
Datum: 22.06.2018
Gericht: Finanzgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 426/16 U
ECLI: ECLI:DE:FGD:2018:0622.1K426.16U.00

Tenor:

Der Umsatzsteuerbescheid 2012 vom 24. September 2015 und der Umsatzsteuerbescheid 2013 vom 5. Oktober 2015 sowie die Einspruchsentscheidung vom 12. Januar 2016 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

- Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Umsätze der Klägerin nach Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL steuerfrei sind. 1
- Die Klägerin wurde am xx.xx.2011 ... gegründet und nahm zum 1. Januar 2012 ihre Tätigkeit auf. ... 2
- Die Klägerin ist eine Arbeitsgemeinschaft (ARGE) nach § 94 Abs. 1a SGB X iVm § 197b SGB V. Mitglieder sind und können ausschließlich gesetzliche Krankenkassen werden (Körperschaften des öffentlichen Rechts) (...). 3
- Die Klägerin unterliegt der staatlichen Aufsicht des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales (MAGS) des Landes Nordrhein-Westfalen nach § 94 Abs. 2 SGB X mit den sich daraus ergebenden Prüfungsrechten aus §§ 88 SGB IV Und 274 SGB V. Die Mitglieder - d.h. die gesetzlichen Krankenkassen – unterliegen ihrerseits der staatlichen Aufsicht entweder der jeweiligen Landesbehörde oder des Bundesversicherungsamtes (je nach Tätigkeitsgebiet der Krankenkasse – vgl. § 94 Abs. 2 SGB X). 4

Die Klägerin nimmt für ihre Mitglieder durch eigene Angestellte Aufgaben im Rahmen der Prüfung und Leistungsgewährung von ärztlichen Verordnungen über häusliche Krankenpflege, spezialisierte, ambulante Palliativversorgung und Hospizversorgung wahr, indem sie für die Krankenkassen die Prüfung der Leistungsansprüche der Versicherten übernimmt (...). Im Einzelnen hängt der Leistungsumfang davon ab, welches „Leistungspaket“ die jeweilige Mitgliedskasse gebucht hat. Grundsätzlich besteht die Aufgabe der Klägerin jedoch darin, nachdem die jeweilige Mitgliedskasse der Klägerin die einzelne Verordnung übermittelt hat, zu prüfen, ob eine Mitgliedschaft zur jeweiligen Krankenkasse besteht und diese zur Leistung verpflichtet ist. Ist dies der Fall, prüft die Klägerin weiter, ob die verordneten Leistungen den gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen entsprechen und führt hierzu alle notwendigen Schritte aus wie z.B. ... Die Bescheide an die Versicherten werden anschließend in jedem Fall von den Krankenkassen an die Versicherten versandt. Erforderliche Informationen an den Arzt und/oder Pflegedienst erfolgen ebenfalls durch die Klägerin. Die Prüfungsunterlagen und die vertragsärztlichen Verordnungen werden entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen bei der Klägerin aufbewahrt. Darüber hinaus bearbeitet die Klägerin Fälle des Wundmanagements, aufwändige Versorgungsfälle und trifft Feststellungen zu nicht vertragskonformem Verhalten von Leistungserbringern.

Für die Klägerin gilt das Gebot der Gewinnlosigkeit. Sie finanziert sich ausschließlich aus Mitgliedsbeiträgen und Sonderumlagen ihrer Mitglieder, die jeweils durch Beschluss der Mitgliederversammlung festgelegt werden. Der Mitgliedsbeitrag hat lediglich die Kosten des Vereins vollständig zu decken (...). 6

