



## **Steine statt Brot? - Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Rückforderung vom Umsatzsteuer auf Zytostatika lässt die Krankenhäuser mit der Umsetzung allein**

**Am 20. Februar 2019 hat der Bundesgerichtshof zur rechtlichen Einordnung der Rückforderung von Umsatzsteuer auf Zytostatika entschieden.**

### **1 Nur Privatpatienten**

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Entscheidung des BGH nur auf Privatpatienten bezieht.

Viele Aussagen lassen sich nicht auf die gesetzliche Krankenversicherung übertragen. Dies ergibt sich schon daraus, dass es im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung Vereinbarungen nach § 129 a SGB V gibt, die die Grundlagen des Geschäfts regeln, und daraus, dass Vertragspartner im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung nicht die Patienten, sondern die Kassen sind. Für vertragliche Vereinbarungen mit den Patienten, die den Kern der Überlegungen des Bundesgerichtshofs bilden, ist daher kein Raum.

### **2 Kein einseitiges Preisbestimmungsrecht**

Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass Krankenhäuser und Patienten stillschweigend einen Vertrag über die Lieferung der Arzneimittel und über den Preis getroffen haben. Der Vertrag soll durch Lieferung und Rechnungsstellung einerseits und Bezahlung der Rechnung andererseits zustande gekommen sein.

Ein einseitiges Preisbestimmungsrecht kommt nach Auffassung des BGH nicht in Betracht, da nicht davon auszugehen sei, dass die Patienten das Krankenhaus mit einem so weitgehenden Recht ausstatten wollten.

### **3 Bruttopreisvereinbarung, aber ergänzende Vertragsauslegung**

Nach Ansicht des BGH liegt eine Bruttopreisvereinbarung vor, und zwar auch dann, wenn die Mehrwertsteuer separat ausgewiesen ist. Eine Bruttopreisvereinbarung sei der Regelfall und für eine andere Annahme bräuchte es deutliche Indizien. Allein der separate Mehrwertsteuerausweis sei als ein solches Indiz unzureichend.

Die Annahme einer Bruttopreisvereinbarung nützt den Krankenhäusern jedoch nichts. Denn eine Bruttopreisvereinbarung bedeutet nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht, dass allein deshalb der Käufer das Risiko aus der Änderung des Umsatzsteuersatzes trage. Vielmehr müsse die Bedeutung einer Bruttopreisvereinbarung durch Auslegung ermittelt werden, und auch bei einer Bruttopreisvereinbarung komme eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht.

### **4 Bruttopreisvereinbarung, aber ergänzende Vertragsauslegung**

Die Parteien haben nach Ansicht des Bundesgerichtshofs den Fall, dass die Zytostatika-Lieferung nicht umsatzsteuerpflichtig ist, überhaupt nicht in Betracht gezogen. Dadurch entstehe eine Lücke, die durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden müsse.

Es sei daher zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie an den Fall gedacht hätten. Hier ist der Bundesgerichtshof der Auffassung, dass sie dann einen Preis vereinbart hätten, der den wegfallenden Vorsteuerabzug berücksichtigt. Dann wäre ein Endpreis vereinbart worden, der höher liegt als der jetzige Nettopreis. Der Anspruch der Krankenversicherung reduziert sich also im Ergebnis um die Vorsteuer.

Damit macht der Bundesgerichtshof den Krankenhäusern ein vergiftetes Geschenk.

Zwar wird der Wegfall des Vorsteuerabzugs anerkannt, so dass die Krankenhäuser einen entsprechend erhöhten Preis verlangen können, sie müssen den erhöhten Preis aber begründen. Dies setzt voraus, dass sie den Vorsteuerabzug beziffern können. Das wiederum erfordert, dass der Vorsteuerabzug jedem einzelnen Patienten zugeordnet wird, was schon deshalb auf Schwierigkeiten stößt, weil die Vorprodukte nicht patientenindividuell eingekauft werden, ganz abgesehen davon, dass auch die Zuordnung der Gemeinkosten patientenindividuell kaum möglich ist. Eine Zuordnung kann daher nur nach Durchschnittswerten oder nach bestimmten Fallgruppen erfolgen.

Ob dies ausreichend ist und ob die Fallgruppen nach Patientenmerkmalen, Arzneimitteln oder anderen Kriterien zu bilden sind, lässt der Bundesgerichtshof ebenso offen, wie die Frage, ob sich die Beweislast umkehrt, wenn nachvollziehbare Durchschnitts- oder Fallgruppenwerte plausibel vorgetragen werden. Es ist schon jetzt absehbar, dass hieraus das Bedürfnis nach einer erneuten höchstrichterlichen Entscheidung entstehen wird.

