

## L 11 KR 1723/17

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 7250/14  
Datum  
19.04.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 KR 1723/17  
Datum  
16.01.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Die Krankenkassen haben keinen Anspruch gegen den Träger eines Krankenhauses auf Erstattung von Umsatzsteuer, die sie für in den Jahren 2008 bis 2011 individuell hergestellte und an ihre Versicherten im Rahmen ambulanter Behandlungen verabreichte Arzneimittel und Arzneimittelzubereitungen gezahlt haben, wenn und solange die Zahlung der Umsatzsteuer durch den Krankenhausträger an das Finanzamt auf einer unter dem Vorbehalt der Nachprüfung erfolgten Steuerfestsetzung ([§ 164 AO](#)) beruht. Die Frage, ob der Krankenhausträger eine vertragliche Nebenpflicht verletzt, ist nach der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Selbstveranlagung zu beurteilen. Eine Pflicht des Krankenhausträgers zur Korrektur der Umsatzsteuerfestsetzung im Falle einer rückwirkend entfallenden Umsatzsteuerpflicht besteht nur, wenn dies zwischen ihm und der Krankenkasse ausdrücklich vereinbart wurde. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 19.04.2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 26.990,71 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Rückzahlung der Umsatzsteuer in Höhe von 26.990,71 EUR, welche die Klägerin für in den Jahren 2008 bis 2011 individuell hergestellte und an ihre Versicherten im Rahmen ambulanter Behandlung verabreichte Arzneimittel und Arzneimittelzubereitungen gezahlt hat.

Die Klägerin ist eine gesetzliche Krankenkasse. Die Beklagte betreibt in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts ein Universitätsklinikum, das ein zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenes Krankenhaus ist mit angeschlossener Krankenhausapotheke.

Die Beteiligten haben vereinbart, dass zwischen ihnen die von der Beklagten ua mit der A. R. geschlossenen Verträge über die Abgabe von Arzneimitteln durch die Krankenhausapotheke der Beklagten für Abgaben an Versicherte der Klägerin gelten sollen (im Folgenden: Arzneimittelpreisvereinbarung). Für die Jahre 2008 bis 2010 galt die Arzneimittelpreisvereinbarung vom 30.12.2004, die auszugsweise wie folgt lautet: § 5 Preisberechnung Die Regelungen zur Preisberechnung ergeben sich aus der Anlage 1. Sie sind Bestandteil dieser Vereinbarung. Der abgerechnete Preis darf den Abgabepreis der öffentlichen Apotheken unter Berücksichtigung aller gesetzlich bestimmten Rabatte ([§ 130](#) und [§ 130a SGB V](#)) nicht überschreiten. § 11 Beanstandungen (1) Beanstandungen (zB Rechnungs- und Taxbeanstandungen) müssen von den jeweiligen Krankenkassen gegenüber dem Krankenhausträger bzw der Abrechnungsstelle innerhalb von 12 Monaten nach Ende des jeweiligen Monats vorgenommen werden, in dem die Lieferung erfolgte. Anlage 1 - Preisberechnung (2) Für parenterale Infusionslösungen wird der Abgabepreis wie folgt berechnet: Arzneimittel, Trägerlösung (jeweils Lauer-EK zum Zeitpunkt der Abgabe minus 1%) + Applikationshilfe (Lauer-EK zum Zeitpunkt der Abgabe minus 1%) + 15 EUR (pauschaler Arbeitspreis pro applikationsfertiger Einheit) + Mehrwertsteuer Für das Jahr 2011 galt die Arzneimittelpreisvereinbarung vom 01.01.2011, die auszugsweise wie folgt lautet: § 5 Preisberechnung (1) Die Regelungen zur Preisberechnung ergeben sich aus den Anlagen 1 und 2. Sie sind Bestandteil dieser Vereinbarung. (2) Der abgerechnete Preis darf den Abgabepreis der öffentlichen Apotheken unter Berücksichtigung aller gesetzlich bestimmten Rabatte ([§ 130](#) und [§ 130a SGB V](#)) nicht überschreiten. § 11 Beanstandungen (1) Beanstandungen (zB Rechnungs- und Taxbeanstandungen) müssen

