Abgabe von Arzneimitteln durch die Krankenhausapothek der Beklagten an Versicherte der Klägerin vom 16.06.2004 (im Folgenden: Arzneimittelpreisvereinbarung), die auszugsweise wie folgt lautet: § 5 Preisvereinbarung über Arzneimittel (1) Grundlage der Preisberechnung ist der für den Tag der Abgabe in der Großen Deutschen Spezialitätentaxe (Lauer-Taxe) geltende Apothekeneinkaufspreis. (2) Die Krankenkassen tragen Kosten in folgender Höhe: - Zubereitungen: Lauer-Einkaufspreis -2% für die Zubereitungsbestandteile + Herstellungspauschale iHv 16 EUR [] (3) Die gem Abs 2 ermittelnden Beträge erhöhen sich um den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz. In Fußnote 3 zu Abs. 3 heißt es: Ist die Abgabe durch die Krankenhausapothek nicht umsatzsteuerpflichtig, so ist wegen der fehlenden Möglichkeit des Vorsteuerabzuges die Umsatzsteuer fiktiv aufzuschlagen. Dies gilt nicht hinsichtlich der Herstellungspauschale. § 7 Beanstandungen (1) Eine rechnerische oder sachliche Beanstandung kann von beiden Seiten nur innerhalb einer Frist von 12 Monaten nach Ende des Kalendermonats, in dem die Rechnungsstellung erfolgte, geltend gemacht werden. (2) []

Die Beklagte verabreichte auf Grundlage dieser Vereinbarung im Jahr 2010 im Rahmen von ambulanten ärztlichen Heilbehandlungen an Versicherte der Klägerin individuell hergestellte Arzneimittel bzw Arzneimittelzubereitungen. Aufgrund eines Abrechnungsvertrags aus dem Jahr 2004 zwischen der Beklagten und dem Apotheken- und Ärzte Abrechnungs-Zentrum Dr. G. (im Folgenden: Abrechnungszentrum) erfolgte die Rechnungsstellung gegenüber der Klägerin durch dieses unter Offenlegung der erfolgten Forderungsabtretung. Die Rechnungen enthielten Bruttobeträge ohne gesonderten Ausweis der auf sämtliche Leistungsbestandteile einschließlich der Herstellungspauschalen berechneten Umsatzsteuer und wurden von der Klägerin an das Abrechnungszentrum bezahlt.

Die Beklagte gab am 25.02.2012 die Umsatzsteueranmeldung für 2010 ab. Hierbei erklärte und zahlte sie auch auf die Herstellungspauschalen Umsatzsteuer. Das Finanzamt K.-S. stimmte mit Bescheid vom 14.08.2012 der Umsatzsteuererklärung zu, die damit einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleichstand ([§ 164 Abgabenordnung \(AO\)](#)).

Der Bundesfinanzhof (BFH) entschied mit Urteil vom 24.09.2014 ([V R 19/11](#), [BStBl II 2016 S 781](#)), dass die Verabreichung von Zytostatika im Rahmen einer ambulant im Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung, die individuell für den einzelnen Patienten in einer

Apotheke im Krankenhaus hergestellt werden, als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundener Umsatz steuerfrei sei.

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) legte hierzu ergänzend in seiner Umsetzungsempfehlung bezüglich der Umsatzsteuerbefreiung für die Abgabe von Zytostatika im Rahmen ambulanter Krebserkrankungen (BStBl I 2016, S 1043), die es am 28.09.2016 veröffentlichte, dar, dass die Grundsätze des Urteils des BFH sowohl auf Zubereitungen Anwendungen fänden, die im Rahmen einer Krebstherapie verwendet werden, als auch auf andere Arzneimittel, die wie Zytostatika-Zubereitungen individuell für den Patienten hergestellt würden. Die Abgabe von individuell für den Patienten hergestellten Arzneimitteln durch die Krankenhausapothek sei danach für eine in diesem Krankenhaus erbrachte ärztliche Heilbehandlung in allen offenen Fällen als umsatzsteuerfrei zu behandeln. Des Weiteren würden danach Umsätze, die vor dem 01.04.2017 ausgeführt und als umsatzsteuerpflichtig behandelt worden seien, nicht beanstandet.

Mit der am 23.12.2014 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin von der Beklagten zunächst die Rückzahlung der auf die gesamten Beträge entfallenen Umsatzsteuer für im Jahr 2010 individuell hergestellte und verabreichte Arzneimittel bzw Arzneimittelzubereitungen in Höhe von 101.366 EUR gefordert. Hierzu hat sie eine Liste sämtlicher 2010 abgerechneter Zubereitungen (insgesamt 434) mit Versichertennummer, Einzelpreisen, Herstellungspauschalen und der darauf jeweils entfallenden Umsatzsteuer vorgelegt. Aufgrund des Urteils des BFH vom 24.09.2014 stehe fest, dass die von der Beklagten in Rechnung gestellten Leistungen umsatzsteuerfrei gewesen seien. Die Beklagte sei von Anfang an gehalten gewesen, die an sie gerichteten Umsatzsteuerbescheide für 2010, in denen fälschlicherweise die Umsatzsteuerpflicht der streitgegenständlichen Arzneimittelabgabe zugrunde gelegen habe, im Rechtsmittelweg offen zu halten. Da die Beklagte keine in ausreichendem Maße die Interessen der Klägerin sichernde Einredeverzichtserklärung ausgestellt habe, sei die Erhebung der Klage zur Hemmung der Verjährung erforderlich gewesen. Die Beklagte könne sich auch nicht auf die vertraglich vereinbarten Beanstandungsfristen stützen, da diese nicht wirksam seien. Mit Schreiben vom 22.08.2016 hat die Klägerin ihre Klageforderung beschränkt auf die Umsatzsteuerbeträge, die auf die für das Jahr 2010 berechneten Herstellungspauschalen entfielen iHv 1.319,36 EUR.

