
S 14 KR 4380/14

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Krankenversicherung Krankenkasse Anspruch gegen Krankenhaus auf Erstattung geleisteter Umsatzsteuer auf die Herstellungskosten von ambulant an Versicherte abgegebene Arzneimittelzubereitungen Abtretung des um die Umsatzsteuer überhöhten Vergütungsanspruch durch Krankenhaus an Abrechnungszentrum im Wege des unechten Factoring vertraglicher Rückzahlungsanspruch der Krankenkasse gegen Krankenhaus Beginn des Zinsanspruchs einer gesetzlich von dem Eintritt der Rechtshängigkeit ab zu verzinsenden Geldschuld Revisionsverfahren Anerkenntnisurteil nur auf gesonderten Antrag des Klägers
Leitsätze	1. Eine Krankenkasse kann nach ergänzender Vertragsauslegung vom Krankenhaus Erstattung geleisteter Umsatzsteuer auf die Herstellungskosten von ambulant an Versicherte abgegebenen Arzneimittelzubereitungen verlangen, wenn diese nach späterer Ansicht der Steuerverwaltung umsatzsteuerfrei sind und das Krankenhaus die Umsatzsteuer risikolos von der Steuerverwaltung zurückverlangen kann. 2. Tritt ein Krankenhaus im Wege des unechten Factoring den um die Umsatzsteuer überhöhten Vergütungsanspruch an ein Krankenhaus-

Normenkette

Abrechnungszentrum ab, richtet sich der vertragliche Rückzahlungsanspruch der Krankenkasse gegen das Krankenhaus.

3. Der Lauf des Zinsanspruchs einer gesetzlich von dem Eintritt der Rechtshängigkeit ab zu verzinsenden Geldschuld beginnt mit dem nachfolgenden Tag.

[SGB V § 129a](#)

[SGB V § 69 Abs 1 S 3](#) F: 2008-12-15

[SGB V § 108](#)

[SGB V § 109 Abs 5](#) F: 2018-12-11

[SGB V § 300 Abs 2](#)

[SGB V § 300 Abs 3](#)

[SGB V § 325](#)

[SGB I § 45 Abs 1](#)

[BGB § 157](#)

[BGB § 187 Abs 1](#)

[BGB § 280 Abs 1](#)

[BGB § 291 S 1](#)

[BGB § 313](#)

[BGB § 316](#)

[BGB § 650](#)

[AO § 37 Abs 2](#) J: 1977

[AO § 149 Abs 3 Nr 4](#) J: 1977

[AO § 164 Abs 1](#) J: 1977

[AO § 164 Abs 3](#) J: 1977

[AO § 164 Abs 4](#) J: 1977

[AO § 168](#) J: 1977

[AO §§ 168ff](#) J: 1977

[AO § 169 Abs 2 S 1 Nr 2](#) J: 1977

[AO § 170 Abs 1](#) J: 1977

[AO § 170 Abs 2 S 1 Nr 1](#) J: 1977

[UStG § 2](#)

[UStG § 3](#)

[UStG § 4 Nr 14 Buchst b](#) F: 2008-12-19

[UStG § 14c](#)

[UStG § 15](#)

UStAE Abschn 4.14.6 Abs 2 Nr 3

UStAE Abschn 4.14.6 Abs 3 Nr 4

[ApoG § 14 Abs 1 S 1](#) F: 2005-06-15

[ApoG § 14 Abs 7 S 2](#) F: 2008-05-28

[SGG § 101](#)

[SGG § 163](#)

[SGG § 202 S 1](#) F: 2018-07-12

[ZPO § 555 Abs 3](#) F: 2013-10-10

1. Instanz

Aktenzeichen S 14 KR 4380/14
Datum 15.11.2016

2. Instanz

Aktenzeichen L 11 KR 4621/16
Datum 16.01.2018

3. Instanz

Datum 09.04.2019

Auf die Revision der KlÄgerin werden die Urteile des Landessozialgerichts Baden-WÄrttemberg vom 16. Januar 2018 und des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15. November 2016 abgeÄndert. Die Beklagte wird verurteilt, der KlÄgerin 1319,36 Euro nebst Zinsen hierauf von fÄnf Prozentpunkten Äber dem jeweiligen Basiszinssatz seit 21. Oktober 2016 zu zahlen. Im Äbrigen wird die Revision zurÄckgewiesen. Die KlÄgerin trÄgt die Kosten des Klageverfahrens. Die Beklagte trÄgt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens. Der Streitwert fÄr das Revisionsverfahren wird auf 1319,36 Euro festgesetzt.

GrÄnde:

I

1

Die Beteiligten streiten Äber die RÄckzahlung des auf Herstellungspauschalen entfallenden Anteils der fÄr individuell hergestellte Arzneimittelzubereitungen gezahlten Umsatzsteuer (USt).

2

Die klinikumseigene Apotheke (im Folgenden: Krankenhausapotheker) der Beklagten, TrÄgerin eines zur Versorgung Versicherter zugelassenen Krankenhauses, stellte individuell fÄr Versicherte der klagenden Krankenkasse (KK) Arzneimittelzubereitungen her und gab sie an diese zur ambulanten Behandlung im Krankenhaus der Beklagten durch deren KrankenhausÄrzte ab. Als Berechnungsgrundlage fÄr die Arzneimittelzubereitungen diente eine zwischen der Beklagten und ua der KlÄgerin 2004 schriftlich abgeschlossene "Vereinbarung gem. [Ä 129a SGB V](#)" (Arzneimittelpreisvereinbarung, im Folgenden: AMPV). Ä 5 AMPV sieht ergÄnzend zu den sonstigen VergÄtungbestandteilen fÄr die Preisberechnung von Arzneimittelzubereitungen vor: "(2) () + Herstellungspauschale i.H.v. 16 Euro () (3) Die gem. Abs. 2 ermittelten BetrÄge erhÄhlen sich um den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz". Die Beklagte fÄhrte die von der KlÄgerin gezahlte USt an das Finanzamt (FA) ab. Das FA stimmte der fÄr das Jahr 2010 abgegebenen USt-Anmeldung zu (14.8.2012). Der BFH entschied mit Urteil vom 24.9.2014, dass die Abgabe von Zytostatika durch die Krankenhausapotheker bei Abgabe zur ambulanten Behandlung der Patienten im

Krankenhaus steuerfrei ist. Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) folgte dem fÃ¼r Arzneimittelzubereitungen auch fÃ¼r die Vergangenheit (Schreiben vom 28.9.2016, III C 3 â S 7170/11/10004). Die KlÃ¤gerin hat zunÃ¤chst die RÃ¼ckzahlung der von ihr 2010 fÃ¼r Zubereitungen abgerechneten USt von 101 366 Euro nebst Zinsen begehrt (Klage vom 23.12.2014), die Zahlungsforderung aber danach auf 1319,36 Euro nebst Zinsen beschrÃ¤nkt, den auf 434 Herstellungspauschalen gezahlten USt-Anteil. Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 15.11.2016). Das LSG hat die Berufung der KlÃ¤gerin zurÃ¼ckgewiesen: Der KlÃ¤gerin stehe kein Ã¶ffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu. Die Beklagte habe die fÃ¼r die Arzneimittelzubereitungen gezahlte USt mit Rechtsgrund erlangt. Die Beklagte sei aufgrund ihrer USt-Anmeldung umsatzsteuerpflichtig geworden und geblieben. Sie habe gegenÃ¼ber dem FA nicht auf den rÃ¼ckwirkenden Wegfall der USt-Pflicht hinwirken mÃssen. Das BMF-Schreiben habe nur die MÃglichkeit, nicht die Pflicht einer rÃ¼ckwirkenden Korrektur erÃ¶ffnet. Eine solche Pflicht ergebe sich nicht aus der AMPV (Urteil vom 16.1.2018).