von den jeweiligen Krankenkassen gegenüber dem Krankenträger bzw der Abrechnungsstelle innerhalb von 12 Monaten nach Ende des jeweiligen Monats vorgenommen werden, in dem die Lieferung erfolgte. Anlage 1 - Vergütungen 5. Zubereitungen 6. Zytostatikahaltige parenterale Lösungen, parenterale Lösungen mit monoklonalen Antikörpern, cmr-Wirkstoffe, parenterale Lösungen mit Schmerzmitteln. 13. Umsatzsteuer Den nach den Nrn 1 bis 12 ermittelten Abrechnungspreisen der Anlage 1 ist die Umsatzsteuer hinzuzufügen. Der Herstellerrabatt nach [§ 130a SGB V](#) (ohne Rabatt nach Abs 8) wird nach Ermittlung des Abrechnungspreises mit Umsatzsteuer abgezogen. Die Umsatzsteuer ist in der Abrechnung auszuweisen. Der Ansatz der Umsatzsteuer entfällt, soweit Umsatzsteuerpflicht nicht besteht. Die Beklagte verabreichte auf Grundlage dieser Vereinbarungen in den Jahren 2008 bis 2011 im Rahmen von ambulanten ärztlichen Heilbehandlungen an Versicherte der Klägerin individuell hergestellte Arzneimittel bzw Arzneimittelzubereitungen. Aufgrund eines Abrechnungsvertrags zwischen der Beklagten und der A. H. GmbH (im Folgenden: Abrechnungszentrum) erfolgte die Rechnungstellung gegenüber der Klägerin durch dieses unter Offenlegung der erfolgten Forderungsabtretung. Die Rechnungen enthielten Bruttobeträge ohne gesonderten Ausweis der auf sämtliche Leistungsbestandteile berechneten Umsatzsteuer und wurden von der Klägerin an das Abrechnungszentrum bezahlt.

Die Beklagte führte die Umsatzsteuer an das Finanzamt D.-S. ab. Mitteilungen des Betriebsstättenfinanzamts für die Umsatzsteuer in den Jahren 2008 und 2009 liegen dem Senat nicht vor. Den von der Beklagten abgegebenen Umsatzsteuererklärungen für 2010 und 2011 stimmte das Finanzamt D.-S. mit Bescheiden vom 23.09.2011 und 14.09.2012 zu. Die Umsatzsteuererklärungen standen damit einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich ([§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.

Mit Verfügung vom 26.01.2015 bestimmte die Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen (VV NW OFD NRW 2015-01-26 S 0186-2014/0002-St 15), dass das BFH-Urteil über den Einzelfall hinaus nicht anzuwenden sei. Erst mit Änderung vom 29.07.2015 wurde eine Berufung auf das BFH-Urteil auch vor Veröffentlichung im Bundessteuerblatt für möglich erachtet.

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) legte 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 Krankenhausapotheke 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 28.12.2012 zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobenen Klage (S 9 KR 23/13) hat die Klägerin von 64 Krankenhäusern bzw Krankenträgern die Rückzahlung der auf die individuell hergestellten und verabreichten Arzneimittel bzw Arzneimittelzubereitungen für das Jahr 2008 entfallenen Umsatzsteuer gefordert. Mit Beschluss vom 20.02.2013 hat das SG die Klage gegen die Beklagte auf Zahlung von 5.491,97 EUR abgetrennt (fortgeführt unter Az S 9 KR 967/13) und im Hinblick auf das Verfahren beim BFH mit Beschluss vom 13.03.2013 zum Ruhen gebracht.

Am 19.12.2013 hat die Klägerin die Klage erweitert auf die an die Beklagte gezahlten Umsatzsteuerbeträge wegen individuell hergestellter Arzneimittelzubereitungen für das Jahr 2009 iHv 14.963,48 EUR. Das Verfahren ist fortgeführt worden unter dem Az S 9 KR 84/14 und mit Beschluss vom 04.02.2014 erneut zum Ruhen gebracht worden.

Am 19.12.2014 hat die Klägerin die Klage nochmals erweitert um die an die Beklagte gezahlte Umsatzsteuer für die Jahre 2010 und 2011 iHv 6.535,27 EUR (Fortführung des Verfahrens unter dem Az [S 9 KR 7250/14](#)).