Die Höhe des Mitgliedsbeitrages richtet sich nach der Beitragsordnung (...). Er besteht zum einen aus einem geringen jährlichen Grundbetrag (... €) und zum anderen aus einem variablen Betrag. Dieser bemisst sich nach der Anzahl und dem Aufwand für jede bearbeitete ärztliche Verordnung (... € für jede einfache Verordnung und ... € /... € für jeden aufwändigen Versorgungsfall). Der auf eine Verordnung entfallende Betrag wird anhand eines vor Beginn des Jahres erstellten Wirtschaftsplanes anhand der voraussichtlichen Kosten der Klägerin ermittelt (...). Der Mitgliedsbeitrag ist jeweils quartalsweise im Voraus zu entrichten und wird ermittelt anhand der Verordnungszahlen des Vorjahres oder auf Grundlage einer Schätzung. Nach Ablauf des Quartals erfolgt eine Spitzabrechnung anhand der tatsächlichen Zahlen. Ein sich ergebender Differenzbetrag wird nacherhoben bzw. bei Guthaben mit der folgenden Vorauszahlung verrechnet (...). Die Jahresrechnung weist einen Überschuss von 0 € aus (Jahresrechnung 1. Januar – 31. Dezember 2012 in Bilanzakte des FA). 7

Die Klägerin reichte ihre Umsatzsteuererklärungen 2012 und 2013 im Folgejahr beim Beklagten, dem Finanzamt ... (FA), ein und erklärte hierin ihre gesamten von den Mitgliedern erhaltenen Beiträge als steuerfreie Umsätze ohne Berechtigung zum Vorsteuerabzug (... in 2012 und ... € in 2013). Nachrichtlich teilte sie mit, die nicht abzugsfähige Vorsteuer betrage ... € in 2012 und ... € in 2013. Das FA stimmte den Steuererklärungen nicht zu. Am 24. September 2015 und 5. Oktober 2015 ergingen Umsatzsteuerbescheide 2012 und 2013, in denen die Umsätze der Klägerin als steuerpflichtig behandelt wurden (... € netto in 2012, ... € netto in 2013) und die von der Klägerin mitgeteilte Vorsteuer zum Abzug gebracht wurde (festgesetzte Steuer: ... € in 2012 und ... € in 2013). 8

Hiergegen legte die Klägerin fristgerecht Einspruch ein. Sie begehrte die Steuerbefreiung ihrer Umsätze unter unmittelbarer Berufung auf § 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSyst-RL. 9

Die Einsprüche wies das FA mit Einspruchsentscheidung vom 12. Januar 2016 als unbegründet zurück. Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 15 UStG seien im Streitfall nicht erfüllt. Die Klägerin könne sich auch nicht mit Erfolg auf Art. 132 Abs. 1 Buchst. f 10

MwStSystRL berufen. Danach sei u.a. Voraussetzung, dass die Gemeinschaft vom Mitglied die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordere. Nach dem BFH-Urteil vom 15. April 2010 (V R 11/09) sei hierfür nicht die Gesamtkostenneutralität der Gemeinschaft entscheidend, sondern die Individualkostenneutralität beim jeweiligen Gesellschafter. Vorliegend erfolge jedoch keine genaue individuelle Kostenerstattung, da die Klägerin pro Verordnung nach Pauschalsätzen abrechne. Dabei werde nur in Ausnahmefällen nach der Schwere der Erkrankung gewichtet und auch hierfür wiederum nur ein Pauschalbetrag abgerechnet.

Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL verpflichte den Gesetzgeber nicht, über den Anwendungsbereich des § 4 Nr. 14 Buchst. d UStG hinaus weitere Dienstleistungen von der Mehrwertsteuer zu befreien. Die Prüfung der in Art. 132 Abs.1 Buchst. f MwStSystRL genannten Bedingung der Wettbewerbsneutralität sei zulässigerweise vom deutschen Gesetzgeber vorgenommen worden. Danach sei nur bei den in § 4 Nr. 14 Buchst. d UStG genannten Leistungen aufgrund der Bedingungen des jeweiligen Marktes eine Wettbewerbsverzerrung nicht zu befürchten. 11

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Klage. 12

Sie beruft sich weiterhin auf die Steuerbefreiung nach Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL. Dies sei entgegen der Auffassung des FA zulässig. 13