3

Die KlÃ¤gerin rÃ¼gt mit ihrer Revision die Verletzung der [Ã 280, 812 BGB](#) sowie der Regelung des Ã¶ffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs und des Ã¶ffentlich-rechtlichen Schadensersatz-anspruchs. Das LSG habe die AnsprÃ¼che zu Unrecht verneint. Seit dem BMF-Schreiben sei auch nach Auffassung der Steuerverwaltung die Abgabe von Arzneimittelzubereitungen nicht umsatzsteuerpflichtig. Dies mÃsse die Beklagte gegen sich gelten lassen.

4

Die KlÃ¤gerin beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 16. Januar 2018 und des Sozialgerichts Karlsruhe vom 15. November 2016 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, der KlÃ¤gerin 1319,36 Euro nebst Zinsen hierauf von fÃ¼nf Prozentpunkten Ã¼ber dem jeweiligen Basiszinssatz seit 23. Dezember 2014 zu zahlen,

hilfsweise,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÃ¼rttemberg vom 16. Januar 2018 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckzuverweisen.

5

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Sie sei dennoch bereit, den Anspruch zu erfüllen und die Verfahrenskosten zu übernehmen und habe Zahlung geleistet.

Die zulässige Revision der klagenden KK ist überwiegend begründet ([Â§ 170 Abs 2 S 1 SGG](#)). Der erkennende Senat ist durch die Erklärungen der Beklagten nicht an einer Entscheidung durch begründetes Sachurteil gehindert (dazu 1.). Die vorinstanzlichen Urteile sind abzuändern. Zu Unrecht hat das LSG die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende SG-Urteil in vollem Umfang zurückgewiesen. Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch darauf, ihr 1319,36 Euro nebst Zinsen hierauf zu zahlen. Der Zahlungsanspruch beruht entweder auf vertraglicher Rückzahlungspflicht gemäß ergänzender Vertragsauslegung (dazu 2.) oder auf vertraglicher Schadensersatzpflicht (dazu 3.), ohne dass die Einreden der Beklagten durchgreifen (dazu 4.). Die Beklagte hat Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz erst seit 21.10.2016 zu zahlen, nicht bereits für die Zeit vom 23.12.2014 bis 20.10.2016 (dazu 5.).

1. Der erkennende Senat ist trotz der Erklärungen der Beklagten im Revisionsverfahren nicht gehindert, durch begründetes Sachurteil und nicht etwa nur durch bloßes Anerkenntnisurteil zu entscheiden.

Ein Anerkenntnisurteil ergeht im Revisionsverfahren nur auf gesonderten Antrag des Klägers (vgl. [Â§ 555 Abs 3 ZPO](#) idF durch Art 1 Nr 18 Gesetz zur Änderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 mWv 1.1.2014, [BGBl I 3786](#) iVm [Â§ 202 S 1 SGG](#) idF durch Art 9 Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.7.2018, [BGBl I 1151](#) mWv 1.11.2018). Erklärt ein Beklagter erst in der Revisionsinstanz, den Anspruch anzuerkennen, kann der Kläger wählen, ob der Rechtsstreit durch Anerkenntnisurteil oder durch streitige Entscheidung mit Begründung beendet wird. Die Regelung bringt die auch in der Revisionsinstanz geltende Dispositionsmaxime mit dem öffentlichen Interesse an der Klärung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, der Wahrung der Rechtseinheit und der Fortbildung des Rechts in ein neues, ausgewogenes Verhältnis. Ein Beklagter kann Grundsatzentscheidungen des Revisionsgerichts nicht dadurch verhindern, dass er den klägerischen Anspruch anerkennt (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Änderung des elektronischen Rechtsverkehrs der BReg und des Bundesrats, [BT-Drucks](#)

[17/13948 S 35](#) zu Nr 18 â neu â (Â 555 ZPO-E)). Die Regelung gilt nach allen Auslegungsmethoden in Revisionsverfahren für alle, nicht nur für in der mündlichen Verhandlung erklärte Anerkenntnisse (aA Winter, NJW 2014, 267, 268 f; Koch in Saenger, ZPO, 8. Aufl 2019, Â 555 RdNr 1). Sie ist in Revisionsverfahren beim BSG entsprechend anzuwenden (vgl BSG Urteil vom 18.12.2018 â [B 1 KR 31/17 R](#) â Juris RdNr 8, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).

10

Die Beklagte hat im Revisionsverfahren ausdrücklich kein Anerkenntnis erklärt (zur Rechtsnatur als Prozesserklrung vgl [BSGE 119, 293](#) = SozR 4-1500 Â 101 Nr 2, RdNr 10 ff). Die Erklärungen der Beklagten, den Anspruch zu erfüllen, die Verfahrenskosten zu tragen und 2355,60 Euro auf ein Bankkonto der Klägerin überwiesen zu haben, ohne hiermit ein Anerkenntnis nach [Â 101 SGG](#) zu erklären, sollen vor dem Hintergrund der entsprechenden Anwendung des [Â 555 Abs 3 ZPO](#) gemÃ [Â 202 S 1 SGG](#) gerade die Erklärung eines Anerkenntnisses vermeiden. Sie beseitigen weder das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Revision (vgl dazu Hauck in Hennig, SGG, Stand März 2019, Â 160 RdNr 24 mwN) noch an der Klage. Sie beschränken sich auf den materiell-rechtlichen Einwand, den eingeklagten Zahlungsanspruch einschließlich des erwarteten Anspruchs der Klägerin auf Begleichung der Verfahrenskosten erfüllt zu haben.

11

Das Revisionsgericht ist nicht gehalten, neuem Tatsachenvortrag der Beklagten zur Erfüllung der Klageforderung im Revisionsverfahren nachzugehen. Das BSG ist an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, außer wenn in Bezug auf diese Feststellungen zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht sind (vgl [Â 163 SGG](#)). Die Regelung bewirkt für das BSG das grundsätzliche Verbot, selbst Tatsachen festzustellen (vgl Hauck in Zeihe, SGG, Stand Oktober 2018, Â 163 Anm 1e). Einer der Ausnahmefälle vom Verbot (vgl Hauck in Zeihe, SGG, Stand Oktober 2018, Â 163 Anm 4 und 5) liegt nicht vor. Sollte die Beklagte tatsächlich den Anspruch der Klägerin erfüllt haben, wird die Klägerin aus dem Urteil nicht vollstrecken. Andernfalls kann sich die Beklagte dagegen durch den Nachweis der Erfüllung wehren.