Mit Urteil vom 15.11.2016 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat offengelassen, ob die Klage - wie von der Beklagten vorgetragen - mangels Rechtsschutzbedürfnis oder fehlender Passivlegitimation der Klägerin aufgrund der Abtretung der Forderung an das Abrechnungszentrum bereits unzulässig sei, da sie jedenfalls unbegründet sei. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Rückzahlung der auf die Herstellungspauschale bezogenen Umsatzsteuer für im Jahr 2010 hergestellte und an die Versicherten der Klägerin verabreichten Arzneimittel bzw Arzneimittelzubereitungen. Sie habe weder einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch noch einen Schadenersatzanspruch aus Nebenpflichtverletzung. Die Beklagte sei entreichert, sodass ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch nicht greife. Die Beklagte habe zwar aufgrund der Bezahlung der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer bezogen auf die Herstellungspauschale etwas erlangt und dies auch ohne Rechtsgrund, da die Regelung der Fußnote 3 zu § 5 Abs 3 der Arzneimittelpreisvereinbarung zwischen den Beteiligten die Herstellungspauschale gerade ausnehme. Jedoch sei die Beklagte aufgrund der Abführung an das Finanzamt nicht mehr bereichert. Dass eine Korrektur der Steuerfestsetzung noch möglich sei, sei insofern irrelevant. Auch sei die Beklagte zu einer solchen Korrektur nicht verpflichtet, wie sich aus der Umsetzungsmittelteilung des BMF ergebe. Im Übrigen greife § 7, sodass der Anspruch auch deshalb ausgeschlossen sei. Ein Anspruch aufgrund der Verletzung von Nebenpflichten bestehe ebenso nicht, da solche besonderen Obhutspflichten nur bei Nettopreisabreden bestünden, hinsichtlich deren Vorliegen jedoch erhebliche Zweifel bestünden und darüber hinaus keine Pflicht der Beklagten zur Rechnungskorrektur gegeben sei. Darüber hinaus sei die Korrektur der Steuerfestsetzung mit nicht lediglich geringfügigem Aufwand verbunden, sodass eine solche Verpflichtung auch unter Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsgebots nicht angemessen sei.

