

B 1 KR 30/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Speyer (RPF)
Aktenzeichen
S 17 KR 689/16
Datum
05.12.2019
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 5 KR 22/20
Datum
01.07.2021
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 30/21 R
Datum
18.08.2022
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die den Krankenkassen und Krankenhäusern bei der vertraglichen Regelung der Abgabe verordneter Arzneimittel durch Krankenhausapotheken zustehende Vertragsfreiheit lässt es zu, den Vertragsschluss durch einen Optionsvertrag vorbereiten zu lassen, an dem ein Dritter beteiligt ist.

2. Das Revisionsgericht ist an die Vertragsauslegung durch die Vorinstanz auch dann gebunden, wenn es sich um einen sogenannten "typischen" Vertrag handelt, sofern sich dessen Anwendungsbereich ausschließlich auf den Bezirk des Landessozialgerichts erstreckt.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Juli 2021 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 296 422,86 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Umsatzsteueranteilen von Zytostatikavergütungen für die Jahre 2010 bis 2016.

2

Die Klägerin ist eine gesetzliche Krankenkasse (im Folgenden: KK). Die beklagte GmbH ist Trägerin eines zur Versorgung Versicherter zugelassenen Krankenhauses (im Folgenden: Krankenhaus). Die klinikeigene Krankenhausapothek stellte aus zugekauften Vorprodukten individuell abgestimmte Zytostatika her. Diese gab sie nebst zugekauften Applikationsmitteln (Pumpen, Kassetten, Spezialinfusionssysteme etc) an Versicherte im Rahmen ambulanter Behandlungen ab.

3

Für die Zeit vom 1.1. bis 31.7.2010 ist Vertragsgrundlage eine im Jahr 2004 zwischen dem Landesverband Deutscher Krankenhausapotheker Rheinland-Pfalz e.V. (im Folgenden: Apothekerverband) sowie dem Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V. und dem Verband der Angestellten-

Krankenkassen e.V. (VdAK) geschlossene "Vereinbarung gemäß [§ 129a SGB V](#) über die Abgabe von Arzneimitteln der Krankenhausapotheke an Versicherte gemäß § 14 Abs 4 Apothekengesetz" (im Folgenden: Vereinbarung 2004). Dieser Vereinbarung ist das Krankenhaus "beigetreten". Nach § 2 Vereinbarung 2004 hat diese Rechtswirkung für die Mitgliedskassen der Ersatzkassenverbände sowie die beigetretenen Krankenhausträger. Die Vereinbarung regelt in § 5 die Grundlagen der Preisberechnung. Danach ergibt sich der Preis aus fünf Berechnungspositionen wie folgt: Für zugekaufte Arzneimittel, Trägerlösungen und Applikationshilfen (Positionen 1-3) zahlt die KK den am Tag der Abgabe jeweils geltenden Apothekeneinkaufspreis der ABDA-Stammdaten; bei Arzneimitteln und Trägerlösungen jeweils abzüglich 2 Prozent. Position 4 umfasst die "Mehrwertsteuer der Summe Pos. 1-3". Position 5 weist den Arbeitspreis der Krankenhausapotheke aus.

4

Für die Zeit vom 1.8.2010 bis 31.12.2016 ist Vertragsgrundlage eine im Jahr 2010 zwischen dem Apothekerverband und ua den Ersatzkassen in Rheinland-Pfalz, diese vertreten durch den Verband der Ersatzkassen e.V. (vdek) geschlossene "Vereinbarung über die Abgabe verordneter Arzneimittel durch die Krankenhausapotheke an Versicherte nach [§ 129a SGB V](#)" (im Folgenden: Vereinbarung 2010). Nach § 3 Vereinbarung 2010 hat diese Rechtswirkung für die an dem Vertrag beteiligten KKn und die beigetretenen Krankenhausträger. Dieser Vereinbarung ist das Krankenhaus ebenfalls "beigetreten". § 6 Vereinbarung 2010 regelt die Grundlagen der Preisberechnung. Danach ergibt sich der Preis in drei Berechnungsschritten wie folgt: Für Rezepturen und Trägerlösungen zahlt die KK den am Tag der Abgabe jeweils geltenden Apothekeneinkaufspreis der ABDA-Stammdaten abzüglich unterschiedlicher prozentualer Abschläge von 1 Prozent bis 45 Prozent. Zuzüglich sind unterschiedliche Arbeitspreise pro applikationsfertiger Einheit abrechnungsfähig. Sodann ist den Preisen für Arzneimittel und den Arbeitspreisen "die Mehrwertsteuer hinzuzufügen".

5

Die KK zahlte die Vergütung für die an ihre Versicherten abgegebenen Zytostatika in den Jahren 2010 bis 2016 an ein Rechenzentrum, dem das Krankenhaus seine Forderung zum Einzug abgetreten hatte. Die Rechnungen wiesen jeweils einen Endbetrag aus. Darin war die Umsatzsteuer (USt) enthalten, aber nicht gesondert ausgewiesen. Das Krankenhaus behandelte seine Einnahmen aus der Abgabe von Zytostatika als umsatzsteuerfrei. Es führte aus diesen Einnahmen keine USt an das Finanzamt ab und machte keinen Vorsteuerabzug auf die eingekauften Vorprodukte und Applikationsmittel geltend. Das Finanzamt erließ USt-Bescheide unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Mit Urteil vom 24.9.2014 entschied der BFH ([V R 19/11 - BFHE 247, 369 = BStBl II 2016, 781](#)), dass die Abgabe individuell hergestellter Zytostatika umsatzsteuerfrei sei, wenn Krankenhausapotheken sie zur ambulanten Behandlung von Patienten im Krankenhaus abgeben. Das Bundesfinanzministerium entschied mit Erlass vom 28.9.2016 ([BStBl I 2016, 1043](#)), dass dem BFH-Urteil auch mit Wirkung für die Vergangenheit zu folgen sei. Daraufhin hob das Finanzamt im Jahr 2017 die USt-Bescheide auf.