12

Die Klägerin kann ihr Begehren mit der von ihr erhobenen (echten) Leistungsklage im hier bestehenden Gleichordnungsverhltnis zulässigerweise geltend machen (stRspr; vgl zB [BSGE 102, 172](#) = [SozR 4-2500 Â 109 Nr 13](#), RdNr 9 mwN; [BSGE 104, 15](#) = [SozR 4-2500 Â 109 Nr 17](#), RdNr 12). Die Klage ist auch im übrigen zulässig.

13

2. Der Anspruch beruht für den Fall, dass die maßgeblichen USt-Verwaltungsakte (USt-VAe) und USt-Anmeldungen zumindest noch am 20.10.2016 nicht bestandskräftig, sondern abänderbar waren, auf einer vertraglichen, sich aus ergänzender Vertragsauslegung ergebenden Rückzahlungspflicht.

14

a) Der Zahlungsanspruch der Klägerin richtet sich gegen die Beklagte als Vertragspartnerin, obwohl die Klägerin den Zahlbetrag an das Abrechnungszentrum als Zessionar (Abtretungsempfänger) der vermeintlichen Vergütungsforderung zahlte. Das Abrechnungszentrum durfte im Rahmen des [Â§ 300 Abs 2 und Abs 3 SGB V](#) tätig werden (anders der Fall in [BSGE 102, 134 = SozR 4-2500 Â§ 295 Nr 2](#)) und sich in diesem Rahmen die Ansprüche der Beklagten im Wege des unechten Factorings abtreten lassen. Hierbei verbleibt das Ausfallrisiko bei dem ursprünglichen Forderungsinhaber (vgl zB BGH Urteil vom 21.3.2018 [â€ VIII ZR 17/17](#) [â€ NJW 2018, 2254](#) RdNr 36; [BGHZ 58, 364](#); aA Porten, KH 2015, 568, 569 ff). Rechtsstreitigkeiten über Berechtigung und Umfang der Forderung sind auch unter Berücksichtigung der Vorgaben des Datenschutzes des SGB zwischen der KK und dem Rechtsträger der Krankenhausapotheke zu führen. Das sieht im Ergebnis auch der allseits bekannte Vertrag zwischen Klägerin und dem Rechenzentrum vor. Es entspricht im Ergebnis auch der Rspr des BGH zum Bereicherungsausgleich zwischen dem (vermeintlichen) Schuldner und dem Zedenten (stRspr; vgl zB BGH Urteil vom 6.7.2012 [â€ V ZR 268/11](#) [â€ Juris RdNr 7 mwN = NJW 2012, 3373](#); BGH Urteil vom 26.1.2006 [â€ I ZR 89/03](#) [â€ Juris RdNr 13 mwN = NJW 2006, 1731](#); BGH Urteil vom 19.1.2005 [â€ VIII ZR 173/03](#) [â€ Juris RdNr 8 mwN = NJW 2005, 1369](#); grundlegend [BGHZ 105, 365](#), 369 ff). Der sachliche Grund bei einer insoweit vorzunehmenden bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung liegt darin, dass in dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis der angenommene Rechtsgrund für die vermeintlich geschuldete Zahlung zu sehen ist.

15

b) Die Beteiligten schlossen mit der AMPV wirksam einen Vertrag nach [Â§ 129a SGB V](#) (eingefügt in das SGB V durch Art 1 Nr 93 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz [â€ GMG](#))) vom 14.11.2003, [BGBl I 2190](#), mWv 1.1.2004; S 4 eingefügt durch Art 15 Nr 9 Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009, [BGBl I 1990](#), mWv 23.7.2009). Die AMPV begründet den streitigen Rückzahlungsanspruch bei Abänderbarkeit der maßgeblichen USt-VAe und -Anmeldungen zumindest noch am 20.10.2016. Die AMPV berechtigt die Krankenhausapotheke der Beklagten ([Â§ 2 Abs 2 S 2 AMPV](#)), für Versicherte der vertragschließenden KKn unter den Voraussetzungen des [Â§ 31 Abs 1 SGB V](#) ([Â§ 2 Abs 1 S 1 AMPV](#)) ärztlich verordnete ([Â§ 3 Abs 1 AMPV](#)) "Arzneimittel zur unmittelbaren Anwendung in Ambulanzen des Krankenhauses und an ermächtigte Krankenhausärzte" abzugeben ([Â§ 1 Abs 1 S 1 AMPV](#)) und hierfür nach Maßgabe der Preisvereinbarung ([Â§ 5 AMPV](#)) und des Abrechnungsmodus ([Â§ 4 AMPV](#)) Vergütung zu erhalten. Die Krankenhausapotheke der Beklagten darf aufgrund

der AMPV anstelle einer Offizinapotheke bei ambulanter Behandlung Versicherter im Krankenhaus durch Krankenhausärzte Arzneimittel zu Lasten der KKn dieser Versicherten abgeben, da sie über eine apothekenrechtliche Betriebserlaubnis verfügt (vgl. § 14 Abs 1 S 1 Gesetz über das Apothekenwesen – Apothekengesetz (ApoG) idF durch Art 1 Nr 2 Gesetz zur Änderung des ApoG vom 15.6.2005, [BGBl I 1642](#) und § 14 Abs 7 S 2 ApoG idF durch Art 16a Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Pflege-Weiterentwicklungsgesetz) vom 28.5.2008, [BGBl I 874](#); zur Notwendigkeit einer Vereinbarung nach [§ 129a SGB V](#) für eine Krankenhausapotheke, um außerhalb der stationären Krankenhausleistungen iS von § 2 Abs 1 S 1 Krankenhausentgeltgesetz Arzneimittel an Versicherte abzugeben und abzurechnen vgl. zB Axer in Becker/Kingreen, SGB V, 6. Aufl 2018, § 129a RdNr 1; wohl auch: von Dewitz in Beck-OK Sozialrecht, Stand Dezember 2018, [§ 129a SGB V](#) RdNr 7; Wesser in Kieser/Wesser/Saalfrank, ApoG, Stand Mai 2017, § 14 RdNr 99).

16

c) Der vertragliche Rückzahlungsanspruch der Klägerin entstand mit der amtlichen Veröffentlichung des Schreibens des BMF vom 28.9.2016 (mit dem Betreff: USt-Befreiung nach [§ 4 Nr 14 Buchst b UStG](#) – Abgabe von Zytostatika im Rahmen ambulanter Krebstherapien; BFH Urteil vom 24.9.2014 – V R 19/1; BMF-Az: III C 3 – S 7170/11/10004; im Folgenden BMF-Schreiben vom 28.9.2016, veröffentlicht im BStBl I 2016, Nr 18 vom 20.10.2016, S 1043) am 20.10.2016 in Höhe von 1319,36 Euro, wenn die maßgeblichen USt-Bescheide oder -Anmeldungen zu diesem Zeitpunkt nach den Regelungen der [§§ 164, 168](#) ff AO zumindest noch abänderbar waren. Dies folgt aus der ergänzenden Auslegung der AMPV. Danach steht den vertragschließenden KKn wie der Klägerin gegen die Beklagte ein vertraglicher Anspruch auf Rückzahlung zu Unrecht gezahlter USt zu, soweit die Steuerverwaltung ihre Auffassung über die von ihr bejahte USt-Pflicht für von der AMPV erfasste Leistungen ändert und die USt-Pflicht mit Rückwirkung verneint.