## **5 Aufwand der Krankenhäuser spielt keine Rolle**

Die Tatsache, dass hierdurch ein immenser Aufwand bei den Krankenhäusern entsteht, interessiert den Bundesgerichtshof ausdrücklich nicht. Er geht vielmehr davon aus, dass aufgrund der ergänzenden Vertragsauslegung ein Anspruch auf Rückzahlung bestehe und dieser Anspruch nichts mit dem Aufwand zu tun habe, der für seine Erfüllung notwendig sei. Der Bundesgerichtshof übersieht aber, dass im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung auch zu fragen ist, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie den Aufwand bedacht hätten. Und in diesem Fall hätten die Parteien vereinbart, dass für den unverhältnismäßigen Aufwand zur Ermittlung des Vorsteuerabzugs ein Ausgleich geschuldet werde.

## **6 Kein Wegfall der Bereicherung**

Die Tatsache, dass der Bundesgerichtshof von einem vertraglichen Anspruch ausgeht, hat zur Folge, dass das Bereicherungsrecht keine Anwendung findet. Deshalb kann sich das Krankenhaus nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen. Ein vertraglicher Anspruch muss erfüllt werden, auch wenn das Krankenhaus die empfangenen Beträge längst weitergegeben hat.

## **7 Keine Störung der Geschäftsgrundlage**

Weiterhin hat die Tatsache, dass im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein neuer Vertragsinhalt festgelegt wurde, zur Folge, dass die Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage keine Anwendung finden. Denn wenn der Fall durch einen Vertrag geregelt ist, und sei es im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, bildet der ergänzte Vertrag die neue Geschäftsgrundlage.

## **8 Sonderfall § 14 c UStG**

Für den Fall, dass die Mehrwertsteuer ausgewiesen ist, ergibt sich aus § 14 c UStG, dass sie an das Finanzamt abzuführen ist, auch dann, wenn tatsächlich keine Umsatzsteuerpflicht besteht.

Diese Folge kann durch eine Korrektur der Rechnung verhindert werden, jedoch entstehen dem Krankenhaus erhebliche Zinsnachteile. Vereinfacht gesprochen ist die Vorsteuer, die das Krankenhaus seit Jahren in Anspruch genommen hat, rückwirkend mit 6 % p. a. zu verzinsen. Diese Folge hat auch der Bundesgerichtshof gesehen und gibt den Krankenhäusern durch Rückverweisung an die unteren Gerichte die Möglichkeit, diesen Betrag noch darzustellen. Der Zinsbetrag würden den Anspruch der privaten Krankenversicherer auf Rückzahlung zusätzlich mindern oder auf Null reduzieren.

In der mündlichen Verhandlung ließ der Senat erkennen, dass er die Erwartung hat, die Finanzämter könnten möglicherweise auf die anfallenden Zinsen verzichten. Fraglich ist, welche Anstrengungen das Krankenhaus unternehmen muss, um einen Zinsverzicht zu erreichen, und ob es sich rechtfertigen muss, wenn die Bemühungen ohne Erfolg bleiben.

## **Zusammenfassung**

Der Bundesgerichtshof hat deutlich gemacht, dass ein Anspruch der privaten Krankenversicherer besteht, aber der wegfallende Vorsteuerabzug gegenzurechnen ist. Wie zur Höhe des Vorsteuerabzugs und zur Verteilung auf die einzelnen Patienten vorgetragen werden soll, bleibt offen. Einige Positionen der Vorinstanzen hat der Bundesgerichtshof nicht übernommen, z. B. zur Bruttopreisvereinbarung und zum Wegfall der Bereicherung.

Eine Übertragung der Aussagen des Bundesgerichtshofs auf die Verhältnisse bei den gesetzlichen Kassen ist nur eingeschränkt möglich. Hier sind die Entscheidungen des Bundessozialgerichts abzuwarten.

## Ihre Ansprechpartner



### Claus Ludwig Meyer-Wyk

Partner, Rechtsanwalt,  
 Fachanwalt für Medizinrecht  
 Telefon: +49 (0) 351 4976 1520  
 E-Mail: [c.meyer-wyk@eureos.de](mailto:c.meyer-wyk@eureos.de)



### Doreen Adam

Partnerin, Steuerberaterin,  
 Fachberaterin für das Gesundheitswesen (DStV e. V.)  
 Telefon: +49 (0) 351 4976 1503  
 E-Mail: [d.adam@eureos.de](mailto:d.adam@eureos.de)

**Hier können Sie unseren eureos-Newsletter bestellen und Ihr Newsletter-Abonnement verwalten:**

**<http://www.eureos.de/newsletter-center>**



eureos gmbh steuerberatungsgesellschaft rechtsanwaltsgesellschaft · eureos gmbh wirtschaftsprüfungsgesellschaft

eureos pro sano gmbh steuerberatungsgesellschaft · eureos corporate finance gmbh

Dresden | Leipzig | Chemnitz | Magdeburg

**[www.eureos.de](http://www.eureos.de)**