Zur Begründung der Klage hat die Klägerin ausgeführt, nach den Arzneimittelpreisvereinbarungen zwischen den Beteiligten dürfe Umsatzsteuer nur abgerechnet werden, wenn eine gesetzliche Umsatzsteuerpflicht bestehe. Es handele sich eindeutig um sog Nettopreisvereinbarungen. Mit Urteil vom 24.09.2014 ([V R 19/11](#)) habe der BFH klargestellt, dass dies bei Zytostatika, die im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung individuell für den einzelnen Patienten in der zugehörigen Krankenhausapotheke hergestellt würden, nicht der Fall sei. In den Jahren 2008 bis 2011 habe die Beklagte für die Abgabe parenteraler Zytostatikazubereitungen durch die Krankenhausapotheke zu Unrecht einen Umsatzsteueranteil von insgesamt 26.990,71 EUR abgerechnet. Es bestehe daher ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch. Auf Entreicherung wegen Abführung der Umsatzsteuer an das Finanzamt könne sich die Beklagte nicht berufen, da [§ 818 Abs 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch grundsätzlich nicht anwendbar sei. Im Übrigen stünden die Steueranmeldungen der Beklagten nach [§ 168 Satz 1 AO](#) einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich; die Beklagte selbst könne eine entsprechende Änderung beantragen. Der Anspruch scheitere auch nicht an [§ 814 BGB](#), denn die Klägerin habe im Zeitpunkt der Leistung nicht gewusst, dass die Leistung nicht geschuldet sei. Frühestens ab Veröffentlichung des BFH-Urteils habe von einer geklärten Rechtslage hinsichtlich der Umsatzsteuer ausgegangen werden können. Die Ansprüche seien auch nicht verjährt. Ein Stillstand des Verfahrens iSv [§ 204 Abs 2 BGB](#) habe nicht vorgelegen, da für das Untätigbleiben ein erkennbarer und triftiger Grund vorgelegen habe im Hinblick auf die ausstehende Entscheidung des BFH. Bei dem geltend gemachten Zinsanspruch handele es sich um Rechtshängigkeitszinsen entsprechend [§ 291](#) iVm [§ 288 Abs 2 BGB](#). Diese gesetzliche Regelung sei durch den Vertrag über allgemeine Bedingungen der Krankenhausbehandlung in Nordrhein-Westfalen (Sicherstellungsvertrag) nicht modifiziert worden.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. In den Arzneimittelpreisvereinbarungen sei geregelt, dass Zytostatika mit Mehrwertsteuer berechnet werden müssten. Damals habe Umsatzsteuerpflicht bestanden, woran sich durch die Jahre später ergangene Entscheidung des BFH nichts geändert habe. Nach der Weisung der OFD Nordrhein-Westfalen sei das Urteil des BFH über den Einzelfall hinaus nicht anzuwenden. Es sei daher mit Rechtsgrund geleistet worden. Die Beklagte sei hinsichtlich der Umsatzsteuer auch nicht bereichert, da diese von ihr abgeführt worden sei. Der Einwand der Entreicherung sei auch nicht ausgeschlossen; sozialrechtliche Wertungen stünden dem nicht entgegen. Es gehe nicht um sozialrechtliche Leistungen, sondern einen abgegrenzten Bereich der gezahlten Umsatzsteuer. Die Ansprüche

aus den Jahren 2008 und 2009 seien zudem verjährt, da die Verjährung durch die Klageeinreichung nur gehemmt gewesen sei und nach sechs Monaten weitergelaufen sei. Darüber hinaus könnte allenfalls die von der Beklagten tatsächlich gezahlte Umsatzsteuer erstattet werden, wobei die geltend gemachte Vorsteuer zu berücksichtigen sei. Die Klägerin habe auch nicht innerhalb der Jahresfrist nach § 11 der Arzneimittelpreisvereinbarungen die Beanstandungen wegen der Umsatzsteuer erhoben.