17

aa) Die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung ([§ 157 BGB](#) iVm [§ 69 Abs 1 S 3 SGB V](#) idF durch Art 1 Nr 1e Buchst a Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008, [BGBl I 2426](#)) der AMPV sind erfüllt. Dieses im bürgerlichen Recht ([§ 157 BGB](#)) entwickelte Auslegungsverfahren ist auch auf öffentlich-rechtliche Verträge wie die AMPV anwendbar (vgl. zB BSG SozR 4-2500 § 69 Nr 7 RdNr 24; BSG [SozR 3-2500 § 39 Nr 4](#) S 18 f mwN = Juris RdNr 22). Die ergänzende Vertragsauslegung setzt eine Regelungslücke, eine planwidrige Unvollständigkeit der Bestimmungen des Rechtsgeschäfts voraus (stRspr; [BGHZ 9, 273](#), 277 f mwN auch zur Rspr des Reichsgerichts; [BGHZ 40, 91](#), 103; [BGHZ 90, 69](#), 73 f; BGH Urteil vom 11.1.2012 – [XII ZR 40/10](#) – [NJW 2012, 844](#) RdNr 24 = Juris RdNr 24). So liegt es, wenn der Vertrag eine Bestimmung vermissen lässt, die erforderlich ist, um den ihm zugrunde liegenden Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, wenn mithin ohne Vervollständigung des Vertrags eine

angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (vgl. [BSGE 115, 40](#) = SozR 4-2500 Â§ 302 Nr 1, RdNr 32; [BGHZ 170, 311](#), RdNr 28 mwN; s ferner BGH Urteil vom 12.7.1989 â€‹[VIII ZR 297/88](#) â€‹[NJW 1990, 115](#), 116; BGH Urteil vom 13.5.1993 â€‹[IX ZR 166/92](#) â€‹[NJW 1993, 2935](#), 2937; BGH Urteil vom 11.1.2012 â€‹[XII ZR 40/10](#) â€‹[NJW 2012, 844](#), RdNr 24 = Juris RdNr 24). Soweit schon das anzuwendende Gesetzesrecht Regelungen zur Schließung der vertraglichen Lücke bereithält, fehlt es an einer durch die ergänzende Vertragsauslegung zu schließenden Regelungslücke.

18

(1) Der erkennende Senat darf die AMPV selbst ergänzend auslegen. Das Revisionsgericht darf Willenserklärungen, auch öffentlich-rechtliche Erklärungen einschließlich VAE, selbst auslegen, wenn das Vordergericht dies unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen (vgl. BSG SozR 4-2500 Â§ 133 Nr 6 RdNr 36; [BSGE 96, 161](#) = [SozR 4-2500 Â§ 13 Nr 8](#), RdNr 12). Ob es sich bei der AMPV zudem, wofür viel spricht, um einen sog "typischen" Vertrag handelt, dessen Auslegung revisionsgerichtlich uneingeschränkt überprüfbar ist (vgl. BSG SozR 4-2500 Â§ 109 Nr 59 RdNr 19), bedarf keiner weiteren Abklärung. Das LSG hat zwar angenommen, dass die Vertragsparteien in der AMPV eine Nettopreisvereinbarung geregelt haben, die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung hingegen nicht auch nur erwogen.

19

(2) Die AMPV enthält eine qualifizierte Regelungslücke hinsichtlich der die Herstellungskosten betreffenden USt-Regelung. Â§ 5 Abs 3 AMPV und die ihn ergänzende Fußnote 3 bedachte die zeitlich rückwirkende Änderung der maßgeblichen Rechtsauffassung der Steuerverwaltung über die USt-Pflicht von Zubereitungen nicht und trifft hierfür auch keine ausdrückliche Regelung.

20

Â§ 5 Abs 3 AMPV mit Fußnote 3 bestimmt: "Die gem. Abs. 2 ermittelten Beträge erheben sich um den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz" (Â§ 5 Abs 3 AMPV). "Ist die Abgabe durch die Krankenhausapotheke nicht umsatzsteuerpflichtig, so ist wegen der fehlenden Möglichkeit des Vorsteuerabzugs die Umsatzsteuer fiktiv aufzuschlagen. Dies gilt nicht hinsichtlich der Herstellungspauschale" (Fußnote 3 zu Â§ 5 Abs 3 AMPV). Die Beteiligten gingen davon aus, dass die Herstellungspauschale mit Blick auf den Vorsteuerabzug keine Probleme bereiten werde, weil die Herstellungspauschale ungeachtet der im Herstellungsprozess ergänzend zu den Zubereitungsbestandteilen, Fertigarzneimitteln und Applikationshilfen ansonsten anfallenden umsatzsteuerpflichtigen Leistungen Dritter â€‹ im Wesentlichen umsatzsteuerfreie Arbeitskosten abdeckt.

21

Â§ 5 Abs 3 AMPV mit Fußnote 3 regelt Preisbestandteile bei künftigen

Änderungen der USt-Pflicht auf die betroffenen Arzneimittelzubereitungen: Die gemäss § 5 Abs 2 AMPV ermittelten Beträge erhöhen sich um den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz. Besteht keine USt-Pflicht, ist die USt grundsätzlich, abgesehen von der Herstellungspauschale, fiktiv aufzuschlagen. Für die Frage, welcher USt-Satz jeweils gilt, darf der Unternehmer hier die Beklagte bei einer Nettopreisvereinbarung wie der AMPV die Rechtsauffassung der Steuerverwaltung zugrunde legen, soweit der Vertrag nicht etwas Abweichendes regelt. Das gilt sowohl für die durch bindende USt-VAe festgesetzte, von dem Unternehmer abzuführende USt als auch, wenn zwar eine Regelung des FA gegenüber dem Steuerschuldner im Einzelfall nicht ergangen ist, der Steuerschuldner aber auch ohne eine solche formell bescheidmässige Umsetzung einer unmissverständlichen Rechtsauffassung der Steuerverwaltung folgt. Denn das Entscheidungsrecht über die Besteuerung liegt nach dem System der AO ausschließlich bei der Steuerverwaltung. Nur diese trifft verbindliche Entscheidungen über die Steuerpflicht. Meinungsunterschiede über Grund und Höhe der USt-Pflicht sind zwischen dem Unternehmer als Steuerschuldner und dem Steuerfiskus als Steuergläubiger, notfalls vor den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit zu klären. Entscheidungen der Gerichte anderer Gerichtsbarkeiten hier der Sozialgerichtsbarkeit im Verhältnis zwischen Unternehmer und Abnehmer entfalten in der öffentlich-rechtlichen Beziehung zwischen Unternehmer und Steuerfiskus keine Bindungswirkung. Grundsätzlich ist dementsprechend die vom FA gegenüber dem Unternehmer bindend getroffene Festsetzung der USt im Verhältnis zwischen Unternehmer und Abnehmer ebenfalls als verbindlich anzusehen (vgl zum Ganzen BSG Urteil vom 3.3.2009 [B 1 KR 7/08 R](#) [Juris RdNr 16 ff mwN = USK 2009-4](#); s ferner [BSGE 101, 137 = SozR 4-2500 Â§ 69 Nr 6](#), RdNr 13). Eine Prozessführungslast des Unternehmers hier der Beklagten besteht nicht (vgl BSG Urteil vom 3.3.2009 [B 1 KR 7/08 R](#) [Juris RdNr 19 = USK 2009-4](#)). Der Beklagten kann ohne vertragliche Verpflichtung nicht angesonnen werden, einen fremdnützigen Rechtsstreit zu führen (vgl BSG Urteil vom 3.3.2009 [B 1 KR 7/08 R](#) [Juris RdNr 20 = USK 2009-4](#)).