6

Nach der Entscheidung des BFH hat die KK im Jahr 2014 Klage auf Rückzahlung der von ihr an das Krankenhaus im Jahr 2010 gezahlten USt-Anteile erhoben. Sie hat ihren Antrag in den Jahren 2016 bis 2018 auf Rückzahlung der USt-Anteile für die Jahre 2011 bis 2016 auf insgesamt 315 278,27 Euro erweitert. Das SG hat das Krankenhaus verurteilt, an die KK 18 855,41 Euro nebst Zinsen zu zahlen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Krankenhaus habe nur die auf den Arbeitspreis unter Geltung der Vereinbarung 2010 gezahlte USt zu erstatten ([Urteil vom 5.12.2019](#)). Das LSG hat die Berufung der KK zurückgewiesen. Die KK habe nach ergänzender Vertragsauslegung der Vereinbarung 2010 zwar dem Grunde nach einen vertraglichen Anspruch auf Rückzahlung des USt-Anteils. Dieser bestehe jedoch nur in Höhe des vom SG zuerkannten Betrages für die Zeit vom 1.8.2010 bis 2016. In der Vereinbarung 2010 hätten die Beteiligten eine Bruttopreisvereinbarung getroffen. Diese sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu vervollständigen. Nach der rückwirkenden Änderung der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung zur USt-Pflicht sei das Krankenhaus zur Rückzahlung des Differenzbetrages verpflichtet, der sich aus dem USt-Anteil des vereinbarten Abgabepreises abzüglich der Vergütung für Vorsteueraufwendungen ergebe, die vereinbarungsgemäß pauschal auf die vereinbarten (Netto-)Verkaufspreise für Vorprodukte zu berechnen sei. Die vom Krankenhaus tatsächlich gezahlte Vorsteuer sei nach der Vereinbarung nicht maßgeblich. Es setze sich insoweit ein vertragsimmanentes Risiko fort. Die Forderungen der KK für den Zeitraum vom 1.1. bis 31.7.2010 bestünden schon deshalb nicht, weil die Vereinbarung 2004 eine Berücksichtigung von Mehrwertsteuer lediglich hinsichtlich der bezogenen Vorprodukte vorsehe ([Urteil vom 1.7.2021](#)).

7

Mit ihrer Revision rügt die KK die Verletzung von [§ 129a SGB V](#) und [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [§§ 133, 157, 280, 812 BGB](#). Vorsteuer sei nicht zu berücksichtigen, jedenfalls könne diese nicht aus den in Rechnung gestellten Verkaufspreisen berechnet werden, die Gewinnanteile enthielten, sondern nur aus den vom Krankenhaus tatsächlich gezahlten Einkaufspreisen.

8

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Juli 2021 aufzuheben, das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 5. Dezember 2019 zu ändern und die Beklagte und Revisionsbeklagte zu verurteilen, an sie weitere

57 879,96 Euro (= 59 477,86 - 1597,90 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der ursprünglichen Klage vom 23. Dezember 2014,

95 108,34 Euro (= 102 241,89 - 3590,62 - 3542,93 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der ersten Klageerweiterung vom 16. Dezember 2016,

44 673,13 Euro (= 48 011,43 - 3338,30 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der zweiten Klageerweiterung vom 19. Oktober 2017 sowie

98 761,43 Euro (= 105 547,09 - 2922,58 - 1970,11 - 1892,97 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der dritten Klageerweiterung vom 8. November 2018,

zu zahlen,

hilfsweise

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Juli 2021 aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückzuverweisen.

9

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

10

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

11

Die Revision ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Die Entscheidungen der Vorinstanzen, dass der KK über den anerkannten Betrag hinaus kein weiterer Anspruch auf Rückzahlung von geleisteter Vergütung zusteht, sind rechtlich nicht zu beanstanden.

12

Die von der KK erhobene (echte) Leistungsklage ist im hier bestehenden Gleichordnungsverhältnis zulässig (*vgl zB BSG vom 16.12.2008 - B 1 KN 1/07 KR R - BSGE 102, 172 = SozR 4-2500 § 109 Nr 13, RdNr 9 mwN, stRspr*), aber unbegründet. Grundlage der Leistungsbeziehung zwischen den Beteiligten sind Arzneimittelpreisvereinbarungen, die durch Annahme von in Optionsverträgen enthaltenen Angeboten zustande gekommen sind (*dazu 1.*). Die KK hat für den Zeitraum 1.1. bis 31.7.2010 keinen (*dazu 3.*) und für die Zeit vom 1.8.2010 bis 31.12.2016 keinen über den von den Vorinstanzen zuerkannten Betrag hinausgehenden Rückzahlungsanspruch (*dazu 2.*). Sie hat auch keinen weitergehenden Schadensersatzanspruch (*dazu 4.*).

13

1. Grundlage der Leistungspflichten der Beteiligten sind die zwischen dem Krankenhaus und der KK zustande gekommenen Verträge nach [§ 129a SGB V](#). Die "Beitritte" des Krankenhauses zu den Vereinbarungen 2004 und 2010 begründeten jeweils einen wirksamen Vertrag nach [§ 129a SGB V](#) mit der KK. Hiernach vereinbarten die KKn oder ihre Verbände mit dem Träger des zugelassenen Krankenhauses das Nähere über die Abgabe verordneter Arzneimittel durch die Krankenhausapotheke an Versicherte, insbesondere die Höhe des für den Versicherten maßgeblichen Abgabepreises (*Satz 1*). Eine Krankenhausapotheke darf verordnete Arzneimittel nach [§ 129a Satz 3 SGB V](#) zu Lasten von KKn nur abgeben, wenn für sie eine Vereinbarung nach Satz 1 besteht. Vertragspartner der Vereinbarungen 2004 und 2010 sind die KKn und der Apothekerverband (*dazu a*). Dabei handelt es sich nicht um Verträge nach [§ 129a SGB V](#), sondern der Sache nach um Optionsverträge zugunsten Dritter, die den Krankenhäusern das Recht auf Abschluss eines Vertrages nach [§ 129a SGB V](#) zu den in den Vereinbarungen 2004 und 2010 festgelegten Vertragsbedingungen einräumen (*dazu b*). Die den in [§ 129a SGB V](#) genannten Vertragsparteien zustehende Vertragsfreiheit lässt die Vorbereitung des Vertragsschlusses durch solche Optionsverträge zu (*dazu c*). Erst die als "Beitritt" bezeichneten Erklärungen des Krankenhauses begründeten jeweils eine Arzneimittelpreisvereinbarung zwischen den Beteiligten (*dazu d*). Die Vereinbarungen sind formwirksam (*dazu e*).