Entgegen der Auffassung des FA fordere die Klägerin lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten. Die Beiträge würden zwar u.a. zunächst nach Pauschalen je erbrachter Leistung ermittelt. Diesen Pauschalen liege jedoch eine genaue Kostenkalkulation zugrunde. Zudem erfolge im Nachhinein ein genau berechneter Spitzenausgleich auf Grundlage der tatsächlich angefallenen Kosten. Durch die Berechnung einer Pauschale je in Anspruch genommener Dienstleistung mit Spitzenausgleich werde letztlich die vom FA geforderte Individualkostenneutralität gewährleistet. Wegen der weiteren Ausführungen zum Verfahren der Kostenberechnung wird auf die Stellungnahme der Klägerin vom ... Bezug genommen (...). 14

Die Befreiung führe auch nicht zu Wettbewerbsverzerrungen. 15

... 16

Ein Wettbewerb sei auch deswegen nicht denkbar, weil die Leistung der Klägerin nicht von privaten Anbietern erbracht werden dürfte. Das Bundesversicherungsamt (BVA) habe ein Arbeitspapier Outsourcing erstellt (abrufbar unter: https://www.bundesversicherungsamt.de/fileadmin/redaktion/Vergaberecht_Sonst_Ang_SV/Arbeitspapier... - ...). 17

Hiernach (Punkt 2.3.1.1) sei bei der Prüfung der Zulässigkeit der Übertragung von Aufgaben aus dem Bereich des schlicht hoheitlichen Verwaltungshandelns auf private Dritte zu unterscheiden, ob Aufgaben, die zum öffentlich-rechtlichen Organisationszweck des Sozialversicherungsträgers gehörten, ausgelagert werden sollten, oder nur unterstützende Hilfstätigkeiten. Die Verordnungsprüfung sei keine unterstützende Hilfstätigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung, sondern deren originäre Aufgabe. Hierzu werde weiter ausgeführt (Punkt 2.3.1.1.1), dass Outsourcing auf private Dritte nicht in Betracht komme, wenn es um genuine Funktionen der Sozialversicherungsträger gehe, wenn also Versicherungsaufgaben ausgelagert werden sollten, zu deren Wahrnehmung der Sozialversicherungsträger gerade errichtet worden sei. Solche spezifischen Kernaufgaben 18

dürften nach Ansicht des BVA dann in der Regel in Rede stehen, wenn Ansprüche und Pflichten der Versicherten berührt würden. Vorliegend seien die Rechte der Versicherten durch die Genehmigung oder Ablehnung der Verordnung unmittelbar betroffen. Eine Leistungserbringung durch private Dritte sei damit nicht zulässig, so dass auch kein Wettbewerb an dieser Stelle entstehen könne.

Die Klägerin beantragt, 19

den Umsatzsteuerbescheid 2012 vom 24. September 2015 und den Umsatzsteuerbescheid 2013 vom 5. Oktober 2015 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 12. Januar 2016 aufzuheben. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Zur Begründung wiederholt und vertieft er die Ausführungen der Einspruchsentscheidung. 23
Insbesondere fehle es an einer genauen Kostenerstattung. Die Klägerin habe im Vorfeld die zu fordernden Beträge pro bearbeiteter Verordnung festgelegt. Es werde nicht bezweifelt, dass den ermittelten Beträgen genaue Planungen zugrunde lägen. Eine genaue Ermittlung der für den jeweiligen Fall entstandenen Kosten sehe jedoch anders aus. Im Streitfall seien bei der in die Zukunft gerichteten Betrachtungsweise der planbare Kostenfaktor ermittelt und der Festlegung der Beiträge zugrunde gelegt worden. Dabei hätten die tatsächlichen Kosten keine Rolle gespielt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der 24
Gerichtsakten und der vom Beklagten vorgelegten Steuerakten.

Entscheidungsgründe 25

Die Klage ist begründet. 26

Die angefochtenen Umsatzsteuerbescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in 27
ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO).

Die Umsätze der Klägerin sind unter unmittelbarer Berufung auf Art. 132 Abs. 1 Buchst. f 28
MwStSystRL steuerfrei.