22

Die Vertragsparteien der AMPV haben nicht bedacht, was gelten soll, wenn die Steuerverwaltung bei den betroffenen Arzneimittelzubereitungen, für die die Herstellungspauschale als Vergütungsbestandteil zu berücksichtigen ist, die USt-Pflicht abgerechneter und bezahlter Leistungen nach der USt-Anmeldung im weiteren zeitlichen Verlauf anders als zuvor beurteilt. Für diesen Fall besteht keine Klarheit darüber, was mit dem "jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz" gemeint ist. So aber lag es hier. Nach der bei Abgabe der USt-Anmeldung geltenden Erlasslage war von USt-Pflicht auch der Herstellungspauschale auszugehen. [Â§ 4 Nr 14 Buchst b UStG](#) (idF durch Art 7 Nr 4 Buchst b Jahressteuergesetz 2009 (JStG 2009) vom 19.12.2008, [BGBl I 2794](#), mWv 1.1.2009) regelt: "Von den unter Â§ 1 Abs. 1 Nr. 1 fallenden Umsätzen sind steuerfrei: () 14. () b Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen () sowie damit eng verbundene Umsätze, die von Einrichtungen des öffentlichen Rechts erbracht werden. Die in Satz 1 bezeichneten Leistungen sind auch steuerfrei, wenn sie von aa) zugelassenen Krankenhäusern nach [Â§ 108](#) des fünften Buches

Sozialgesetzbuch () erbracht werden; ()". Hierzu gab das BMF durch Abschn 100 Abs 3 Nr 4 Umsatzsteuerrichtlinie (UStR) 2008 der Steuerverwaltung vor: "Nicht zu den eng verbundenen Umsatzten gehören insbesondere () 4. die Abgabe von Medikamenten zur unmittelbaren Anwendung durch ermächtigte Krankenhausambulanzen an Patienten während der ambulanten Behandlung sowie die Abgabe von Medikamenten durch Krankenhausapotheken an Patienten im Rahmen der ambulanten Behandlung im Krankenhaus; ()" (s ferner Abschn 4.14.6 Abs 3 Nr 4 Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE), vom 1.10.2010, BStBl 2010 I 846).

23

Jedenfalls mit dem 20.10.2016 änderte sich die Erlasslage. Der BFH entschied  von den Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (2004) nicht vorhergesehen  mit Urteil vom 24.9.2014 ([V R 19/11](#)  [BFHE 247, 369](#) = [BStBl II 2016, 781](#)) für die Streitjahre 2005 und 2006 zu [ 4 Nr 16 Buchst b UStG](#)  soweit hier von Belang ohne inhaltliche Änderung zu [ 4 Nr 14 Buchst b UStG](#) idF des JStG 2009 -, dass die Verabreichung von Zytostatika im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung, die dort individuell für den einzelnen Patienten in einer Apotheke dieses Krankenhauses hergestellt werden, als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundener Umsatz  abweichend von Abschn 100 Abs 3 Nr 4 UStR 2005 und Abschn 4.14.6 Abs 3 Nr 4 UStAE  steuerfrei ist. Ebenfalls von den Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (2004) nicht vorhergesehen änderte das BMF-Schreiben vom 28.9.2016 den Abschn 4.14.6 UStAE (BStBl I 2016, Nr 18 vom 20.10.2016, S 1043) und fügte in den dortigen Abs 2 eine neue Nr 3 ein: (2) () können zu den eng verbundenen Umsätzen gehören: () "3. die Abgabe von individuell für den einzelnen Patienten in einer Apotheke des Krankenhauses hergestellten Arzneimitteln, wenn diese im Rahmen einer ambulant in den Räumen dieses Krankenhauses durchgeführten Heilbehandlung verwendet werden; auf die sozialrechtliche Ermchtigungsform für die ambulante Heilbehandlung kommt es nicht an ()". Für Umsätze, die vor dem 1.4.2017 ausgeführt worden sind, sieht das BMF-Schreiben vor, dass der Unternehmer seine Leistungen abweichend von Abschn 4.14.6 Abs 2 Nr 3 UStAE dem allgemeinen Steuersatz unterwerfen und insoweit aus den damit zusammenhängenden Eingangsleistungen unter den weiteren Voraussetzungen des [ 15 UStG](#) den Vorsteuerabzug geltend machen kann, wenn die Fälle noch "offen" sind. Die Beklagte konnte auf dieser Grundlage einen Erstattungsanspruch für USt, die sie in der Vergangenheit für den Vergütungsbestandteil "Herstellungspauschale" gezahlt hatte, gegen das FA in Höhe des streitgegenständlichen Betrags seit 20.10.2016, dem Tag der amtlichen Veröffentlichung des geänderten Abschn 4.14.6 UStAE, risikolos geltend machen, soweit die USt-VAe und -Anmeldungen nicht bereits bestandskräftig waren.

24

(3) Die hieraus erwachsende Regelungslücke in  5 Abs 3 AMPV mit Fußnote 3 lässt sich nicht durch dispositives oder sonstiges Gesetzesrecht, insbesondere

Steuerrecht schließen (vgl zum Vorrang vor ergänzender Vertragsauslegung zB BGH Urteil vom 20.2.2019 â VIII ZR 7/18 â Juris RdNr 47 mwN; BGHZ 170, 311, RdNr 29, dort zum Gesamtschuldverhältnis von Steuer- und Haftungsschuldner). So trifft das nach [  69 Abs 1 S 3 SGB V](#) ergänzend zur AMPV anzuwendende dispositives Recht des Werklieferungsvertrags ([  650 BGB](#)) keine spezifische Regelung. Ein einseitiges Preisbestimmungsrecht der Beklagten nach [  316 BGB](#) scheidet wegen der Regelungen in   5 AMPV von vornherein aus. Die Regelung über die Störung der Geschäftsgrundlage nach [  313 BGB](#) ist gegenüber der ergänzenden Vertragsauslegung nachrangig (vgl BGH Urteil vom 20.2.2019 â VIII ZR 7/18 â Juris RdNr 45 mwN). Die Möglichkeit einer auch im öffentlich-rechtlichen Vertragsrecht anwendbaren Schadensersatzhaftung (vgl [  280 BGB](#) iVm [  69 Abs 1 S 3 SGB V](#) und hierzu zB [BSGE 115, 11](#) = SozR 4-2500   69 Nr 9, RdNr 12; [BSGE 110, 104](#) = SozR 4-1300   112 Nr 1, RdNr 36) macht eine ergänzende Vertragsauslegung nicht entbehrlich. Auch aus dem UStG und der AO lassen sich keine Regelungen entnehmen, die unmittelbar die Aufteilung des Risikos einer fehlerhaften Bewertung der USt-Pflicht im Verhältnis zwischen dem die Lieferung erbringenden Unternehmer und dem Abnehmer seiner Lieferung regeln (vgl [  2, 3 UStG](#)). Schließlich enthalten auch das BMF-Schreiben vom 28.9.2016 â ungeachtet der fehlenden au enwirksamen Normqualität norminterpretierender Verwaltungsvorschriften (vgl BFH Urteil vom 16.9.2015 â XI R 27/13 â Juris RdNr 30 mwN = [BFH/NV 2016, 252](#)) â und die Verf gungss tze des USt-VA vom 14.8.2012 keine Regelung über die endgültige sozialrechtliche Zuweisung des Risikos fehlerhafter Bewertung der USt-Pflicht und deren Rechtsfolgen.