14

a) Vertragspartnerin der Vereinbarungen 2004 und 2010 ist zum einen die klagende KK, die vom VdAK bzw vdek wirksam vertreten wurde (*vgl jeweils § 212 Abs 5 Satz 4 SGB V idF des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-Modernisierungsgesetz - vom 14.11.2003, BGGI I 2190 sowie idF des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen*

Krankenversicherung - GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)). Zum anderen ist Vertragspartner der Vereinbarungen 2004 und 2010 der Apothekerverband, nicht hingegen ein Krankenhausträger. Das folgt aus der ausdrücklichen Benennung im Rubrum und einer Auslegung der Vereinbarungen. Dem Senat ist revisionsrechtlich insoweit eine eigene Auslegung eröffnet, weil das LSG eine Auslegung betreffend die Vertragsparteien unterlassen hat und weitere Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen (vgl BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = [SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 18 mwN](#)). Anhaltspunkte für eine Vertretung der Krankenhausträger liegen nicht vor.

15

b) Die Vereinbarungen 2004 und 2010 sehen keine Leistungspflichten der KKn gegenüber dem Apothekerverband vor und keine Rechte des Apothekerverbandes, die nach [§ 129a SGB V](#) nur einem Krankenhausträger zustehen können. Sie sind deshalb selbst keine Verträge nach [§ 129a SGB V](#). Vielmehr stellen sie sich als Optionsverträge zugunsten Dritter dar (vgl zum Begriff des Optionsvertrages *Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl 1992, Band 2, S 615*). Sie begründen für die KKn die Pflicht und für die Krankenhausträger in Rheinland-Pfalz einen Anspruch (Optionsrecht) auf Abschluss eines Vertrages nach [§ 129a SGB V](#) mit den KKn. Der Inhalt des Vertrages ist dabei - wie bei einem Mustervertrag - unabänderbar vorgegeben (vgl zu einem Vertrag über Krankentransportleistungen nach [§ 133 SGB V BSG vom 13.12.2011 - B 1 KR 9/11 R](#) - [SozR 4-2500 § 133 Nr 6 RdNr 24](#)). Der in den Vereinbarungen 2004 und 2010 vorgesehene "Beitritt" der Krankenhausträger ([§ 2 Abs 2 Vereinbarung 2004, § 3 Abs 1 Vereinbarung 2010](#)) stellt keinen Vertragsbeitritt im zivilrechtlichen Sinne dar, bei welchem sich eine weitere Partei an einem zwei- oder mehrseitigen Vertrag mit den Rechten und Pflichten einer Vertragspartei beteiligt (vgl *Busche in Staudinger, BGB, 2022, Einleit zu §§ 398 ff, RdNr 239*). Den Vereinbarungen 2004 und 2010 lässt sich vielmehr der Wille der Vertragsparteien entnehmen, dass der Apothekerverband im angebotenen Vertrag nach [§ 129a SGB V](#) nicht die Stellung eines Vertragspartners haben sollte. Denn nach [§ 2 Vereinbarung 2004 und § 3 Vereinbarung 2010](#) erstreckt sich die Rechtswirkung der Vereinbarung (nur) einerseits auf die Mitgliedskassen des VdAK/AEV ([§ 2 Abs 1 Vereinbarung 2004](#)) bzw die an dem Vertrag beteiligten und die nachträglich "beigetretenen" KKn ([§ 3 Abs 1 Vereinbarung 2010](#)) und andererseits auf die "beigetretenen Krankenhausträger" ([§ 2 Abs 2 Vereinbarung 2004 und § 3 Abs 2 Vereinbarung 2010](#)). Der im Rubrum des Vertrages aufgeführte Apothekerverband ist dort nicht erwähnt.

16

c) Die Vorbereitung des Abschlusses eines Vertrages nach [§ 129a SGB V](#) durch einen solchen Optionsvertrag ist von der Vertragsfreiheit der in [§ 129a SGB V](#) genannten Vertragsparteien gedeckt.

17

aa) Ein Beitritt zu Vereinbarungen, die auf Verbandsebene verhandelt wurden, ist ein üblicher Weg zum Abschluss von Leistungserbringungsverträgen im SGB V (vgl zB [§ 64e Abs 1 Satz 8, § 111 Abs 2 Satz 3, § 111c Abs 2 Satz 2, § 127 Abs 2, § 129 Abs 3 Nr 2, § 134a Abs 2a Satz 2 Nr 2 SGB V](#)). Rechtsprechung und Literatur sehen darin je nach konkreter Ausgestaltung ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages oder die Annahme eines solchen (vgl zum Versorgungsvertrag nach [§§ 132, 132a SGB V BSG vom 24.1.2008 - B 3 KR 2/07 R - BSGE 99, 303](#) = [SozR 4-2500 § 132a Nr 4, RdNr 19](#); siehe dazu auch *Ricken, SGB 2009, 418, 419*; zum Vertrag nach [§ 127 SGB V](#) vgl *Luthe in Hauck/Noftz, SGB V, § 127 RdNr 126, Stand Mai 2021*). Dabei kommt es nicht auf die Bezeichnung des Vertrages als Rahmen-, Vor- oder Optionsvertrag an, da mit der Bezeichnung allein die Frage der rechtlichen Behandlung nicht geklärt ist (vgl *BGH vom 7.2.1986 - V ZR 176/84 - BGHZ 97, 147* = *juris RdNr 19*). Maßgeblich ist, ob die von den Vertragsparteien vereinbarte Rechtsfolge des Vertrages einem bindenden Vertragsangebot gleichsteht.