1. Wie zwischen den Beteiligten zu Recht unstrittig sind, fallen die Leistungen der Klägerin 29
unter keine der Steuerbefreiungen nach nationalem Recht.

a) Die Umsätze der Klägerin sind nicht nach § 4 Nr. 15 Buchst. a UStG steuerfrei. 30

Steuerfrei sind nach § 4 Nr. 15 Buchst. a UStG die Umsätze der gesetzlichen Träger der 31
Sozialversicherung, der gesetzlichen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch sowie der gemeinsamen Einrichtungen nach § 44b Abs. 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, der örtlichen und überörtlichen Träger der Sozialhilfe sowie der Verwaltungsbehörden und sonstigen Stellen der Kriegsopferversorgung einschließlich der Träger der Kriegsopferfürsorge untereinander.

Gesetzliche Träger der Sozialversicherung i.S. von § 4 Nr. 15 UStG sind die nach § 29 Abs. 1 32
SGB IV rechtsfähigen Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (BFH-Urteil vom 18. August 2005 V R 71/03, BStBl II 2006, 143).

Die Klägerin gehört nicht zu den in der Vorschrift bezeichneten Unternehmern. Sie ist insbesondere selbst kein gesetzlicher Träger der Sozialversicherung, sondern eine rechtlich selbständige Arbeitsgemeinschaft gesetzlicher Sozialversicherungsträger.	33
Auf andere Unternehmer als die explizit genannten ist die Vorschrift nicht anwendbar. Dies gilt auch für Arbeitsgemeinschaften nach § 94 Abs. 1a SGB X (vgl. BFH-Urteil vom 23. April 2009 V R 5/07, BFH/NV 2009, 1723).	34
b) Die Voraussetzungen des § 4 Nr. 14 Buchst. d EStG sind im Streitfall ebenfalls nicht erfüllt.	35
Danach sind steuerfrei sonstige Leistungen von Gemeinschaften, deren Mitglieder Angehörige der in Buchstabe a bezeichneten Berufe (Tätigkeit als Arzt, Zahnarzt, Heilpraktiker, Physiotherapeut, Hebamme oder einer ähnlichen heilberuflichen Tätigkeit) oder Einrichtungen im Sinne des Buchstaben b (Krankenhäusern und anderen dort genannten Einrichtungen) sind, gegenüber ihren Mitgliedern, soweit diese Leistungen für unmittelbare Zwecke der Ausübung der Tätigkeiten nach Buchstabe a oder Buchstabe b verwendet werden und die Gemeinschaft von ihren Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordert.	36
Die Mitglieder der Klägerin sind jedoch weder Angehörige der in § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG genannten Heilberufe, noch handelt es sich um Einrichtungen i.S.v. § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG.	37
2. Die Klägerin kann sich jedoch für die Steuerbefreiung unmittelbar auf Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL berufen.	38
a) Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich ein Steuerpflichtiger vor einem nationalen Gericht auf eine Bestimmung der MwStSystRL berufen, wenn die entsprechende Bestimmung inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist und die innerstaatliche Regelung, die die Richtlinienvorgabe umsetzen soll, mit dieser Bestimmung unvereinbar ist.	39
b) Die ersten beiden Voraussetzungen sind im Hinblick auf die mit Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL inhaltsgleiche Vorschrift des Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. f Richtlinie 77/388/EWG durch den EuGH bereits als erfüllt angesehen worden (implizit EuGH-Urteil vom 11 Dezember 2008 C-407/07, Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing, EU:C:2008:713 und auch BFH-Urteil in BFH/NV 2009, 1723).	40
Das Umsatzsteuergesetz ist mit diesen Richtlinienvorgaben auch unvereinbar, da der deutsche Gesetzgeber Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL in § 4 Nr. 14 Buchst. d UStG nur unzureichend umgesetzt hat (EuGH-Urteil vom 21. September 2017 C-616/15 Kommission/Deutschland, EU:C:2017:721).	41
3. Die Leistungen der Klägerin erfüllen die Voraussetzungen des Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL.	42
a) Art. 132 Abs. 1 in Kapitel 2 („Steuerbefreiungen für bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten“) der MwStSystRL sieht vor:	43
„Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer:	44
f) Dienstleistungen, die selbstständige Zusammenschlüsse von Personen, die eine Tätigkeit ausüben, die von der Steuer befreit ist oder für die sie nicht Steuerpflichtige sind, an ihre Mitglieder für unmittelbare Zwecke der Ausübung dieser Tätigkeit erbringen, soweit diese	45