Mit Urteil vom 19.04.2016 hat das SG die Klage abgewiesen. Als Anspruchsgrundlage komme ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch in Betracht. Durch die Zahlung der Umsatzsteueranteile habe die Klägerin eine Leistung an die Beklagte erbracht, zu welcher sie nach der Rechtsprechung des BFH nicht verpflichtet gewesen sei. Die Leistung bezüglich der Jahre 2008 bis 2010 sei in Erfüllung der Pflichten aus der Arzneimittelpreisvereinbarung von 2004 erfolgt und somit nicht ohne Rechtsgrund. Soweit eine Pflicht zur Abführung der Umsatzsteuer nach jetziger Rechtslage nicht mehr bestehe, berühre dies die vertraglich vereinbarten Regelungen nicht. Bei der Arzneimittelpreisvereinbarung für 2011 handele es sich um eine Nettopreisvereinbarung. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei dabei der von der Finanzverwaltung bindend festgesetzte Steuerbetrag maßgebend, ohne dass die Krankenkasse dessen Überprüfung im finanzgerichtlichen Verfahren verlangen könne (unter Hinweis auf BSG 17.07.2008, [B 3 KR 18/07 R](#), [SozR 4-2500 § 69 Nr 6](#)). Eine Korrektur der bestandskräftigen Umsatzsteuerbescheide sei nicht erfolgt. Daher bestehe auch für 2011 ein Rechtsgrund für die geleisteten Umsatzsteueranteile. Darüber hinaus wäre die Beklagte auch nicht mehr bereichert, weil die Umsatzsteuer an die Steuerverwaltung abgeführt worden sei. [§ 818 Abs 3 BGB](#) sei in der vorliegenden Konstellation auch auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch anzuwenden. Der geltend gemachte Anspruch bestehe auch nicht als Schadenersatzanspruch analog [§ 280 BGB](#). Es bestehe keine vertragliche Nebenpflicht, aus welcher sich ergebe, dass die Beklagte zur Herbeiführung einer Korrektur der bestandskräftigen Umsatzsteuerbescheide verpflichtet wäre. Lediglich ergänzend werde darauf hingewiesen, dass die geltend gemachten Ansprüche nicht verjährt seien.

Gegen das ihr am 29.04.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 04.05.2016 eingelegte Berufung der Klägerin. Die Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs lägen vor. Die Beklagte habe unstreitig mit dem gezahlten Umsatzsteuerbetrag etwas erlangt. Ein Rechtsgrund hierfür liege nicht vor und ergebe sich insbesondere nicht aus den Arzneimittelpreisvereinbarungen. Bei diesen handele es sich für beide Zeiträume um Nettopreisvereinbarungen. Entgegen der Auffassung des SG sei die Rechtsprechung des BSG vom 17.08.2008 (aaO) auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen. Anders als dort habe zum Zeitpunkt der Entscheidung des SG bereits eine höchstrichterliche Steuerrechtsprechung zur Frage der Umsatzsteuerpflicht existiert. Die tragende Erwägung des BSG sei es gewesen, widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, die drohten, wenn über umsatzsteuerrechtliche Vorfragen einerseits in finanzgerichtlichen Verfahren und andererseits in sozialgerichtlichen Verfahren zu entscheiden wäre. Deshalb habe das BSG es für notwendig erachtet, die Klärung umsatzsteuerrechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung einer Nettopreisvereinbarung allein den Finanzbehörden zu überantworten. Eine solche Klärung liege hier jedoch bereits vor. Bei den vorliegenden Nettopreisvereinbarungen entspreche es allein dem Interesse der Vertragsparteien, dass der Leistungsempfänger nur zur Zahlung der materiell richtigen Umsatzsteuer verpflichtet sei. Dies gelte auch deshalb, weil der Leistungsempfänger regelmäßig keinen Einfluss auf die Selbstveranlagung des Leistenden zur Umsatzsteuer habe. Zudem liege im konkreten Fall – jedenfalls im Zeitpunkt der Klageerhebung – keine Steuerfestsetzung durch bindende Umsatzsteuerbescheide vor. Eine Steuerfestsetzung unter Vorbehalt der Nachprüfung ([§ 168 Satz 1 AO](#)) könne während der Wirksamkeit des Vorbehalts nicht in materielle Bestandskraft erwachsen. Die Beklagte habe jederzeit gemäß [§ 164 Abs 2 Satz 1 AO](#) einen Antrag auf Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung stellen können. Es fehle ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Zahlungen in Höhe der Umsatzsteuer. Der Einwand der Entreicherungseinrede nach [§ 818 Abs 3 BGB](#) wie auch der Einwand der positiven Kenntnis der Nichtschuld nach [§ 814 BGB](#) sei gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ausgeschlossen, weil die öffentliche Hand dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verpflichtet sei und ihr Interesse darauf gerichtet sein müsse, den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen. Im Übrigen wäre eine Entreicherung durch Abführung der Umsatzsteuer nur zu berücksichtigen, wenn diese endgültig wäre. Dies sei aber nicht der Fall gewesen, da die Beklagte selbst eine Änderung bei den Finanzbehörden hätte beantragen können. Der Ausschluss des Vorsteuerabzugs falle in die Risikosphäre der Beklagten und nicht der Klägerin. Die Beanstandungsregelung in § 11 Arzneimittelpreisvereinbarung finde keine Anwendung, diese betreffe nur Fragen danach, ob die Rechnungen mathematisch richtig seien (rechnerische Beanstandung) und ob die Leistungen nach den einschlägigen Gebührenordnungen auch geschuldet seien (Taxbeanstandung). Bei der Umsatzsteuer gehe es dagegen nicht um Vergütung erbrachter Leistungen, sondern es handele sich um einen durchlaufenden Posten. Hielte man die Beanstandungsregelung dagegen für anwendbar, wäre sie jedenfalls unwirksam, da das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht zur Disposition der Vertragsparteien stehe (unter Hinweis auf BSG 21.04.2015, [B 1 KR 11/15 R](#)).