Gegen das ihr am 21.11.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 13.12.2016 eingelegte Berufung der Klägerin. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr bisheriges Vorbringen. Die Voraussetzungen des öffentlichen-rechtlichen Erstattungsanspruches bzw eines Schadenersatzanspruches seien erfüllt. Die Beklagte könne sich nicht auf Entreichung berufen. Das BSG habe zuletzt mit Urteil vom 03.04.2014 ([B 2 U 21/12 R](#)) festgestellt, dass der Entreichungseinwand zu Lasten der öffentlichen Hand ausgeschlossen sei. Die Beklagte, deren Alleingesellschafterin die Stadt K. sei, verfolge nach ihrer Satzung ausschließlich öffentliche Zwecke der kommunalen Daseinsvorsorge. Durch den Wechsel der Trägerschaft könne sich die Stadt K. nicht dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung entziehen. Es könne nicht wegen der Organisationsform bzw Trägerschaft eines Krankenhauses zu willkürlichen und zufällig anmutenden Ungleichbehandlungen kommen. Zudem stünden dem Rückgriff auf das BGB öffentlich-rechtliche Wertungszusammenhänge entgegen in Form des Wirtschaftlichkeitsgebots. Fälschlich aus dem Gesundheitssystem abgeflossene Mittel müssten in dieses wieder zurückgeführt werden. Eine Entreichung liege zudem nicht vor, denn die Beklagte habe einen voll werthaltigen Steuererstattungsanspruch gemäß [§ 37 Abs 2 AO](#) unabhängig davon, ob sie für eine Korrektur ihrer unzutreffenden Umsatzsteuerbescheide Sorge. Im Übrigen habe die Beklagte eine Nebenpflicht zur Korrektur ihrer Rechnungen (unter Hinweis auf BGH 18.04.2012, [VIII ZR 253/11](#)). Zum Zeitpunkt der Klageerhebung hätte die Beklagte noch eine Änderung des Umsatzsteuerbescheids für 2010 herbeiführen können. Eine Pflicht zur Rechnungskorrektur bzw zur Herbeiführung einer Korrektur des Umsatzsteuerbescheides für 2010 ergebe sich aus der Regelung des § 5 Abs 3 der Arzneimittelpreisvereinbarung bzw der Fußnote 3. Eine Bindung an den Umsatzsteuerbescheid für 2010 bestehe gerade nicht. Auch seien die Ausführungen des SG zum Aufwand bezüglich der Rechnungs- und Bescheidkorrektur rechtsfehlerhaft, da das SG hierzu keine Feststellungen getroffen habe. Darüber hinaus verkenne das SG, dass in der Arzneimittelpreisvereinbarung eine Nettopreisvereinbarung für die Herstellungspauschalen vereinbart sei und deshalb besondere Obhut- und Sorgfaltspflichten der Beklagten bestünden. Anders als das SG darstelle, entfalte das BMF-Schreiben bzw dessen Übergangsregelung keine Tatbestandswirkung dergestalt, dass die die Umsatzsteuer beinhaltenden Rechnungen der Beklagten für die streitgegenständliche Medikamentenabgabe in 2010 nicht mehr als falsch zu betrachten wäre. Die Übergangsregelung diene lediglich der Verwaltungsvereinfachung. Sie gestatte nur billigerweise, die umsatzsteuerfreien Umsätze gegenüber der Finanzverwaltung als umsatzsteuerpflichtig zu deklarieren, ändere jedoch nicht die vertraglichen Pflichten zwischen den zwei Vertragspartnern. Auch seien die Ansprüche entgegen der Auffassung der Beklagten nicht wegen § 7 Arzneimittelpreisvereinbarung ausgeschlossen, da die Regelung gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoße und deshalb unwirksam sei; im Übrigen sei ein Berufen auf die Ausschlussregelung durch die Beklagte rechtsmissbräuchlich, da die Regelung zu einer unzumutbar starken Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen führe. Darüber hinaus fehle es der Klage auch weder am Rechtsschutzbedürfnis noch an der Passivlegitimation. Die von der Beklagten gegenüber der Klägerin abgegebene Verjährungsverzichtserklärung habe den klageweise geltend gemachten Anspruch nicht vollständig erfasst, da sie sich nur auf zytostatikahaltige Zubereitungen bezogen habe und zudem zeitlich begrenzt gewesen sei, sodass Klage habe erhoben werden müssen. Zudem sei die Beklagte aufgrund der unwirksamen Forderungsabtretung an das Abrechnungszentrum passivlegitimiert, zumal sie auch bei unterstellter wirksamer Abtretung als Empfängerin der Bereicherung Schuldnerin des Anspruches sei, da Zweck der Zahlung die Erfüllung der Ansprüche gegenüber der Beklagten gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15.11.2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.319,36 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 23.12.2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klage sei bereits unzulässig. Da die Beklagte ihre Ansprüche gegen die Klägerin an das Abrechnungszentrum abgetreten habe, dies der Klägerin auch in den vom Abrechnungszentrum ausgestellten Rechnungen mitgeteilt worden sei, habe die Klägerin nicht an die Beklagte, sondern an das Abrechnungszentrum geleistet. Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche könne sie daher nur im Leistungsverhältnis geltend machen. Es fehle der Beklagten an der Passivlegitimation. Dies gelte unabhängig von der Wirksamkeit der Abtretung, zumal diese wirksam sei. [§ 300 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) lasse die Einschaltung von Abrechnungsunternehmen durch Apotheken ausdrücklich zu. Darüber hinaus fehle es auch an den Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches, da die Beklagte zum einen den Umsatzsteuerbetrag in vollem Umfang an das Finanzamt weitergeleitet habe und insoweit keine Vermögensmehrung bei ihr bestehe. Zum anderen könne eine Bereicherung allenfalls im Erwerb eines Erstattungsanspruches gegen das Finanzamt liegen, sodass die Klägerin keine Geldleistung, sondern lediglich die Abtretung des Erstattungsanspruches verlangen könnte. Darüber hinaus liege auch ein rechtlicher Grund für die Leistung vor. Denn nach dem BMF-Schreiben werde es nicht beanstandet, wenn Umsätze, die in der Vergangenheit erbracht und als umsatzsteuerpflichtig behandelt wurden, weiterhin als umsatzsteuerpflichtig behandelt werden, sodass es allein in den Händen der Krankenhäuser liege, ob sie die Abgaben der patientenindividuell hergestellten Arzneimittel als umsatzsteuerfrei behandelten oder nicht und daher diesbezüglich ein Wahlrecht der Beklagten bestehe. Darüber hinaus gelte auch in diesen Fällen die Regelung des § 5 Abs 3 Arzneimittelpreisvereinbarung mit Fußnote 3, wonach die Umsatzsteuer fiktiv aufzuschlagen wäre. Weiter sei die Beklagte entreichert, da sie die Beträge an das Finanzamt weitergeleitet habe. Eine Pflicht zur Rückabwicklung bestehe nicht. Insbesondere ergebe sich eine solche nicht aus dem Charakter der Nettopreisvereinbarung. Wie sich aus dem Urteil des SG Nürnberg vom 22.10.2015 ([S 7 KR 601/14](#)) ergebe, hätte eine Korrekturpflicht gesondert vertraglich vereinbart werden müssen. Des Weiteren stehe dem Anspruch auch die Regelung des § 7 Arzneimittelpreisvereinbarung entgegen, die eine materielle Ausschlussfrist enthalte. Letztendlich sei ein Anspruch auch verjährt. Die von der Klägerin eingereichte Klage habe die Verjährung nicht hemmen können, da es an der Geltendmachung eines konkreten, individualisierten Anspruchs gefehlt habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, in der Sache aber unbegründet.

I. Die als (echte) Leistungsklage nach [§ 54 Abs 5 SGG](#) beim sachlich und örtlich zuständigen SG erhobene Klage ist zulässig. Die Klägerin hat durch die Beschränkung ihres Begehrens auf die Erstattung von Umsatzsteuerbeträgen, die auf die für das Jahr 2010 berechneten Herstellungspauschalen entfallen, ihre ursprünglich erhobene Klage mit Schriftsatz vom 22.08.2016 teilweise zurückgenommen iSv [§ 102 SGG](#).