25

bb) Nach der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung des   5 Abs 3 AMPV mit Fußnote 3 hat die Klägerin wie die anderen am Vertrag beteiligten KKn vertraglich Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung zu Unrecht gezahlter USt, wenn die Steuerverwaltung ihre Rechtsauffassung zur zunächst bejahten USt-Pflicht von erbrachten Leistungen der Beklagten mit Wirkung für die Vergangenheit klar verneint und die Beklagte ohne Prozess ihren Erstattungsanspruch ([  37 Abs 2 AO](#)) gegen das FA wegen bereits gezahlter USt einfach und risikolos durchsetzen kann. Dies ist ihr in solchen Fällen angesichts der grundsätzlichen Kostenfreiheit der Verfahren nach der AO einschließlich des au gerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens ([  347 ff AO](#)) auch zumutbar. Voraussetzung dafür ist, dass noch keine Steuerfestsetzung ohne Vorbehalt der Nachprüfung formell bestandskräftig erfolgt ist, der Vorbehalt der Nachprüfung nicht formell bestandskräftig aufgehoben worden ist und die Festsetzungsfrist ([  169 AO](#)) noch nicht abgelaufen ist (vgl [  164 Abs 1, 3 und 4 AO](#)). Nur dann handelt es sich zudem um einen noch "offenen" Fall iS des BMF-Schreibens vom 28.9.2016 (dort unter V. Zeitlicher Anwendungsbereich). Dass â wie oben dargelegt â die Rechtsauffassung der Steuerverwaltung zugrunde zu legen ist, soweit der Vertrag nicht etwas Abweichendes regelt, muss auch im Fall rückwirkender Änderung der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung für die Beklagte im Sinne ausgewogener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen gelten. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Veröffentlichung der Rechtsauffassung der

Steuerverwaltung in einem amtlichen Mitteilungsblatt, regelmäßig dem vom BMF herausgegebenen BStBl.

26

Die ergänzende Vertragsauslegung von Â§ 5 Abs 3 AMPV mit Fußnote 3 begründet nach dem Regelungsplan der AMPV eine vertragliche Rückgewährpflicht, nicht nur einen vorbehaltshafteten, vorläufigen Rechtsgrund für die Erhebung und Abführung der USt. Die AMPV ist ein zwischen professionellen Akteuren ausgehandelter Vertrag, denen der Vollzug des UStG und die damit verbundenen Probleme vor Augen standen. Das belegt gerade die Regelung in der Fußnote 3 zu Â§ 5 Abs 3 AMPV. In einem solchen Fall entspricht es dem Willen der Vertragsparteien, zu einer insgesamt vertraglichen Bewältigung der Regelungslücke zu gelangen (anders zB die vom BGH mit Urteilen vom 20.2.2019 entschiedenen Fälle [VIII ZR 7/18](#), 66/18, 115/18 und 189/18 [jeweils Juris](#)). Der Rückzahlungsanspruch entsteht mit Beginn der für die Beklagte ungeführten Durchsetzungsmöglichkeit des Erstattungsanspruchs gegenüber dem FA, dem Tag der Veröffentlichung der entsprechenden Verwaltungsvorschrift im BStBl. Ob die Beklagte tatsächlich den Erstattungsanspruch gegenüber dem FA geltend macht oder den Eintritt einer bestandskräftigen Steuerfestsetzung zulässt, berührt die Fortexistenz des Rückzahlungsanspruchs nicht.

27

cc) Belastungen, die der Beklagten [und](#) anderen Krankenhausträgern als Unternehmer [im Verhältnis zum FA im Zuge der Rückabwicklung ggf](#) entstehen, schließen den Rückzahlungsanspruch der Klägerin nicht aus. Die Vertragsparteien der AMPV regelten bei der Herstellungspauschale im Gegensatz zu den anderen Vergütungsbestandteilen keinen Kompensationsmechanismus bei nicht bestehender USt-Pflicht. Dementsprechend hat die Beklagte im Gegenzug für die Möglichkeit, bei den anderen Vergütungsbestandteilen die fiktive Mehrwertsteuer anzusetzen, demgegenüber im Falle der Herstellungspauschale mögliche wirtschaftliche Belastungen allein zu tragen. Sie kann diese auch nicht teilweise auf die Klägerin und die anderen KKn abwälzen (vgl auch für weitere Konstellationen bezogen auf einen Bereicherungsanspruch BGH Urteil vom 20.2.2019 [VIII ZR 7/18](#) [Juris RdNr 66 ff](#)).

28

Eine den Rückzahlungsanspruch mindernde Berücksichtigung von Vorsteuerbeträgen scheidet bei der Herstellungspauschale nach dem Regelungsplan der AMPV aus. Die AMPV trägt, wie oben ausgeführt, zugunsten der Beklagten der Berücksichtigung von Vorsteuerbeträgen für den Fall der USt-Befreiung durch die Fiktion der USt-Pflicht Rechnung, schließt dies aber für die Herstellungspauschale gerade aus. Die Herstellungspauschale deckt hingegen [ganz überwiegend](#) [das nicht umsatzsteuerpflichtige anteilige Arbeitsentgelt ab](#), das die Beklagte für die zur Herstellung der

Arzneimittelzubereitung in Krankenhausapotheken herangezogenen Beschäftigten aufwenden muss.

29

Ein besonderes mit [Â§ 14c UStG](#) verbundenes Zinsproblem bei Ausweisung der USt in den Abrechnungen bei der Rückabwicklung stellt sich nicht (näher dazu vgl nur BGH Urteil vom 20.2.2019 – VIII ZR 115/18 – Juris RdNr 79 ff). Die durch das Abrechnungszentrum der Beklagten erstellten Rechnungen enthielten nach den unangegriffenen, den Senat bindenden ([Â§ 163 SGG](#)) Feststellungen des LSG Bruttobeträge ohne gesonderten Ausweis der auf sämtliche Leistungsbestandteile einschließlich der Herstellungspauschalen berechneten USt. Ungeachtet dessen kündigte die Beklagte der Klägerin schon deswegen nicht entgegenhalten, dass die ergänzende Vertragsauslegung für diesen Fall kein Rückzahlungsanspruch vorsehen könne, weil Â§ 4 Abs 2 Buchst c und d AMPV ausdrücklich vorgibt, dass die Abrechnung (nur) den Bruttobetrag je verordnetem Mittel (Buchst c) und das Gesamt-Brutto (Buchst d) enthalten soll. Soweit dabei der Beklagten oder einem von ihr beauftragten Abrechnungszentrum Fehler unterlaufen, die im Verhältnis zum FA zu einer (größeren) finanziellen Belastung der Beklagten führen können, kann dies der Klägerin nicht entgegengehalten werden. Vielmehr sind eventuelle Fehler der Erfüllungsgehilfen der Beklagten letzterer zuzurechnen.