Zusammenschlüsse von ihren Mitgliedern lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten fordern, vorausgesetzt, dass diese Befreiung nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führt.“

b) Die Klägerin ist als Verein eine selbständige juristische Person des Privatrechts. In dieser haben sich die gesetzlichen Krankenkassen als Mitglieder zusammengeschlossen. 46

Die Mitglieder der Klägerin sind als gesetzliche Krankenkassen juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 29 Abs. 1 SGB IV) und damit „Personen“ i.S.v. Art. 132 Abs. 1 Buchst. f MwStSystRL. 47

Die Gewährung von Versicherungsschutz durch das Sachleistungsprinzip (vgl. § 2 Abs. 1 SGB V) gegenüber den gesetzlich Versicherten ist eine hoheitliche Tätigkeit, so dass sie eine Tätigkeit ausüben, für die sie nicht Steuerpflichtige sind (BFH-Urteil in BFH/NV 2009, 1723; FG Münster, Urteil vom 14. Februar 2017 15 K 33/14 U, EFG 2017, 617). 48

c) Mit der Übernahme der Ordnungsprüfung sowie Leistungen im Bereich des Wundmanagements erbringt die Klägerin Dienstleistungen (ausschließlich) gegenüber ihren Mitgliedern, die diese für unmittelbare Zwecke ihrer begünstigten Tätigkeit – der Gewährung von Versicherungsschutz – verwenden. 49

Es ist unschädlich, dass die Klägerin verschiedene Leistungspakete anbietet und die ihren Mitgliedern gegenüber erbrachten Leistungen dadurch auf deren Bedürfnisse angepasst werden und damit unterschiedlich sind (EuGH-Urteil Stichting Central Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing, EU:C:2008:713). 50

d) Entgegen der Auffassung des FA erhält die Klägerin für ihre Leistungen von ihren Mitgliedern auch lediglich die genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten für die an das jeweilige Mitglied erbrachten Leistungen. 51

aa) Zum einen decken die von den Mitgliedern an die Klägerin für deren Leistungen gezahlten Beträge genau die entstandenen Kosten (Gesamtkostenneutralität), so dass sich der Jahresüberschuss auf 0 € beläuft (siehe Jahresrechnung für den Zeitraum 1. Januar 2012 – 31. Dezember 2012). Dass hierbei bei Einnahmen iHv ... € ... € in eine „Betriebsmittelrücklage“ eingestellt werden, hält der Senat angesichts des geringen Umfangs (1,6% der Umsätze) und der Tatsache, dass eine geringe Liquiditätsreserve aus kaufmännischer Sicht erforderlich und vernünftig ist, für unschädlich. Einen „freien“ Gewinn erzielt die Klägerin nicht. 52

bb) Zum anderen berechnet die Klägerin gegenüber ihren Mitgliedern nur den Anteil an den gemeinsamen Kosten weiter, der auf die von diesen in Anspruch genommenen Leistungen entfällt (Individualkostenneutralität). 53

Wie die Klägerin dargelegt und nachgewiesen hat, erfolgt die Abrechnung gegenüber den Mitgliedern nach den tatsächlich von diesen in Anspruch genommenen Leistungen - insbesondere nach dem durchschnittlichen zeitlichen Aufwand je geprüfter Verordnung und für jede Wundmanagementleistung, wobei nochmals zwischen einfachen und aufwändigen Verordnungen unterschieden wird (...). 54

Da die Kosten der Klägerin ausschließlich aus Gemeinkosten bestehen – insbesondere Personalkosten (rd. 60% der Aufwendungen) und EDV-Kosten –, wird zunächst ein Wirtschaftsplan für das kommende Jahr anhand der Werte aus dem Vorjahr aufgestellt (...), 55

die darin enthaltenen Aufwendungen werden anhand des zeitlichen Aufwandes auf die einzelnen Verordnungen/Wundmanagementleistungen herunter gerechnet und anschließend den Mitgliedern nach der Anzahl der geprüften Verordnungen/Wundmanagementleistungen in Rechnung gestellt (...).