18

bb) Das Leistungserbringungsrecht des SGB V verlangt allerdings eine eindeutige und nachvollziehbare Zuordnung der Rechte und Pflichten der KKn und Leistungserbringer und schließt eine nicht vom SGB V vorgesehene Einbeziehung Dritter in die Vertragsbeziehungen regelmäßig aus. Das Vierte Kapitel des SGB V und die weiteren in [§ 69 Abs 1 SGB V](#) aufgeführten Vorschriften des Leistungserbringungsrechts regeln die Rechtsbeziehungen der KKn und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern und ihren Verbänden abschließend ([§ 69 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB V](#)). Sie können ihre Steuerungsfunktion nur erfüllen, wenn sie vollständig beachtet werden (vgl *BSG vom 2.7.2013 - B 1 KR 49/12 R - SozR 4-2500 § 129 Nr 9 RdNr 26*). Die Regelungen des Leistungserbringungsrechts - wie hier [§ 129a SGB V](#) - geben dabei jeweils auch konkret vor, welche Verträge zwischen welchen Beteiligten auf welcher Ebene (einzelner Leistungserbringer/einzelne KK, Landesebene, Bundesebene) geschlossen werden. Dies kann unter Berücksichtigung der Vorgaben des [§ 69 Abs 1 Satz 1](#) und 2 SGB V nur dahingehend verstanden werden, dass die Einbeziehung weiterer Vertragsbeteiligter grundsätzlich unzulässig ist (vgl in diesem Sinne auch - zu [§ 132 SGB V - BSG vom 17.7.2008 - B 3 KR 23/07 R - BSGE 101, 142](#) = [SozR 4-2500 § 69 Nr 4, RdNr 25](#)).

19

cc) Grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist hierdurch aber die Einbeziehung Dritter in die Vorbereitung der Vertragsbeziehungen, etwa im Rahmen von Stellvertretungen, Rahmen- und Optionsverträgen (vgl zu Rahmenverträgen *BSG vom 17.7.2008 - B 3 KR 23/07 R - BSGE 101, 142* = [SozR 4-2500 § 69 Nr 4, RdNr 26](#)). Soweit das SGB V hierzu keine ausdrückliche Regelung enthält, begegnet eine solche Einbeziehung in dem von den Vorschriften des BGB vorgegebenen Rahmen (vgl [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#)) keinen Bedenken. Die vertragliche Gestaltung muss allerdings im Vertrag oder den hierzu abgegebenen Willenserklärungen klar zum Ausdruck kommen, sodass hinsichtlich der

Bestimmung der beteiligten Vertragspartner und der Zuordnung der Rechte und Pflichten keine Zweifel bestehen. Dem werden die Vereinbarungen 2004 und 2010 gerecht. Der Apothekerverband ist zwar im Rubrum der Vereinbarungen 2004 und 2010 als Vertragspartei aufgeführt und hat deren Inhalte mit vereinbart, die Rechtswirkungen treffen aber nach der ausdrücklichen Regelung in § 2 Vereinbarung 2004 und § 3 Vereinbarung 2010 allein die KKn und die beigetretenen Krankenhäuser (*siehe oben RdNr 18*). Letzteren wird durch die Möglichkeit des "Beitritts" die Option eröffnet, Vertragspartner - allein - der KKn zu werden.

20

dd) Auch der in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommende Normzweck des [§ 129a SGB V](#) steht der Vorbereitung der Vertragsbeziehungen durch einen zwischen den KKn und dem Apothekerverband geschlossenen Optionsvertrag nicht entgegen. Die Vorschrift macht im Interesse der Rechtsklarheit und zum Schutz der öffentlichen Apotheken die Abgabe verordneter Arzneimittel durch Krankenhausapotheken (*vgl § 14 Abs 7 Satz 2 ff Apothekengesetz*) vom Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung mit den KKn oder ihren Verbänden abhängig. Da für die Krankenhausapotheken die Preisvorschriften nach dem Arzneimittelgesetz nicht gelten, sind die entsprechenden Preise sowie die Einzelheiten der Abrechnung mit den KKn vertraglich zu vereinbaren (*vgl BT-Drucks 15/1525 S 122; vgl auch Axer in Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl 2022, § 129a RdNr 2; Weiß in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 129a SGB V RdNr 2, Stand März 2020*). Dieser Zweck verbietet es nicht, die geforderte vertragliche Vereinbarung für eine Vielzahl von Krankenhäusern durch einen auf Verbandsebene verhandelten Optionsvertrag vorzubereiten, an dem auch ein nicht in [§ 129a SGB V](#) aufgeführter Apothekerverband mit Fachexpertise beteiligt ist.

21

d) Das in den Optionsverträgen von den KKn abgegebene Vertragsangebot hat das Krankenhaus durch seine als "Beitritt" bezeichneten Erklärungen vom 27.5.2004 und 5.8.2010 angenommen. Erst diese "Beitritte" des Krankenhauses zu den Vereinbarungen 2004 und 2010 begründeten im Jahr 2004 und im Jahr 2010 eine Arzneimittelpreisvereinbarung iS von [§ 129a SGB V](#) zwischen den beteiligten KKn und dem Krankenhaus mit dem zwischen dem Apothekerverband und den KKn vereinbarten Inhalt (*im Folgenden AMPV 2004 bzw AMPV 2010*).

22

e) Die AMPV 2004 und 2010 sind formwirksam ([§§ 56, § 61 Satz 2 SGB X](#) iVm [§ 126 Abs 1 BGB](#)). Die Vertragsurkunden müssen bei koordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verträgen nicht zugleich die Unterschriften aller Vertragspartner enthalten. Ausreichend für die Erfüllung der Schriftform ist die Übereinstimmung schriftlich abgegebener Willenserklärungen (*vgl BSG vom 13.12.2011 - [B 1 KR 9/11 R](#) - SozR 4-2500 § 133 Nr 6 RdNr 14 f; BSG vom 22.11.2012 - [B 3 KR 10/11 R](#) - SozR 4-2500 § 132a Nr 6 RdNr 19; BSG vom 26.9.1991 - [4/1 RA 33/90 - BSGE 69, 238, 241 = SozR 3-1200 § 52 Nr 2](#) S 23, juris RdNr 24; kritisch dagegen Becker in Hauck/Noftz, SGB X, § 56 RdNr 14, Stand 1.10.2014; Wehrhahn in Kasseler Komm, SGB X, § 56 RdNr 4a, Stand Mai 2017*). Das entspricht auch der Rechtsprechung des BVerwG (*vgl BVerwG vom 19.5.2005 - [3 A 3.04](#) - Buchholz 300 § 164 GVG Nr 2 = juris RdNr 16*). Ob für statusbegründende und normativ wirkende Verträge etwas anderes zu gelten hat, kann vorliegend dahingestellt bleiben (*vgl zu Versorgungsverträgen nach [§ 109 SGB V](#) Bockholdt in Hauck/Noftz, SGB V, § 109 RdNr 28 mwN, Stand November 2021*).