Die Klage scheitert nicht bereits an einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis. Denn ein solches fehlt nur dann, wenn der Kläger durch einfachere, schnellere oder billigere Art und Weise den mit der Klage angestrebten Erfolg erreichen kann (vgl. Bundessozialgericht (BSG) 04.08.1998, [B 4 RA 72/97 R](#), [SozR 3-2600 § 118 Nr 3](#)). Vorliegend bestand für die Klägerin keine Möglichkeit der einfacheren und schnelleren Geltendmachung ihres Zahlungsanspruches. Die von der Beklagten angeführte Abgabe eines Verjährungsverzichts reicht hierzu nicht aus. Denn auch wenn die Klägerin mit der Erhebung der Leistungsklage die Hemmung der Verjährung begehrte, so erschöpft sich die Erhebung der Leistungsklage nicht nur in der bloßen verjährungshemmenden Wirkung, sondern ist, wie die Klägerin mit Einreichung der Klage auch geltend gemacht hat, auf einen bestimmten Zahlungstitel gerichtet. So hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu einem konkret bezifferten Betrag zu verurteilen und damit deutlich gemacht, dass sie diesbezüglich eine Entscheidung wünscht. Des Weiteren war die von der Beklagten überreichte Verjährungsverzichtserklärung auch deshalb nicht geeignet das Rechtsschutzbedürfnis entfallen zu lassen, da diese nur auf individuell hergestellte Zytostatika und damit nur auf einen Teil der geltend gemachten Forderungen beschränkt und zudem zeitlich auf ein halbes Jahr begrenzt war.

Des Weiteren ist die Klage auch nicht, wie von der Beklagten angeführt, aufgrund fehlender Passivlegitimation der Beklagten unzulässig. Denn die Frage der Passivlegitimation ist eine Frage des materiellen Rechts und damit eine Frage der Begründetheit der Klage (BSG 24.08.1994, [4 BS 4/93](#), [SozR 3-8570 § 17 Nr 1](#); Arndt in: Breitzkreuz/Fichte, SGG-Kommentar, 2. Aufl 2014, [§ 70 SGG](#) RdNr 1). Die Passivlegitimation der Beklagten liegt hier indes vor.

II. 1. Bei der Beklagten handelt es sich um die richtige materiell Verpflichtete, denn der geltend gemachte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch richtet sich richtigerweise gegen die Beklagte und nicht gegen das Abrechnungszentrum (aA Greiner, Sozial- und bereicherungsrechtliche Folgefragen der Umsatzsteuerfreiheit zytostatikahaltiger Zubereitungen für ambulant im Krankenhaus behandelte Patienten, Rechtsgutachten auf Ersuchen der DKG, April 2017, S 20 ff; Porten, KH 2015, 568). Der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch verschafft dem Anspruchsinhaber ein Recht auf Herausgabe des Erlangten, wenn eine Leistung ohne Rechtsgrund oder eine sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebung erfolgt ist. Seine Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen entsprechen, soweit sie nicht spezialgesetzlich geregelt sind, denen des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruches. Erfolgt die Vermögensverschiebung durch Leistung, also auf Grund bewusster und zweckgerichteter Vermehrung fremden Vermögens (st Rspr, BGH 16.05.2013, [IX ZR 204/11](#), [WM 2013, 1271](#)), ist deshalb neben den geschriebenen Anspruchsvoraussetzungen des [§ 812 Abs 1 Satz 1](#) 1. Variante Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auch der Vorrang der Leistungsbeziehung zu beachten (BSG 28.10.2008, [B 8 SO 23/07 R](#), [BSGE 102, 10](#) = [SozR 4-2500 § 264 Nr 2](#)).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH soll es in Mehrpersonenverhältnissen grundsätzlich auf den Empfängerhorizont ankommen (vgl. Buck-Heeb in Erman, BGB, 15. Aufl., § 812 RdNr 14 mwN). Entscheidend ist, wie eine vernünftige Person in der Lage des Empfängers die Zuwendung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste und durfte, wobei auch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung zu berücksichtigen sind (BGH 10.06.2010, [Xa ZR 110/09](#), [NJW-RR 2011, 211](#)). Allerdings lassen sich über die Argumentation allein mit dem bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff bei der Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, nicht unbedingt zufriedenstellende Lösungen erzielen. Insoweit verbietet sich nach ständiger Rechtsprechung jede schematische Lösung.

Aus Sicht des Abrechnungszentrums musste es sich bei den Zahlungen der Klägerin um eine Leistung an die Beklagte handeln. Nach dem Abrechnungsvertrag zwischen dem Abrechnungszentrum und der Beklagten handelte es sich nicht um echtes Factoring, also den Verkauf von Forderungen durch Abtretung und Übernahme des Bonitäts- bzw. Delkredererisikos (vgl. dazu Schneider in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, § 300 RdNr 11a). Denn nach Ziff 4.4 des Abrechnungsvertrags hat die Apotheke die empfangenen Zahlungen zurückzuerstatten, wenn ein Kostenträger trotz zweimaliger Mahnung und letzter Fristsetzung nicht zahlt, so dass das Delkredererisiko bei der Beklagten verbleibt. Nach Ziff 1.1 zieht das Abrechnungszentrum die Forderungen in Vertretung und für Rechnung der Apotheke ein; dazu wird die Forderung nach Ziff 6.1 an das Abrechnungszentrum abgetreten. Leistungsempfänger und damit auch Bereicherungsschuldner ist somit aus Sicht des Abrechnungszentrums bei unechtem Factoring - wie hier - nicht dieses, sondern die Beklagte. Dies ergibt sich des Weiteren ebenso aus der Regelung Ziff 4.1 des Abrechnungsvertrags, wonach das Abrechnungszentrum das Konto, auf das die Zahlungen fließen, lediglich wie ein Treuhänder verwaltet.