30

3. Waren USt-VAe und -Anmeldungen für die betroffenen Herstellungspauschalen schon vor dem 20.10.2016 bestandskräftig und nicht mehr nach [Â§ 164, 168](#) ff AO abänderbar, beruht der Anspruch der Klägerin auf einem Schadensersatzanspruch nach [Â§ 69 Abs 1 S 3 SGB V](#) iVm [Â§ 280 Abs 1 BGB](#) (zu dessen grundsätzlicher Anwendbarkeit vgl [BSGE 115, 11](#) = SozR 4-2500 Â§ 69 Nr 9, RdNr 9). Danach kann der Gläubiger, wenn der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt, Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Die Beklagte haftet in diesem Fall im Umfang des vertraglichen Rückzahlungsanspruchs auf Schadensersatz, denn sie hat es zu vertreten, dass die USt-VAe und -Anmeldungen pflichtwidrig schon vor dem 20.10.2016 bestandskräftig wurden. Der Fristablauf für die Festsetzung lag in dieser Variante jedenfalls nach der Veröffentlichung des Urteils des BFH vom 24.9.2014.

31

a) Es kommt denkmalig nach den unangegriffenen, den Senat bindenden, aber unvollständigen Feststellungen ([Â§ 163 SGG](#)) des LSG in Betracht, dass die USt-Anmeldung für das Jahr 2009 am 20.10.2016 nicht mehr abänderbar war und auch streitgegenständliche Umsätze umfasste. Das LSG hat zwar festgestellt, dass die Beklagte die USt-Anmeldung für das Jahr 2010 am 25.2.2012 abgegeben hatte. In diesem Fall lief die Festsetzungsfrist erst am 31.12.2016 ab, die USt-Anmeldung war im Zeitpunkt der Veröffentlichung des BMF-Schreibens noch

abänderbar ([Â§ 164 AO](#)). Die Festsetzungsfrist beträgt für die USt vier Jahre (vgl. [Â§ 169 Abs 2 S 1 Nr 2 AO](#)). Die Frist beginnt erst mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steueranmeldung eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahrs, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist ([Â§ 170 Abs 2 S 1 Nr 1 AO](#)), es sei denn, dass die Festsetzungsfrist nach [Â§ 170 Abs 1 AO](#) später beginnt. Umfasste auch die USt-Anmeldung für das Jahr 2009 streitgegenständliche Umsätze, fehlt es an Feststellungen des LSG dazu, wann die Beklagte diese USt-Anmeldung einreichte. Es ist möglich, dass die Beklagte die USt-Anmeldung für das Jahr 2009 entsprechend [Â§ 149 Abs 3 Nr 4 AO](#) jedenfalls 2010 oder 2011 einreichte und die Festsetzungsfrist hierfür 2014 oder 2015 ablief, ohne dass die Beklagte Einspruch einlegte.

32

Der erkennende Senat kann nicht ausschließen, dass einzelne der streitbefangenen Umsätze noch dem Jahr 2009 zuzuordnen sind. Das LSG hat keine Feststellungen dazu getroffen, dass die USt-Anmeldung für das Jahr 2010 alle 434 streitgegenständlichen Arzneimittelzubereitungen erfasste und die USt-Anmeldung für das Jahr 2009 keine streitgegenständlichen Arzneimittelzubereitungen umfassten. Die Klägerin führt bei den 434 Behandlungsfällen auch solche aus dem Jahr 2009 auf. Feststellungen des LSG zu den Zahlungszeitpunkten fehlen.

33

b) Die Beklagte hatte unter der Voraussetzung, dass die USt-Anmeldung für das Jahr 2009 streitgegenständliche Arzneimittelzubereitungen umfasste, ab Veröffentlichung des die Revision zulassenden Urteils des FG Münster zur Umsatzsteuerfreiheit der einschlägigen Arzneimittelzubereitungen, jedenfalls aber spätestens nach der Veröffentlichung des Urteils des BFH vom 24.9.2014 die Nebenpflicht, im Rahmen des Zumutbaren steuerrechtlich einen möglichen vertraglichen Rückzahlungsanspruch der Klägerin (vgl. dazu oben II. 2.) abzusichern, um eine nach dem UStG nicht bestehende, aber durch die Vorgaben der Steuerverwaltung geschaffene rechtswidrige umsatzsteuerliche Belastung der Klägerin abzuwenden. Zumutbar ist der Beklagten wie anderen Unternehmen in vergleichbarer Lage, verfahrensrechtliche Schritte gegenüber dem FA einzuleiten, die über die aus dem Vertrag geschuldete Mithaltung hinaus keine weiteren Kostenrisiken mit sich bringen, wenn bei verständiger Würdigung die naheliegende Möglichkeit einer Änderung der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung besteht. Hiervon ist spätestens mit Veröffentlichung eines höchstgerichtlichen Urteils auszugehen, das eine allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMF mit einschlägigen Vorgaben für die Steuerverwaltung als nicht mit geltendem Recht in Einklang stehend erachtet. In solchen Fällen muss die Beklagte als Unternehmerin mit den Mitteln der AO den Eintritt der Bestandskraft betroffener USt-VAe oder betroffener Steueranmeldungen etwa mittels Einspruchs oder Antrags auf Abänderung verhindern. Dies ist ihr angesichts der grundsätzlichen Kostenfreiheit der Verfahren nach der AO einschließlich der außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren zumutbar ([Â§ 347 ff AO](#)).

c) Die Beklagte verletzte die aufgezeigte Nebenpflicht, wenn sie die einschlägigen USt-VAe und -Anmeldungen schon vor dem 20.10.2016 bestandskräftig werden ließ. Sie unterließ dann die ihr zumutbaren Sicherungsmaßnahmen. Denn ihr war es spätestens mit Bekanntwerden des BFH Urteils vom 24.9.2014 (bereits vollständig abgedruckt zB in [DStR 2014, 2505](#) (Heft 50 vom 12.12.2014) = [BFHE 247, 369](#) = [BStBl II 2016, 781](#)) zumutbar, die Abänderbarkeit der einschlägigen USt-VAe und -Anmeldungen aufrechtzuerhalten. Das Urteil erachtet die durch frühere Vorgaben der Steuerverwaltung geschaffene einschlägige umsatzsteuerliche Belastung (vgl oben) für rechtswidrig. Das LSG hat keine Gründe festgestellt, warum die Beklagte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. In diesem Falle haftet die Beklagte der Klägerin im Umfang des zunichte gemachten Rückzahlungsanspruchs für auf streitgegenständliche Herstellungspauschalen gezahlte USt-Anteile, die endgültig festgesetzt sind. Der Schadensersatzanspruch entstand mit der Bekanntgabe der rückwirkenden Änderung der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung am 20.10.2016.