23

2. Für die streitgegenständliche Zeit vom 1.8.2010 bis 31.12.2016 folgt der Anspruch der KK auf Rückzahlung der vom Krankenhaus vereinnahmten, aber nicht an das Finanzamt abgeführten USt aus einer vertraglichen, sich aus ergänzender Auslegung der AMPV 2010 ergebenden Verpflichtung (*dazu a*). Der Senat kann die AMPV 2010 nicht selbst auslegen, sondern nur prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht iS des [§ 162 SGG](#) verletzt hat (*dazu b*). Das LSG hat bei der Auslegung des Vertrages hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs dem Grunde (*dazu c*) wie auch der Höhe nach (*dazu d*) Bundesrecht nicht verletzt. Danach schuldet die KK - mit Ausnahme der USt auf den Arbeitspreis - den vertraglich vereinbarten USt-Anteil der Vergütung in jedem Fall als USt auf Arzneimittel, Trägerlösungen und Applikationshilfen ungeachtet der tatsächlich aufgewendeten Höhe der USt auf diese Eingangsleistungen. Es ergibt sich insoweit kein weiterer Rückzahlungsanspruch. Den Anspruch auf Erstattung der auf den Arbeitspreis gezahlten USt haben die Vorinstanzen zuerkannt.

24

a) Der Anspruch der KK ergibt sich für die Zeit vom 1.8.2010 bis 31.12.2016 aus der ergänzend ausgelegten AMPV 2010 (*siehe dazu näher RdNr 34 ff, unter c; vgl zum Fall der Rückforderung an das Finanzamt abgeführter USt BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - BSGE 128, 65 = SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 13*).

25

Der Rückzahlungsanspruch der KK richtet sich gegen das beklagte Krankenhaus als Vertragspartner, obwohl die KK den Zahlbetrag an das Abrechnungszentrum als Zessionar (Abtretungsempfänger) gezahlt hat. 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. Der sachliche Grund für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung im Verhältnis zwischen dem (vermeintlichen) Schuldner und dem Abtretenden (dem Zedenten) liegt darin, dass in deren Vertrag der angenommene Rechtsgrund für die vermeintlich geschuldete Zahlung zu sehen ist (*BSG vom 9.4.2019 - B 1 KR 5/19 R - BSGE 128, 65 = SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 14 mwN zur Rspr des BGH*).

26

b) Der Senat kann als Revisionsgericht die Arzneimittelpreisvereinbarung (AMPV) nicht selbst auslegen. Als nur zwischen den Vertragsparteien geltender Vertrag stellt sie kein revisibles Recht dar (*dazu aa*). Es handelt sich auch nicht um einen sich über den Bezirk des LSG Rheinland-Pfalz hinaus erstreckenden typischen Vertrag, der den Senat zur eigenständigen Auslegung berechtigt und verpflichtet (*dazu bb*). Der Senat kann hier nur prüfen, ob die Vorinstanz die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB nicht beachtet oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (*dazu cc*).

27

aa) Nach § 162 SGG kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt.

28

Der uneingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegen vertragliche Vereinbarungen danach grundsätzlich nur dann, wenn es sich zugleich um "Vorschriften" iS des § 162 SGG handelt, und ihr Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Um Vorschriften handelt es sich bei vertraglichen Vereinbarungen, wenn sie als sog Normenverträge gegenüber nicht am Vertragsschluss beteiligten Dritten ohne einen hinzutretenden rechtsgeschäftlichen Akt kraft gesetzlicher Anordnung unmittelbar Wirkung entfalten (*vgl BSG vom 28.9.2010 - B 1 KR 3/10 R - BSGE 106, 303 = SozR 4-2500 § 129 Nr 6, RdNr 13, 18; BSG vom 13.12.2011 - B 1 KR 9/11 R - SozR 4-2500 § 133 Nr 6 RdNr 24; BSG vom 3.3.1999 - B 6 KA 18/98 R - juris RdNr 15*). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die zwischen der durch den vdek vertretenen KK und dem Krankenhaus durch dessen "Beitritt" zustande gekommene AMPV 2010 (*siehe oben RdNr 21 ff*) bindet nur die Beteiligten in rechtsgeschäftlicher Weise und entfaltet keine Bindungswirkung über den Kreis der Vertragsschließenden hinaus (*vgl auch Axer, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S 60 und 75*).

29

bb) Darüber hinaus sind vertragliche Vereinbarungen aber auch dann revisionsgerichtlich uneingeschränkt überprüfbar, wenn es sich um sog "typische" Verträge handelt. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass zahlreiche Verträge dieses Inhalts abgeschlossen werden, sodass für die Auslegung der Individualwille der Parteien zurücktritt und ein Bedürfnis für eine einheitliche Auslegung besteht. Im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit zählen hierzu Allgemeine Geschäftsbedingungen, in der Arbeitsgerichtsbarkeit Arbeitsverträge, deren Inhalt einem Tarifvertrag entnommen ist, die als Formular- oder Musterverträge von einem Verband aufgestellt wurden oder solche, die von einem Arbeitgeber immer wieder einheitlich abgeschlossen werden, ohne dass ihr Inhalt ausgehandelt wird (*vgl BSG vom 22.11.1994 - 8 RKn 1/93 - SozR 3-2200 § 1265 Nr 13 - juris RdNr 23 mwN*).