Es bestehe auch ein Schadenersatzanspruch aus Nebenpflichtverletzung. Soweit das BSG angenommen habe, es bestehe ohne ausdrückliche Regelung keine Verpflichtung zur Anfechtung der einschlägigen Umsatzsteuerbescheide, sei dies auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Hier sei keine mit hohem Prozessrisiko und hohen Kosten verbundene finanzgerichtliche Klärung erforderlich, die das BSG für unzumutbar gehalten habe. Die bloße Änderung von Umsatzsteuerfestsetzungen aus Selbstveranlagung sei mit unvergleichlich niedrigerem Aufwand und keinem Prozessrisiko verbunden. Das BMF habe für die Umsatzsteuerberichtigung erlaubt, dass die Rechnungsberichtigung zusammengefasst für mehrere Rechnungen in einem Dokument erfolgen könne. Ein völlig unvertretbarer Aufwand sei daher nicht erkennbar.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 19.04.2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 26.990,71 EUR zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 5.491,97 EUR seit dem 28.12.2012, aus einem Betrag von 14.963,48 EUR seit dem 19.12.2013 und in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 6.535,26 EUR seit dem 19.12.2014.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Umsatzsteuer, diese sei mit Rechtsgrund geleistet worden. Für die Jahre 2008 bis 2010 ergebe sich dies unmittelbar aus § 5 Arzneimittelpreisvereinbarung iVm Anlage 1 Abs 2. Dort sei geregelt, dass die hier streitigen Leistungen mit Mehrwertsteuer abzurechnen seien. Soweit die Arzneimittelpreisvereinbarung 2011 einen etwas anderen Text