Durch die gewählte Abrechnungsweise von quartalsweise Vorauszahlungen anhand der Vorjahreswerte mit einem nachfolgenden Spitzenausgleich anhand der tatsächlich in Anspruch genommenen Leistungen (siehe beispielhaft übersandten Quartalsrechnungen ...) wird so eine Individualkostenneutralität gewährleistet. 56

e) Die Steuerbefreiung führt im Streitfall auch nicht zu Wettbewerbsverzerrungen. 57

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist eine schädliche Wettbewerbsverzerrung i. S. dieser Richtlinienvorschriften nur dann anzunehmen, wenn eine reale Gefahr besteht, dass die Befreiung für sich genommen unmittelbar oder in Zukunft zu Wettbewerbsverzerrungen führen kann (EuGH-Urteil vom 20.11.2003 C-8/01, Taksatorringen, EU:C:2003:621). 58

bb) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist der erkennende Senat der Überzeugung, dass eine reale Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung nicht besteht, weil die von der Klägerin erbrachten Leistungen nicht durch private Anbieter erbracht werden könnten. 59

(1) Die Klägerin unterliegt als ARGE iSv § 197b SGB V und § 94 Abs. 1a SGB X der Rechtsaufsicht des MAGS des Landes Nordrhein-Westfalen (§ 94 Abs. 2 Satz 1 SGB X, § 90 Abs. 2 SGB IV und § 10 der Satzung der Klägerin). 60

Die Mitglieder der Klägerin unterliegen als gesetzliche Krankenversicherungen ihrerseits selbst der Rechtsaufsicht entweder des BVA (§ 90 Abs. 1 SGB IV) oder der jeweils zuständigen Landesbehörde (§ 90 Abs. 2 SGB IV). Vor Bildung einer ARGE ist die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde zu informieren, damit dieser ausreichend Zeit für eine aufsichtsrechtliche Prüfung bleibt (§ 94 Abs. 1a Satz 2 SGB X). 61

(2) Das BVA hat ein Arbeitspapier „Outsourcing“ zur Zulässigkeit der Auslagerung von Aufgaben und Anforderungen bei zulässigem Outsourcing erstellt. Dieses ist auf der Internetseite des BVA abrufbar. Auch das MAGS verweist auf seiner Internetseite darauf, dass die Aufsichtsbehörden des Bundes und der Länder Grundsätze erarbeitet haben, wann ein Outsourcing gesetzlich zulässig ist und welche Anforderungen beim Outsourcing zu beachten sind (<https://www.mags.nrw/informationen-fuer-institutionen>). In diesem wird die von den Aufsichtsbehörden unter Auslegung der sozialrechtlichen Normen vertretene Rechtsauffassung dargelegt, unter welchen Bedingungen eine Auslagerung von der Tätigkeiten der Sozialversicherungsträger überhaupt in Betracht kommt: 62

(3) Die Sozialversicherungsträger sind verpflichtet, die Aufgaben zu erfüllen, die ihnen der Gesetzgeber übertragen hat (§ 30 Abs. 1 SGB IV). Als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (vgl. § 4 Abs. 1 SGB V für die gesetzlichen Krankenkassen) sind die Sozialversicherungsträger der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen und erfüllen hoheitliche Aufgaben. Diese hoheitlichen Aufgaben haben sie aufgrund der gesetzlichen Zuweisung – mit den ihnen hierfür aus Beiträgen zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln (§ 20 SGB IV) - selbst zu erfüllen. Zwar nehmen die Sozialversicherungsträger als Selbstverwaltungskörperschaften ihre Aufgaben in eigener Verantwortung wahr (§ 29 Abs. 3 SGB IV), und zu dieser Entscheidungskompetenz gehört grundsätzlich auch die Frage, ob die ihnen obliegenden Aufgaben mit eigenem Personal erledigt werden sollen, oder – insbesondere aufgrund des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 69 Abs. 2 63

SGB IV) – durch Dritte. Die Übertragung einer Tätigkeit auf Dritte darf jedoch nicht der gesetzgeberischen Wertung der Sozialversicherungsträger zu wider laufen.