30

Typische Vereinbarungen unterliegen allerdings nur dann der Auslegung durch das Revisionsgericht, wenn sich ihr Anwendungsbereich über den Bezirk eines Berufungsgerichts hinaus erstreckt (*vgl BSG vom 17.5.1988 - 10 RKg 3/87 - BSGE 63, 167 = SozR 1500 § 54 Nr 85 = juris RdNr 25 f; BSG vom 22.11.1994 - 8 RKn 1/93 - SozR 3-2200 § 1265 Nr 13 - juris RdNr 23; BSG vom 9.2.2006 - B 7a/7 AL 48/04 R - juris RdNr 20; BSG vom 13.12.2018 - B 5 RE 3/18 R - SozR 4-2600 § 6 Nr 19 RdNr 19; Meßling in Krasney/Udsching/Groth/Meßling, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 8. Aufl 2022, IX. Kap Revision, RdNr 456; vgl auch BAG vom 5.5.1955 - 2 AZR 356/54 - juris RdNr 6 mwN; zu der mit § 162 SGG vergleichbaren Regelung des § 545 Abs 1 ZPO in der bis zum 31.8.2009 geltenden Fassung vgl BGH vom 5.7.2005 - X ZR 60/04 - BGHZ 163, 321, juris RdNr 21; BGH vom 21.8.2008 - X ZR 80/07 - juris RdNr 8; BGH vom 1.10.2009 - VII ZR 183/08 - juris RdNr 48; zu der ab dem 1.9.2009 geltenden Fassung des § 545 Abs 1 ZPO vgl BGH vom 9.6.2010 - VIII ZR 294/09 - juris RdNr 11*). Soweit sich früheren Entscheidungen des erkennenden Senats etwas anderes entnehmen lässt (*vgl BSG vom 13.12.2011 - B 1 KR 9/11 R - SozR 4-2500 § 133 Nr 6 RdNr 24; BSG vom 25.10.2016 - B 1 KR 6/16 R - SozR 4-2500 § 109 Nr 59 RdNr 20; BSG vom 25.10.2016 - B 1 KR 9/16 R - SozR 4-5562 § 11 Nr 2 RdNr 22*), hält er hieran nicht fest. Der 3. Senat des BSG hat auf die Rechtsprechung des 1. Senats Bezug genommen (*vgl BSG vom 22.11.2012 - B 3 KR 10/11 R - SozR 4-2500 § 132a Nr 6 RdNr 21*), allerdings nicht in den tragenden Gründen. Der erkennende Senat hat sich deshalb nur informatorisch an den 3. Senat des BSG gewandt, der seinerseits geäußert hat, daran ebenfalls nicht festhalten zu wollen.

31

Der Grund für die Befugnis des BSG, "typische" Vereinbarungen selbst auszulegen, besteht in dem Bedürfnis nach einheitlicher Auslegung

überörtlich geltender Vereinbarungen und damit der Wahrung der Rechtseinheit. Sie sind deshalb den in [§ 162 SGG](#) bezeichneten Vorschriften gleichzustellen (vgl BSG vom 17.5.1988 - [10 RKg 3/87](#) - [BSGE 63, 167](#) = SozR 1500 § 54 Nr 85 = juris RdNr 26; vgl auch BAG vom 30.8.2000 - [4 AZR 581/99](#) - [BAGE 95, 296](#) = juris RdNr 17 mwN). Beschränkt sich das Anwendungsgebiet der Vereinbarung auf den Bezirk eines LSG, fehlt es an der Rechtfertigung für diese Gleichstellung. Dem Bedürfnis nach einheitlicher Auslegung wird durch die Zuständigkeit des Berufungsgerichts hinreichend Rechnung getragen (vgl auch - zu der mit [§ 162 SGG](#) vergleichbaren Regelung des [§ 545 Abs 1 ZPO](#) in der bis zum 31.8.2009 geltenden Fassung - BGH vom 5.7.2005 - [X ZR 60/04](#) - [BGHZ 163, 321](#), juris RdNr 21; vgl allgemein zu [§ 162 SGG](#) Hauck in Zeiher, SGG, § 162 RdNr 9b, Stand 1. Mai 2021). Etwas anderes gilt - wie bei Normenverträgen - nur dann, wenn im Interesse der Rechtsvereinheitlichung Regelungen in Bezirken verschiedener LSGe bewusst und gewollt inhaltsgleich wiederholt worden sind (vgl BSG vom 23.6.2015 - [B 1 KR 20/14 R](#) - [BSGE 119, 141](#) = SozR 4-2500 § 108 Nr 4, RdNr 17 mwN; vgl zu einem Landesrahmenvertrag, der auf Bundesebene zum Zwecke der Vereinheitlichung vereinbarte Rahmenempfehlungen umsetzt BSG vom 16.3.2017 - [B 3 KR 24/15 R](#) - [BSGE 122, 286](#) = SozR 4-2500 § 125 Nr 9, RdNr 20; zu teilweise wörtlich übereinstimmenden Landesverträgen vgl BSG vom 18.7.2013 - [B 3 KR 21/12 R](#) - [BSGE 114, 105](#) = SozR 4-2500 § 275 Nr 14, RdNr 35; zu Verträgen über die hausarztzentrierte Versorgung vgl BSG vom 27.1.2021 - [B 6 KA 11/20 B](#) - juris RdNr 10 mwN; zu Honorarverträgen vgl BSG vom 9.11.2021 - [B 6 KA 37/20 B](#) - juris RdNr 10).

32

Bei den AMPV handelt es sich zwar um "typische" Verträge, da sie inhaltsgleich zwischen den KKn und einer Vielzahl von Krankenhäusern im Land Rheinland-Pfalz abgeschlossen worden sind. Ihr Anwendungsgebiet beschränkt sich jedoch auf den Bezirk eines LSG. Für eine bewusste und gewollte Wiederholung der Vereinbarung im Bezirk eines anderen LSG liegen weder Feststellungen des LSG noch Anhaltspunkte vor.

33

cc) Nach [§ 163 SGG](#) ist das BSG an die in dem angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, soweit nicht zulässige und begründete Revisionsgründe vorgebracht sind. Zur Tatsachenfeststellung gehören auch der Wortlaut und der Inhalt eines Vertrages einschließlich des Willens der Erklärenden (vgl BSG vom 31.10.1996 - [11 RA 85/95](#) - juris RdNr 25). Es hat als Revisionsgericht hier nur zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Auslegung Bundesrecht iS des [§ 162 SGG](#) verletzt hat, also insbesondere die gesetzlichen Auslegungsregeln der [§§ 133, 157 BGB](#) nicht beachtet oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (stRspr; vgl zB BSG vom 23.5.2017 - [B 1 KR 28/16 R](#) - juris RdNr 40; BSG vom 29.1.2019 - [B 2 U 23/17 R](#) - juris RdNr 13; BSG vom 26.3.2021 - [B 3 KR 14/19 R](#) - [BSGE 132, 77](#) = SozR 4-2500 § 37 Nr 16, RdNr 19, jeweils mwN). Die Auslegungsvorschriften verlangen nicht nur, dass der Tatrichter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend würdigt, sondern auch, dass er seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Zumindest die wichtigsten für und gegen eine bestimmte Auslegung sprechenden Umstände sind in ihrer Bedeutung für das Auslegungsergebnis zu erörtern und gegeneinander abzuwägen. Nur wenn die Begründung in diesem Sinne lückenhaft ist, leidet die Entscheidung an einem rechtlichen Mangel und bindet das Revisionsgericht nicht (vgl BSG vom 25.10.2016 - [B 1 KR 6/16 R](#) - SozR 4-2500 § 109 Nr 59 RdNr 19 mwN; BSG vom 5.3.2014 - [B 12 KR 22/12 R](#) - SozR 4-2500 § 229 Nr 17 RdNr 25; BGH vom 16.10.1991 - [VIII ZR 140/90](#) - [NJW 1992, 170](#) mwN).