Diese Lösung steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH zum Bereicherungsausgleich in Zessionsfällen. Nur in Ausnahmefällen besteht ein Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen den Zessionar, etwa wenn die Überzahlung einer bestehenden Forderung auf einem Irrtum oder Versehen des Schuldners beruht. Gleiches hat der BGH angenommen, wenn die Überzahlung im Wesentlichen auf ein Verhalten des Zessionars zurückzuführen ist (BGH 08.06.1988, [IVb ZR 51/87](#), [NJW 1989, 161](#) - Erzwingung der Zahlung auf die abgetretene Forderung aufgrund einer lediglich vorläufigen Abrechnung). Gleiches gilt, wenn der Schuldner bei irrtümlich angenommener Zession an einen vermeintlichen Zessionar leistet (BGH 28.11.1990, [XII ZR 130/89](#), [BGHZ 113, 62](#); BGH 08.07.2003, [VI ZR 274/02](#), [BGHZ 155, 342](#) - bei irrtümlich angenommener Legalzession; BGH 20.04.2004, [XI ZR 171/03](#), juris - bei wegen Vertretungsmangel unwirksamer Zession). Abgesehen von diesen Ausnahmefällen bleibt es bei der Regel des Bereicherungsanspruchs des Schuldners gegen den Zedenten (grundlegend BGH 02.11.1988, [IVb ZR 102/87](#), [BGHZ 105, 365](#) - Feuerversicherungsfall). Der Bereicherungsausgleich erfolgt insoweit bei Mängeln der abgetretenen Forderung in den jeweiligen Kausalbeziehungen (vgl. BGH 19.01.2005, [VIII ZR 173/03](#), [NJW 2005, 1369](#)).

Eine unwirksame Abtretung, die zu einer Kondition gegen den Zessionar (Abrechnungszentrum) führen würde, liegt nicht vor. Eine solche könnte sich hier nur ergeben, wenn die Rechnungsstellung durch das Abrechnungszentrum wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht (§ 203 Abs 1 Nr 1 Strafgesetzbuch (StGB) als Verbotsgesetz) gemäß § 134 BGB nichtig wäre, weil der Patient der Übergabe der Abrechnungsunterlagen nicht zugestimmt hat. In solchen Fällen erfasst die Nichtigkeit nicht nur den Forderungskauf als Grundgeschäft, sondern auch die Abtretung als Erfüllungsgeschäft (BGH 10.07.1991, [VIII ZR 296/90](#), [BGHZ 115, 123](#); BGH 10.02.2010, [VIII ZR 53/09](#), juris; vgl. Engelmann, GesR 2009, 449 unter Hinweis auf OLG Düsseldorf 17.08.2007, [I-16 U 209/05](#), juris - zur Wirksamkeit einer Abtretung von Ansprüchen eines Apothekers an einen Medikamentengroßhändler). § 300 Abs 2 SGB V verhält sich hierzu nicht, die Vorschrift betrifft die zulässige Datenweitergabe an Rechenzentren zur Erfüllung der Aufgaben nach § 300 Abs 1 SGB V (vgl. BSG 10.12.2008, [B 6 KA 37/07 R](#), [BSGE 102, 134](#) = [SozR 4-2500 § 295 Nr 2](#); OLG Hamm 17.11.2006, [19 U 81/06](#), [NJW 2007, 849](#)), sagt aber nichts über die Zulässigkeit von Forderungsabtretungen aus (aA Porten, KH 2015, 566 f). Beim echten Factoring ist der Zedent nach § 402 BGB verpflichtet, dem Zessionar die zur Geltendmachung der abgetretenen Forderung erforderlichen Auskünfte zu erteilen, idR verpflichtet er sich dazu, alle entsprechenden Unterlagen und Dokumente hierzu zu überlassen, was die Einwilligung des Patienten voraussetzt (vgl. Engelmann, GesR 2009, 449, 450). Die Weitergabe personenbezogener Einzelangaben ist dagegen beim hier vorliegenden unechten Factoring, welches nicht als Kauf, sondern Darlehen mit Sicherungszession angesehen wird, nicht erforderlich (vgl. Huber, WM 2012, 635, 640; Schneider in Krauskopf, aaO, § 300 RdNr 11c). Im konkreten Fall liegt daher keine Verletzung von § 203 Abs 1 Nr 1 StGB vor, so dass die Abtretung als wirksam anzusehen ist.

2. Die Klägerin hat jedoch gegen die (zutreffend beklagte) Klinik keinen Anspruch auf die Erstattung der von ihr auf die Herstellungspauschalen gezahlten Umsatzsteuer für das Jahr 2010.