habe, ändere dies nichts. Auch in diesem Jahr sei die Beklagte gesetzlich zur Abführung der Mehrwertsteuer verpflichtet gewesen. Wenn jedenfalls bei der Vereinbarung von 2011 von einer Nettopreisvereinbarung ausgegangen werde, könne eine Mehrwertsteuerpflicht frühestens mit Veröffentlichung der Entscheidung des BFH im Dezember 2014 entfallen. Erst mit Erlass des BMF vom 28.09.2016 stehe fest, dass das Urteil des BFH ab dem 01.04.2017 angewendet werden müsse. Die gesetzlichen Krankenkassen hätten auch über 2011 hinaus alle mit Mehrwertsteuer erstellten Rechnungen für Zytostatika-haltige Medikamente ohne Vorbehalt gezahlt. Hintergrund sei, dass die Mehrwertsteuerpflicht bei den Preisverhandlungen ein entscheidender Bestandteil gewesen sei, weil sich durch die Geltendmachung von Vorsteuern bei den von der Beklagten bezogenen Vorprodukten preiswertere Einkaufsmöglichkeiten ergeben hätten, die die Vereinbarung wesentlich günstigerer Preise ermöglicht habe. Im Grunde liege ein Wegfall der Geschäftsgrundlage vor, der beide Parteien für die Zukunft zwingt, neue Vereinbarungen zu treffen. In einer Mustervereinbarung des Krankenhauszweckverbands R. mit den Primär- und Ersatzkassen R. sei für die Zeit ab 01.04.2017 vereinbart worden, dass bei umsatzsteuerfreier Berechnung anstelle des Abschlags von 1% ein Zuschlag von 17,8% vorzunehmen sei, was praktisch der bisherigen Umsatzsteuer entspreche. Es stelle sich dann die Frage, warum für die Vergangenheit anders abgerechnet werden solle. Offensichtlich wollten sich die Krankenkassen einseitig zu Lasten der Krankenhausapotheken bereichern. In der zivilgerichtlichen Rechtsprechung werde der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zugelassen, wenn sich durch eine Entscheidung eines obersten Gerichts die Rechtslage ändere. Auch hier gebiete die selbstverständlich bereits erfolgte Abführung der Umsatzsteuer, das Vertrauen der Beklagten in die damals geltende umsatzsteuerrechtliche Rechtslage als schutzwürdig zu beurteilen. Auch sei der Einwand der Entreichung gegenüber einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch nicht generell ausgeschlossen, wenn wie vorliegend keine sozialrechtlichen Wertungszusammenhänge in Frage stünden. Die Beklagte könne auch nicht dem Bereich der "öffentlichen Hand" zugeordnet werden, sie sei eine Anstalt des öffentlichen Rechts und unterliege wie jedes andere Wirtschaftsunternehmen wirtschaftlichen Grundsätzen. Der Vorbehalt der Nachprüfung nach Ablauf der steuerlichen Festsetzungsfrist sei für die Jahre 2008 bis 2011 entfallen, die Beklagte daher entreichert. Die Mehrwertsteuer sei zudem eine Rechnungsposition, die beanstandet werden könne, entsprechende Beanstandungen nach § 11 Arzneimittelpreisvereinbarungen seien jedoch nicht erfolgt. Diese Regelung sei wirksam und verstoße nicht gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot. Die Beklagte bleibe bei ihrer Auffassung, dass Verjährung eingetreten sei. Ein individuelles Abwarten einer Vertragspartei auf den Ausgang eines anderen Verfahrens genüge nicht, um die Hemmungswirkung aufrecht zu erhalten.

Ohne ausdrückliche Vereinbarung ergäben sich weder aus Gesetz noch aus Vertrag Nebenpflichten zur Anfechtung oder gerichtlichen Überprüfung einschlägiger Umsatzsteuerbescheide, wie das BSG längst entschieden habe. Es gehe nicht bloß um eine Änderung der Umsatzsteuerfestsetzungen, das zuständige Betriebsfinanzamt hätte einem derartigen Antrag zustimmen müssen. Ansonsten hätte die Beklagte gerichtliche Maßnahmen veranlassen müssen, was ihr nicht zumutbar sei. Eine Umsatzsteuerberichtigung setze voraus, dass bezüglich jeder einzelnen Rechnung eine Gutschrift erteilt und eine neue Rechnung erstellt werde. Bei hunderttausenden diesbezüglichen Zytostatika-Rechnungen pro Jahr handele es sich um einen völlig unvermeidbaren Aufwand. Zu korrigieren wären alle Rechnungen für das Kalenderjahr, da nur eine einheitliche Veranlagung möglich sei. In diesem Fall müsste die Beklagte zudem die geltend gemachte Vorsteuer in vollem Umfang an das Finanzamt erstatten; der Anteil der Vorsteuer an der gesamten Umsatzsteuer habe im Durchschnitt 70% betragen. Die Klägerin könne daher niemals einen Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer in voller Höhe haben.

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 der Klägerin 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. Einen Feststellungsantrag, wie noch beim SG, hat die Klägerin im Berufungsverfahren nicht weiter verfolgt.

Die Klage scheidet 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. 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. Auch wenn die Klägerin mit der Erhebung der Leistungsklage zunächst 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.