4. Der Anspruch der Klägerin ist weder durch die Regelung des Â§ 7 Abs 1 AMPV ausgeschlossen noch ist er verjährt.

a) Nach Â§ 7 Abs 1 AMPV können rechnerische oder sachliche Beanstandungen nur innerhalb einer Frist von zwölf Monaten nach Ende des Monats, in dem die Rechnungsstellung erfolgte, geltend gemacht werden. Sowohl der sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung ergebende Rückzahlungsanspruch der Klägerin als auch ein Schadensersatzanspruch nach [Â§ 280 Abs 1 BGB](#) iVm [Â§ 69 Abs 1 S 3 SGB V](#) ist von vornherein dem Anwendungsbereich des Â§ 7 Abs 1 AMPV entzogen. Die Regelung über die Beanstandungsfrist hat nur die rechnerische und sachliche Unrichtigkeit der Rechnung im Zeitpunkt ihres Zugangs beim Adressaten zum Gegenstand. Spätere Änderungen der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die eine zunächst sachlich und rechnerisch richtige Rechnung unrichtig werden lassen, unterfallen nicht der Beanstandungsfrist. Dies folgt schon daraus, dass die vertragliche Regelung allein auf die Rechnungsstellung als solche abstellt und hieran den Fristenlauf knüpft. Die Regelung sieht hingegen keine allgemeine Ausschlussfrist für jedwedes sich aus dem Vertrag ergebende Recht vor, das erst später als zwölf Monate nach Ende des Monats entsteht, in dem die Rechnungsstellung erfolgte. Der Senat weist nur ergänzend darauf hin, dass viel für die Nichtigkeit spricht, wenn Â§ 7 Abs 1 AMPV eine Ausschlussregelung enthielte für jedwedes sich aus dem Vertrag ergebende, erst später als zwölf Monate nach Rechnungslegung entstehende Recht (vgl [BSGE 112, 156](#) = SozR 4-2500 Â§ 114 Nr 1, RdNr 31 f).

b) Sowohl der vertragliche Rückzahlungs- als auch Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht verjährt. Beide Ansprüche unterliegen der kurzen vierjährigen Verjährungsfrist. Sie beginnt entsprechend [Â§ 45 Abs 1 SGB I](#) nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem der Anspruch entstanden ist (vgl. [BSGE 119, 150](#) = SozR 4-5560 Â§ 17c Nr 3, RdNr 44 mwN zur vierjährigen Verjährungsfrist auch im Anwendungsbereich des [Â§ 69 SGB V](#); BSG SozR 4-2500 Â§ 69 Nr 10 RdNr 13 ff; unzutreffend 3. Kammer des SG Mainz, zB Urteil vom 11.1.2016 â€‹ [S 3 KR 349/15](#) â€‹ Juris = KHE 2016/51, und 13. Kammer des SG Speyer, zB Urteil vom 16.2.2018 â€‹ [S 13 KR 286/16](#) â€‹ Juris = [MedR 2018, 832](#)). Die Klägerin hat vor Fristablauf am 23.12.2014 Klage erhoben.

38

Keine Anwendung findet die Verjährungsregelung des [Â§ 109 Abs 5 SGB V](#) (idF durch Art 7 Nr 8a Gesetz zur Stärkung des Pflegepersonals (Pflegepersonal-Stärkungsgesetz â€‹ PpSG) vom 11.12.2018, [BGBl I 2394](#), mWv 1.1.2019). Sie greift nicht für Ansprüche, die auf Verträgen nach [Â§ 129a SGB V](#) beruhen. Verträge gemäß [Â§ 129a SGB V](#) sind nicht Bestandteil des Versorgungsvertrags nach [Â§ 109 SGB V](#). Ungeachtet weiterer Hindernisse findet [Â§ 109 Abs 5 SGB V](#), der in seinem Satz 2 auch eine rückwirkende Anwendung vorsieht, schon deswegen keine Anwendung, weil die Klägerin die vor dem 1.1.2017 entstandene Forderung bis zum 9.11.2018 (vgl. [Â§ 325 SGB V](#)) gerichtlich geltend gemacht hat, nämlich am 23.12.2014.

39

5. Die Klägerin hat Anspruch auf Prozesszinsen erst ab 21.10.2016, dem Tag nach der Entstehung des vertraglichen Rückzahlungs- oder Schadensersatzanspruchs. Für die Rechtsbeziehungen der KKn zu den Krankenhäusern gelten die Zinsvorschriften des BGB entsprechend, soweit nicht in Verträgen etwas anderes geregelt ist (stRspr; vgl. zB BSG SozR 4-2500 Â§ 69 Nr 7 RdNr 14 mwN; BSG SozR 4-7610 Â§ 204 Nr 2 RdNr 24). Die AMPV sieht keine eigene Regelung zur Verzinsung von Ansprüchen vor. Eine Geldschuld hat der Schuldner von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen, auch wenn er nicht im Verzug ist; wird die Schuld erst später fällig, so ist sie von der Fälligkeit an zu verzinsen ([Â§ 291 S 1 BGB](#)). Ist Rechtshängigkeit eingetreten, beginnt der Lauf des Zinsanspruchs in entsprechender Anwendung von [Â§ 187 Abs 1 BGB](#) erst mit dem folgenden Tag (BGH Urteil vom 24.1.1990 â€‹ [VIII ZR 296/88](#) â€‹ Juris RdNr 25 = [NJW-RR 1990, 518](#), 519; BAG Urteil vom 15.11.2000 â€‹ [5 AZR 365/99](#) â€‹ [BAGE 96, 228](#), 233 = AP Nr 7 zu Â§ 4 MuSchG 1968 = Juris RdNr 23; BAG Urteil vom 30.10.2001 â€‹ [1 AZR 65/01](#) â€‹ [BAGE 99, 266](#), 273 = AP Nr 145 zu Â§ 112 BetrVG 1972 = Juris RdNr 37; BVerwG Urteil vom 4.12.2001 â€‹ [4 C 2.00](#) â€‹ [BVerwGE 115, 274](#), 293 = Buchholz 406.27 Â§ 31 BBerG Nr 2 = Juris RdNr 50; unklar BGH Urteil vom 25.1.2013 â€‹ [V ZR 118/11](#) â€‹ Juris RdNr 23 = [NJW-RR 2013, 825](#), RdNr 23; BVerwG Urteil vom 18.5.1973 â€‹ [VII C 21/72](#) â€‹ [NJW 1973, 1854](#), 1855; BVerwG Urteil vom 23.3.2017 â€‹ [9 C 1.16](#) â€‹ [BVerwGE 158, 296](#), RdNr 13; OLG Düsseldorf Urteil vom 11.7.2017 â€‹ [I-1 U 167/16](#), [1 U 167/16](#) â€‹ Juris RdNr 40). Der Zinsanspruch beträgt fünf Prozentpunkte über dem jeweiligen

Basiszinssatz auf 1319,36 Euro ([Â§ 291](#) iVm [Â§ 288 Abs 1 BGB](#)).

40

6. Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG](#) iVm [Â§ 155 Abs 1 S 1 und S 3 VwGO](#), diejenige über den Streitwert aus [Â§ 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG](#) iVm [Â§ 63 Abs 2](#), [Â§ 52 Abs 3](#) sowie [Â§ 47 Abs 1 GKG](#). Die Kostenentscheidung berücksichtigt, dass die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren nur zu einem ganz geringen Teil unterlegen ist.

Erstellt am: 14.04.2020

Zuletzt verändert am: 21.12.2024