34

c) Das LSG hat Bundesrecht bei der Auslegung der AMPV 2010 hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs dem Grunde nach nicht verletzt.

35

aa) Das LSG hat die Vereinbarung im Wesentlichen wie folgt ausgelegt: Es hat das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke angenommen und die Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung bejaht. Die streitige Vereinbarung enthalte keine Regelung, wie bei einer rückwirkenden Änderung der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung zur USt-Pflicht zu verfahren sei. Für die Frage, ob eine materiell-rechtlich nicht geschuldete USt vom Krankenhaus zurückzuzahlen sei, wenn die Finanzverwaltung die bislang faktisch bestehende USt-Pflicht aufgehoben habe, sei eine vertragliche Regelung jedoch geboten. Diese Regelungslücke bestehe auch unabhängig davon, dass das Krankenhaus die USt-Pflicht frühzeitig angezweifelt habe. Eine ggf bei Vertragsschluss abweichende Rechtsauffassung des Krankenhauses habe sich nicht auf die Vertragsgestaltung ausgewirkt. Die Vertragsparteien hätten keinen abschließenden Festpreis verhandelt, sondern eine Bruttopreisvereinbarung geschlossen, wengleich die Einordnung als Brutto- oder Nettopreisvereinbarung für die Feststellung der Regelungslücke nicht ausschlaggebend sei. Die Regelungslücke lasse sich nicht vorrangig durch dispositives oder sonstiges Gesetzesrecht schließen. Die Vertragsparteien hätten bei Kenntnis der USt-Problematik in ausgewogener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen für den Fall, dass die Steuerverwaltung ihre Auffassung ändert, eine Rückerstattung der USt vertraglich vereinbart, soweit diese zu Unrecht geleistet worden sei. Dieser Anspruch sei mit Veröffentlichung der geänderten Rechtsauffassung der Steuerverwaltung am 20.10.2016 entstanden.

36

bb) Bei der Begründung des Anspruchs dem Grunde nach hat das LSG nicht gegen den Grundsatz der Auslegung von Verträgen nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ([§ 157 BGB](#)) verstoßen oder das Gebot, bei der Auslegung von Willenserklärungen den wirklichen Willen der Vertragspartner zu erforschen ([§ 133 BGB](#)), verkannt. Es hat auch nicht gegen Denkgesetze und allgemeine

Erfahrungssätze verstoßen und sein Auslegungsergebnis nachvollziehbar begründet.

37

Die Auslegung des LSG orientiert sich an der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 7/18](#) - [BGHZ 221, 145](#); BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 66/18](#) - *juris*; BGH vom 10.6.2020 - [VIII ZR 360/18](#) - [NJW-RR 2020, 1106](#)) und des erkennenden Senats (vgl. BSG vom 3.3.2009 - [B 1 KR 7/08 R](#) - [NZS 2010, 154](#); BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = *SozR 4-2500 § 129a Nr 2*) zu den Auswirkungen der Rechtsprechung des BFH zur USt-Freiheit bei Abgabe von Zytostatika durch Krankenhausapotheken und deren Umsetzung durch die Finanzverwaltung auf die Vertragsverhältnisse zwischen den Krankenhäusern und den Patienten bzw. den KKn. Der BGH hat im Hinblick auf die geänderte umsatzsteuerliche Behandlung von Zytostatika an privat krankenversicherte Patienten eine durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließende Regelungslücke und hieraus - jedenfalls dem Grund nach - einen vertraglichen Rückzahlungsanspruch angenommen (vgl. BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 7/18](#) - [BGHZ 221, 145](#) RdNr 60; BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 66/18](#) - *juris* RdNr 61; BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 115/18](#) - *juris* RdNr 57; BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 189/18](#) - *juris* RdNr 57; BGH vom 6.5.2020 - [VIII ZR 44/19](#) - *juris* RdNr 35; BGH vom 10.6.2020 - [VIII ZR 360/18](#) - *juris* RdNr 34 ff; BGH vom 16.12.2020 - [VIII ZR 247/18](#) - *juris* RdNr 36).

38

Das LSG hat nachvollziehbar begründet, dass die den Vertrag verhandelnden Parteien der AMPV 2010 nicht bedacht haben, was gelten soll, wenn die Steuerverwaltung bei den betroffenen Arzneimittelzubereitungen die USt-Pflicht abgerechneter und bezahlter Leistungen anders als bei Vertragsschluss beurteilt (vgl. zur Entwicklung im Einzelnen BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = *SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 22 f*). Bei der Auslegung der Preisvereinbarung hat es unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien ermittelt ([§§ 133, 157 BGB](#)) und geprüft, ob und inwieweit die getroffene Preisvereinbarung abschließend sein sollte (vgl. BGH vom 10.6.2020 - [VIII ZR 360/18](#) - *juris* RdNr 44 und 47). In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ist das LSG hierbei auch davon ausgegangen, dass es sich bei der streitigen Vereinbarung der Vertragsparteien in § 6 Abs 6 AMPV 2010 um eine Bruttopreisvereinbarung handelt, die aber von einer Festpreisvereinbarung abzugrenzen und im vorliegenden Fall einer ergänzenden Vertragsauslegung zugänglich ist (vgl. dazu BGH vom 10.6.2020 - [VIII ZR 360/18](#) - *juris* RdNr 44 ff mwN).

39

Zutreffend ist das LSG auch davon ausgegangen, dass sich die vertragliche Regelungslücke nicht durch dispositives oder sonstiges Gesetzesrecht schließen lässt (vgl. BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = *SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 24*; BGH vom 20.2.2019 - [VIII ZR 7/18](#) - [BGHZ 221, 145](#) RdNr 47).