a. Die Klägerin hat keinen Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch. Dabei handelt es sich um einen im öffentlichen Recht seit langem anerkannten Anspruch, der sich aus allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts, insbesondere der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung herleitet. Er setzt voraus, dass im Rahmen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht oder sonstige rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen vorgenommen worden sind (vgl. nur BSG 31.05.2016, [B 1 KR 17/15 R](#), [SozR 4-7862 § 11 Nr 1](#)). Zwischen der Krankenkasse und dem Krankenhaus liegt gemäß § 69 Abs 1 Satz 2 SGB V ein öffentliches Rechtsverhältnis vor. Die Anspruchsvoraussetzungen entsprechen denen des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruchs. Ein Rückgriff auf diese zivilrechtlichen Wertungen ist nur dann ausgeschlossen, wenn diese die Zwecksetzungen des Leistungserbringungsrechts unterlaufen (BSG 02.07.2013, [B 1 KR 49/12 R](#), [SozR 4-2500 § 129 Nr 9 RdNr 26](#); BSG 23.06.2015, [B 1 KR 26/14 R](#), [BSGE 119, 150](#) = [SozR 4-5560 § 17c Nr 3 RdNr 43](#)). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ist derjenige, der durch eine Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, diesem zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Die Beklagte hat aufgrund der Bezahlung der Umsatzsteuer auf die Herstellungspauschale durch die Klägerin eine Vermögensmehrung und damit etwas erlangt. Denn unter dem erlangten "etwas" wird jedenfalls ein Vorteil verstanden, der das wirtschaftliche Vermögen des Begünstigten irgendwie vermehrt (vgl. BGH 07.10.1994, [V ZR 4/94](#), [NJW 1995, 53](#) ff). Das SG hat diesbezüglich richtigerweise ausgeführt, dass der Umstand, dass die Beklagte die Umsatzsteuer an das Finanzamt weitergeleitet hat, lediglich im Rahmen der Entreicherung zu beachten ist. Dies gilt ebenso für einen Erstattungsanspruch der Beklagten gegen das Finanzamt. Ein solcher ist ebenso erst im Rahmen der Entreicherung zu prüfen.

Die Klägerin hat jedoch nicht ohne Rechtsgrund geleistet. Zwar ergibt sich ein Rechtsgrund für die Erlangung der auf die

Herstellungspauschale entfallenden Umsatzsteuer nicht aus der Arzneimittelpreisvereinbarung. Bei dieser Vereinbarung handelt es sich um eine Nettopreisvereinbarung, denn nach § 5 Abs 3 wird die Umsatzsteuer gesondert geschuldet. Ohne eine entsprechende Abrede wäre mit dem Preis in Übereinstimmung mit der zivilgerichtlichen Rechtsprechung auch der Aufwand für die Umsatzsteuer als unselbstständiger Teil des zu zahlenden Entgelts mit abgegolten, sogenannte Bruttopreisvereinbarung (vgl BSG 17.07.2008, [B 3 KR 18/07 R](#), [BSGE 101, 137](#) = [SozR 4-2500 § 69 Nr 6](#)). Eine solche hat regelmäßig zur Folge, dass Irrtümer der Vertragsparteien über die zutreffende umsatzsteuerrechtliche Qualifikation unerheblich bleiben; ein Erstattungsanspruch kommt dann von vornherein nicht in Betracht, weil die vereinbarten Preise maßgeblich bleiben. Zwar regelt die Arzneimittelpreisvereinbarung in Fußnote 3 zu § 5 Abs 3, dass im Falle der fehlenden Umsatzsteuerpflicht diese fiktiv aufzuschlagen ist, jedoch gilt dies ausdrücklich nicht für die Herstellungspauschale. Maßgeblich ist daher, ob tatsächlich Umsatzsteuerpflicht für die Herstellungspauschalen bestand. Insoweit kommt es auf das konkrete Umsatzsteuerschuldverhältnis zwischen dem Krankenhaus und dem Fiskus an (BSG 17.07.2008, [aaO](#), RdNr 13; BSG 03.03.2009, [B 1 KR 7/08 R](#), juris).

Mit der Entscheidung des BFH vom 24.09.2014 ([V R 19/11](#), [BStBl II 2016 S 781](#)) ist geklärt, dass die Verabreichung von Zytostatika im Rahmen einer ambulant im Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung, die individuell für den einzelnen Patienten in einer Apotheke im Krankenhaus hergestellt werden, als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundener Umsatz steuerfrei ist. Diese Grundsätze finden nach der Umsetzungsempfehlung des BMF (BStBl I 2016, S 1043, veröffentlicht am 28.09.2016) sowohl auf Zubereitungen Anwendung, die im Rahmen einer Krebstherapie verwendet werden, als auch auf andere Arzneimittel, die wie Zytostatika-Zubereitungen individuell für den Patienten hergestellt werden. Damit steht ebenso fest, dass auch die Herstellungspauschalen grundsätzlich umsatzsteuerfrei waren.

Dem kann auch nicht die Regelung des [§ 14c](#) Umsatzsteuergesetz (UStG) entgegen gehalten werden. Nach dieser Vorschrift würde die Beklagte selbst bei Umsatzsteuerfreiheit die in den Rechnungen (unrichtig) ausgewiesene Umsatzsteuer schulden (sog "§ 14c UStG-Falle"). Nach dem BFH erfüllt eine Rechnung die Anforderungen an einen unberechtigten Steuerausweis iSv [§ 14c Abs 2 UStG](#) dann, wenn sie den Rechnungsaussteller, den (vermeintlichen) Leistungsempfänger, eine Leistungsbeschreibung sowie das Entgelt und die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer ausweist (BFH 19.11.2014, [V R 29/14](#), [BFH/NV 2015, 706](#); BFH 17.02.2011, [V R 39/09](#), [BStBl II 2011, 734](#)). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, da in den Rechnungen des Abrechnungszentrums die Umsatzsteuer gerade nicht offen ausgewiesen wurde. Damit greift die Regelung des [§ 14c UStG](#) nicht.