Des Weiteren ist die Klage auch nicht 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: [Breitkreuz/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 Bereicherungsanspruchs. 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 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 zum 01.07.2004 geschlossenen 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). Nach § 1 Satz 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Abrechnungszentrums, die Vertragsbestandteil sind, erfolgt die Einziehung im Namen des Abrechnungszentrums, aber für Rechnung der Beklagten als Leistungserbringer. Der Leistungserbringer tritt dazu nach § 6 Abs 2 Satz 1 der AGB seine Forderungen gegen den Kostenträger an das Abrechnungszentrum ab. In der Preistabelle, die ebenfalls Vertragsbestandteil ist, sind die Zahlungstermine geregelt. Daraus ergibt sich, dass eine Zahlung an die Beklagte nur erfolgt, wenn auch ein Zahlungseingang des Leistungsträgers erfolgt ist. Wird fünf Werktage nach Stellung der ersten Mahnung kein Zahlungseingang verbucht, geht die Forderung an das Krankenhaus zurück. In § 6 Abs 3 Satz 2 der AGB ist insoweit geregelt, dass das Abrechnungszentrum berechtigt ist, jederzeit Forderungen wieder an die Leistungserbringer zurück abzutreten; der Leistungserbringer nimmt eine solche Rückabtretung an. Das Delkredererisiko bleibt nach alledem bei der Beklagten. 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 in § 6 Abs 1 Satz 1 der AGB, wonach das Abrechnungszentrum das Konto, auf das die Zahlungen fließen, als Fremdkonto treuhänderisch führt.

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 Kondiktion 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 für die Zytostatika-haltigen Arzneimittel gezahlten Umsatzsteuer für die Jahre 2008 bis 2011.

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](#), [BSGE 121, 185](#) = [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 individuell hergestellten Zytostatika-haltigen Arzneimittel 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 Entreichung zu beachten ist. Dies gilt ebenso für einen Erstattungsanspruch der Beklagten gegen das Finanzamt. Ein solcher ist ebenso erst im Rahmen der Entreichung 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 den Arzneimittelpreisvereinbarung. Nicht nur die Arzneimittelpreisvereinbarung von 2011 ist aufgrund der ausdrücklichen Regelung dort in § 5 iVm Anlage 1 Nr 13 Satz 4 eine Nettopreisvereinbarung, sondern dies gilt auch für die Arzneimittelpreisvereinbarung von 2004, die für die Jahre 2008 bis 2010 Anwendung findet. Auch bei dieser Vereinbarung handelt es sich um eine Nettopreisvereinbarung, denn nach § 5 iVm Anlage 1 Abs 2 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. Entscheidend 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 fest, dass diese grundsätzlich umsatzsteuerfrei waren.

Dem kann auch nicht die Regelung des [§ 14c](#) Umsatzsteuergesetz (UStG) entgegengehalten 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 entsprechende Umsatzsteuererklärungen abgegeben hat. Dabei hat sie auch die Zytostatika-Zubereitungen wirksam als umsatzsteuerpflichtig behandelt und entsprechend die Steuer abgeführt. Auch in den Jahren 2008 und 2009 sind entsprechende Umsatzsteuererklärungen der Beklagten erfolgt, wie der Vertreter der Beklagten im Termin vor dem Senat glaubhaft dargelegt hat. Das Finanzamt D.-S. hat mit Bescheiden vom 23.09.2011 und 14.09.2012 den Umsatzsteuererklärungen für 2010 und 2011 zugestimmt. Damit stehen diese einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleich iSv [§164 AO](#). Der Vorbehalt schränkt die Wirksamkeit der Steuerfestsetzung nicht ein. Soweit und solange eine wirksame Steuerfestsetzung vorliegt, besteht eine Pflicht zur Zahlung der Steuer. Eine Aufhebung oder Änderung der Steuerfestsetzung ist bislang nicht erfolgt. 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 die Jahre 2008 bis 2011 zunächst die Umsatzsteuer auf die im Rahmen ambulanter Behandlung im Krankenhaus verabreichten, individuell für den einzelnen Patienten in der Krankenhausapotheke hergestellten Zytostatika erhoben hat, begründet keine Pflichtverletzung. Dies entsprach den zwischen den Beteiligten geltenden Arzneimittelpreisvereinbarungen. 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). Bis zur Änderung des Erlasses der OFD Nordrhein-Westfalen vom 26.01.2015 am 29.07.2015 war bestimmt, dass das BFH-Urteil über den Einzelfall hinaus nicht anzuwenden sei. Nach damals ganz herrschender Auffassung der Finanzbehörden bestand daher im Zeitpunkt der hier erfolgten Selbstveranlagung Umsatzsteuerpflicht auch für die hier streitigen Leistungen. 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 den Arzneimittelpreisvereinbarungen 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).

Eine entsprechende Nebenpflicht lässt sich im konkreten Fall auch nicht unter Berücksichtigung der Urteile des SG Hannover (24.02.2017, [S 2 KR 871/13](#)) und des BGH (18.04.2012, [VIII ZR 253/11](#)) begründen. 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.

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

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

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.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-02-23