(4) Daher ist zum einen zu unterscheiden zwischen der Auslagerung hoheitlicher Tätigkeiten und fiskalischer Hilfsgeschäfte und zum anderen, ob die auszulagernde Aufgabe von einem privaten Dritten, einer ARGE oder einem anderen staatlichen Träger übernommen werden soll. 64

Während fiskalische Hilfsgeschäfte unproblematisch ausgelagert und auch von privaten Dritten nach Regeln des Privatrechts erbracht werden können, kommt eine Aufgabenübertragung von originär hoheitlichen Tätigkeiten, d.h. der Erlass von einseitigen, verbindlich regelnden Entscheidungen (durch Leistungsbescheide o.ä.), auf private Dritte nicht in Betracht. Auch auf andere Stellen – einschließlich einer ARGE – ist eine solche Übertragung nur zulässig, soweit dies gesetzlich angeordnet ist (für ARGEN in § 94 Abs. 1 SGB X). 65

Bei sog. schlicht hoheitlichem Verwaltungshandeln ist zu differenzieren, ob es sich um Aufgaben handelt, die zum öffentlich-rechtlichen Organisationszweck der Sozialversicherungsträger gehören, oder ob es sich um unterstützende Hilfstätigkeiten handelt. Wenn es sich um genuine Funktionen der Sozialversicherungsträger handelt, die dann vorliegen, wenn Ansprüche oder Pflichten der Versicherten berührt werden, ist eine Übertragung auf private Dritte nicht zulässig. 66

Eine Aufgabenübertragung auf eine ARGE hingegen ist zulässig, weil die Aufgabenwahrnehmung durch eine ARGE nicht zu einer Aufgabenübertragung, sondern zu einer gemeinschaftlichen Aufgabenwahrnehmung durch alle beteiligten Sozialversicherungsträger führt, die aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der ARGE und den damit bestehenden Einflussmöglichkeiten weiter verantwortlich bleiben und Mitgestaltungsmöglichkeiten haben. Zudem unterliegt auch die ARGE selbst der staatlichen Aufsicht und vielen Regelungen des SGB (vgl. Verweise in § 94 Abs. 2-4 SGB X und § 197b SGB V). 67

(5) Im Streitfall prüft und entscheidet die Klägerin über ärztlichen Verordnungen über häusliche Krankenpflege, spezialisierte, ambulante Palliativversorgung und Hospizversorgung sowie Wundmanagement und erfasst die Ergebnisse im EDV-System der jeweiligen Krankenkasse. Diese gewährt dann im Rahmen ihrer originären hoheitlichen Tätigkeit gegenüber dem Versicherten die Tätigkeit bzw. bewilligt diese durch Leistungsbescheid oder lehnt diese ab. 68

Die Tätigkeit der Klägerin stellt somit ein vorgelagertes sog. schlichtes hoheitliches Verwaltungshandeln dar. Denn anders als beispielsweise im Bereich der reinen Datenverarbeitungsdienstleistung handelt es sich bei der Verordnungsprüfung um eine Tätigkeit, die sich unmittelbar auf die Rechte der Versicherten gegenüber ihrer Krankenversicherung auswirkt. Die Entscheidung über den Umfang der von der jeweiligen Krankenkasse zu erbringenden Leistung ist eine genuine Funktion der gesetzlichen Krankenversicherung. 69

Eine Übertragung dieser Tätigkeit auf einen privaten Dritten wäre demnach von Gesetzes wegen nicht zulässig (so auch Punkt 2.3.1.1.1 des Arbeitspapieres), so dass keine Wettbewerbsverzerrungen durch die Steuerbefreiung der ARGE eintreten können. 70

cc) Vom Beklagten wurde auch weder vorgetragen, geschweige denn nachgewiesen noch ist dies für das Gericht ansonsten ersichtlich, dass private Unternehmer in dem von der Klägerin abgedeckten Marktsegment vergleichbare Leistungen anbieten würden oder könnten. Mit den fehlenden Wettbewerbern auf der Anbieterseite korrespondiert die fehlende Nachfrage seitens der Krankenkassen nach externen privaten Unternehmern, die derartige Leistungen anbieten könnten.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

72