Entscheidend ist für den vorliegenden Fall allerdings, dass die Beklagte gemäß der Selbstveranlagung im Bereich der Umsatzsteuer unter dem 25.05.2012 die Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2010 abgegeben hat. Dabei hat sie auch die Herstellungspauschalen wirksam als umsatzsteuerpflichtig behandelt und entsprechend die Steuer abgeführt. Das Finanzamt K.-Stadt hat mit Bescheid vom 14.08.2012 der Umsatzsteuererklärung zugestimmt. Damit steht diese einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich iSv [§ 164 AO](#). Mit dieser Steuerfestsetzung wurde im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Fiskus eine Umsatzsteuerschuld wirksam begründet. Der mit der Steuerfestsetzung verbundene Vorbehalt steht der Wirksamkeit der Festsetzung nicht entgegen. Eine Aufhebung oder Änderung der Steuerfestsetzung ist bislang nicht erfolgt, wie die Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals bestätigt haben. Im Verhältnis zwischen der Beklagten und dem Fiskus steht damit für den Senat bindend fest, dass die Herstellungspauschalen umsatzsteuerpflichtig waren. Dies entspricht auch dem Erlass des BMF vom 28.09.2016 in dem zum Ausdruck kommt, dass für Umsätze, die in der Vergangenheit erbracht und als umsatzsteuerpflichtig behandelt wurden, im Besteuerungsverfahren keine Beanstandung stattfindet. Nach der Rechtsprechung des BSG (17.08.2008, [B 3 KR 18/07 R](#), aaO) liegt das Entscheidungsrecht über die Besteuerung nach dem System der Abgabenordnung ausschließlich bei den Finanzbehörden. Auch wenn die Finanzbehörden in Bezug auf die Umsatzsteuerpflicht von individuell hergestellten Arzneimitteln ihre Auffassung geändert haben, verbleibt das Entscheidungsrecht über die Änderung der bisher ergangenen Entscheidungen bei den Finanzbehörden. Solange diese nicht ihre bisherigen Entscheidungen abändern, müssen die Entscheidungen in den anderen Streitverfahren beachtet werden. Denn sonst bestünde die Gefahr divergierender Entscheidungen, hier etwa für die Beklagte, die dann auf finanzrechtlicher Ebene zur Zahlung von Umsatzsteuer verpflichtet war, nach Ansicht der Klägerin auf sozialrechtlicher Ebene jedoch nicht (vgl auch Krieger/Penner, SGB 2015, 607, 612 ff). Da nach alledem die Vermögensverschiebung mit Rechtsgrund erfolgt ist, sind die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs nicht erfüllt.

b. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch besteht auch nicht als öffentlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch in entsprechender Anwendung von [§ 280 BGB](#).

Der Umstand, dass die Beklagte für das Jahr 2010 zunächst die Umsatzsteuer auf die Herstellungspauschalen erhoben hat, begründet, wie das SG zutreffend festgestellt hat, keine Pflichtverletzung. Dies entsprach der zwischen den Beteiligten geltenden Arzneimittelpreisvereinbarung. Allerdings begründet die Nettopreisabrede das Risiko, dass infolge eines unzutreffenden Umsatzsteuerausweises ein Mehrbetrag abzuführen und dieser im Innenverhältnis vom Abnehmer der Leistung zu tragen ist. Den durch eine Nettopreisabrede begründeten Anspruch kann der Unternehmer daher verlieren, wenn er bei Abführung der Umsatzsteuer vertragliche Nebenpflichten verletzt, denn insoweit zieht das für die Umsatzsteuerveranlagung geltende Prinzip der Selbstveranlagung bei einer Nettopreisabrede besondere Obhutspflichten nach sich (BSG 17.08.2008, [B 3 KR 18/07 R](#), aaO). 2010 und auch noch 2012 bestand nach damals ganz herrschender Auffassung der Finanzbehörden allerdings Umsatzsteuerpflicht für die hier streitigen Herstellungspauschalen. Daran ändert nichts, dass das Finanzgericht Münster dies mit Urteil vom 12.05.2011 ([5 K 435/09 U](#), juris) anders gesehen hatte und der BFH im Revisionsverfahren ([V R 19/11](#)) unter dem 15.05.2012 ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof gerichtet hatte. Ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten beim Ansatz der Steuer liegt daher keinesfalls vor.

Auch lässt sich aus der Arzneimittelpreisvereinbarung eine entsprechende vertragliche Nebenpflicht nicht entnehmen, im Falle der rückwirkend entfallenden Umsatzsteuerpflicht eine Korrektur der Umsatzsteuerfestsetzung bei der Finanzverwaltung zu beantragen. Aus der Nettopreisabrede folgt eine solche gerade nicht (BSG 17.08.2008, [B 3 KR 18/07 R](#), aaO). Diese bringt nur zum Ausdruck, dass sich beide Parteien vom Irrtumsrisiko entlasten wollen und zugleich, dass der Leistungsempfänger bereit ist, die Mehrbelastung aus einer Umsatzsteuer zu tragen. Ohne ausdrückliche Vereinbarung bleibt das Umsatzsteuerverhältnis maßgebend, da andernfalls dem Umsatzsteuerpflichtigen ohne Anhaltspunkt im fremden Interesse das Risiko des Irrtums im Umsatzsteuerschuldverhältnis und das Risiko des Irrtums im Vertragsverhältnis überbürdet würde. Hier geht es nicht mehr um die generelle Nebenpflicht, Schädigungen des Vertragspartners zu unterlassen, sondern darüber hinaus um Vorteile für den Vertragspartner. Die Pflicht zu solcher Fremdnützigkeit bedarf gesonderter Abreden (Krieger/Penner, SGB 2015, 607, 613).

Soweit die Klägerin auf Urteile des SG Hannover (24.02.2017, [S 2 KR 871/13](#)) und des BGH (18.04.2012, [VIII ZR 253/11](#)) verweist, ändert dies nichts an der hier fehlenden Nebenpflicht. Denn der BGH und ihm folgend das SG Hannover haben in ihren Urteilen zwar angenommen, aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht sei die dortige Beklagte verpflichtet, die Rechnungen zu berichtigen, sodass die gezahlten Umsatzsteuerbeträge vom Finanzamt erstattet verlangt werden könnten. Der BGH stützt sich in seiner Begründung maßgeblich auf ein Urteil aus dem Jahre 1974, in dem eine Pflicht zur Rechnungsberichtigung aus dem damaligen [§ 14 Abs 2 UStG](#), jetzt [§ 14c UStG](#), bzw aus [§ 242 BGB](#) hergeleitet wurde. Ein derartiger Rechnungsberichtigungsanspruch nach Maßgabe des [§ 242 BGB](#) besteht deshalb, weil es dem Leistungsempfänger ansonsten nicht möglich wäre, seinen Vorsteuerabzug geltend zu machen und ihm dadurch Nachteile entstehen (vgl Kraeusel, in: Reiß/Kraeusel/Langer/Wäger, UStG, [§ 14 UStG](#) RdNr 261 mwN). Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall, denn die Klägerin ist hinsichtlich der individuell hergestellten Arzneimittel nicht vorsteuerabzugsberechtigt. Eine vergleichbare Interessenlage besteht daher nicht.

Ein Anspruch auf Rechnungsberichtigung aus [§ 242 BGB](#) besteht darüber hinaus auch unter Wertungsgesichtspunkten nicht. Denn mangels vertraglicher Vereinbarung einer solchen Pflicht, kann dieses nur aus den Umständen des Einzelfalls folgen. Die Umstände sprechen vorliegend jedoch nicht für eine solche Pflicht. Zu berücksichtigen ist insofern, dass die Beklagte selbst kein eigenes wirtschaftliches Interesse an einer Korrektur der Rechnungen oder der Steuerfestsetzungen hat. Sie hätte jedoch sowohl die personellen als auch materiellen Kosten für eine entsprechende Korrektur zu tragen. Eine Auslegung dahingehend, dass durch die Pflicht zur Rechnungsberichtigung gerade eine angemessene Risikoverteilung zwischen den Beteiligten bestehe, vermag der Senat nicht zu erkennen.

Eine steuerrechtliche Verpflichtung zur Abänderung besteht ohnehin nicht. Dies ergibt sich schon aus dem Schreiben des BMF vom 28.09.2016 (aaO) zum Urteil des BFH vom 24.09.2014 ([aaO](#)). In diesem Schreiben wird dem leistenden Unternehmer lediglich die Möglichkeit zur Rechnungsberichtigung eingeräumt, eine Verpflichtung hierzu lässt sich diesem Schreiben nicht entnehmen. Vielmehr wird die Behandlung der individuell hergestellten Arzneimittel als umsatzsteuerpflichtig in der Vergangenheit nicht beanstandet.

Eine Pflichtverletzung der Beklagten ergibt sich auch nicht aus der Verzichtserklärung vom 19.12.2014 (Blatt 17 f SG-Akte). Zwar verpflichtete sich die Beklagte unter Ziff 6, die betreffenden Umsatzsteuerbescheide, insbesondere für das in Diskussion stehende Jahr 2010, nicht bestandskräftig werden zu lassen, jedoch ist diese Nebenpflicht nur im Zusammenhang mit der befristeten Geltung der Erklärung insgesamt zu sehen. Soweit die Beklagte geltend macht, aus dem Verjährungsverzicht ergäbe sich schon deshalb keine Nebenpflicht, weil dieser mangels Unterzeichnung durch die Klägerin nie wirksam geworden sei, kann der Senat der Argumentation allerdings nicht folgen. Denn anders als die Beklagte vorträgt, befindet sich unter der Verzichtserklärung nur ein Unterschriftsfeld, sodass es auf eine Gegenzeichnung durch die Klägerin nicht ankam. Indes galt diese Verzichtserklärung nach Ziff 2 nur bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Veröffentlichung eines bestandskräftigen Urteils des BFH in dem Verfahren [V R 19/11](#). Diese Frist ist daher Mitte 2015 abgelaufen. Auch wenn die zeitliche Begrenzung vor der Verpflichtungserklärung der Beklagten in dem Verzicht geregelt ist, so wird aus der durchlaufenden Nummerierung sowie der gebildeten Überschrift, die das Schreiben insgesamt als "Erklärung des Verzichts auf Erhebung der Einrede der Verjährung" bezeichnet deutlich, dass sich die zeitliche Begrenzung auf die gesamte Erklärung und damit auch auf die Verpflichtung unter Ziff 6 bezieht.

In der von der Beklagten abgegebenen zweiten Verzichtserklärung vom 05.05.2015 (Blatt 27 SG-Akte) ist eine der Verzichtserklärung vom 19.12.2014 unter Ziff 6 aufgeführten entsprechende Erklärung schon gar nicht enthalten. Eine entsprechende Nebenpflicht wird daher auch hier nicht begründet, denn es wird nur auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet bis zum 31.12.2017.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 1](#) und 3, [47](#) Gerichtskostengesetz.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-01-24