40

Nach dem vom LSG revisionsrechtlich ebenfalls ohne Rechtsfehler festgestellten mutmaßlichen Willen der Vertragsschließenden Beteiligten sollte der Rückzahlungsanspruch von der Änderung der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung abhängig sein und ein Ausfallrisiko für die Krankenhäuser ausschließen. Der erkennende Senat hat einem vergleichbaren Vertrag bereits in ergänzender Vertragsauslegung die Voraussetzung entnommen, dass die Krankenhäuser ihren Anspruch auf Erstattung abgeführter USt ([§ 37 Abs 2 AO](#)) gegen das Finanzamt wegen gezahlter USt ohne Prozess einfach und risikolos durchsetzen können müssen (vgl. BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = *SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 25 ff*). Dies war erst mit der rückwirkenden Anerkennung der USt-Freiheit durch die Finanzverwaltung und Veröffentlichung des Schreibens des BMF vom 28.9.2016 (*BStBl I 2016, Nr 18, S 1043*) am 20.10.2016 der Fall. Der Rückzahlungsanspruch, dessen Grundlagen in Gestalt der ergänzenden Vertragsauslegung schon bei Vertragsschluss gelegt waren (vgl. zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt BGH vom 24.1.2008 - [III ZR 79/07](#) - *juris* RdNr 18 mwN; vgl. auch *d> bb> <1>*, RdNr 44), entstand somit am 20.10.2016 ([§ 160 Abs 1 BGB](#) iVm [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#); vgl. auch BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = *SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 26*).

41

d) Auch hinsichtlich der konkreten Höhe des Rückzahlungsanspruchs lässt die Auslegung der AMPV 2010 durch das LSG keine Verstöße gegen Bundesrecht erkennen.

42

aa) Das LSG ist im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anrechnung der Vorsteueraufwendungen auf den Rückerstattungsanspruch dem Grunde nach vereinbart worden wäre und die zwischen Krankenhaus und KK vereinbarten (Netto-)Verkaufspreise für Arzneimittel, Trägerlösungen und Applikationshilfen (Positionen 1 bis 3) die Höhe der Vergütung für die Vorsteueraufwendungen der Krankenhausapotheke bestimmt hätten, und gerade nicht die im Einzelfall tatsächlich angefallenen Beschaffungskosten. Hierbei hat das LSG darauf abgestellt, dass die AMPV 2010 nicht die tatsächlichen Einkaufspreise der Krankenhausapotheke, sondern pauschalierte Werte zugrunde legt, zum Ausgleich von Einkaufsvorteilen der Krankenhausapotheke bereits pauschale Abschläge in variabler Höhe vereinbart sind und eine Pauschalierung die Bestimmung des Abgabepreises sowie auch die

Rückabwicklung für die Vielzahl von Versorgungsvorgängen erleichtert. Das LSG hat auch die gegen sein Auslegungsergebnis sprechenden Umstände berücksichtigt. Es hat insbesondere das Risiko gesehen, dass das Krankenhaus im Einzelfall einen höheren Gewinn erzielt, als dies bei der vertraglich vorgesehenen Berechnungsformel der Fall war. Bei der pauschalen Erhöhung der Positionen um 19 Prozent setzte sich lediglich das der Vereinbarung immanente Risiko fort, dass der vereinbarte Abschlag die Einkaufsvorteile nicht zutreffend abbildete.

43

bb) Dieses Ergebnis verletzt nicht Auslegungsregelungen, Denkgesetze oder Erfahrungswerte, wenngleich ein anderes Auslegungsergebnis hier ebenfalls vertretbar gewesen wäre.

44

(1) Der Umstand, dass die Vertragsparteien zwischen mehreren Gestaltungsmöglichkeiten hätten wählen können, schließt eine ergänzende Vertragsauslegung nicht aus. Das Instrument der ergänzenden Vertragsauslegung zielt nicht darauf ab, die Regelung nachzuzeichnen, die die Parteien bei Berücksichtigung des nicht bedachten Falls tatsächlich getroffen hätten, sondern ist auf einen beiderseitigen Interessenausgleich gerichtet, der aus einer objektiv-generalisierenden Sicht dem hypothetischen Parteiwillen beider Parteien Rechnung trägt. Maßgebend ist damit bei einer Bandbreite möglicher Alternativen diejenige Gestaltungsmöglichkeit, die die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben in redlicher Weise ausgewählt hätten. Dementsprechend ist eine ergänzende Vertragsauslegung im Falle des Bestehens mehrerer Auslegungsmöglichkeiten nur dann ausgeschlossen, wenn sich anhand der getroffenen Regelungen und Wertungen sowie aufgrund des Sinns und Zwecks des Vertrages keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen - an den beschriebenen Maßstäben ausgerichteten - hypothetischen Parteiwillen ergeben (vgl. BGH vom 10.6.2020 - VIII ZR 360/18 - juris RdNr 38 f mwN).

45

(2) Das LSG hat die für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend gewürdigt, seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar dargelegt und die für und gegen die Auslegung sprechenden Umstände in ihrer Bedeutung für das Auslegungsergebnis erörtert, ohne dass die Begründung lückenhaft wäre.

46

Ausgangspunkt der Auslegung des LSG ist die Erkenntnis, dass das Krankenhaus bei einer USt-Freiheit der Zytostatikaabgabe nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt war ([§ 15 Abs 2 Satz 1 Nr 2 UStG](#), [§ 4 Nr 14 Buchst b UStG](#) idF durch Art 7 Nr 4 Buchst b Jahressteuergesetz 2009 vom 19.12.2008, [BGBl I 2794](#), mWv 1.1.2009 in der Auslegung gemäß dem BMF-Schreiben vom 28.9.2016). Das LSG hat sodann auf die sich auch aus § 1 KHG ergebende Interessenlage der Beteiligten abgestellt und daraus die Vorstellung der Vertragsparteien abgeleitet, dass Aufwendungen der Krankenhausapothek für die Herstellung der Arzneimittelzubereitungen insgesamt, dh einschließlich der Steueraufwendungen für Eingangsleistungen, durch die KK vergütet werden. Vor diesem Hintergrund kamen für die Ermittlung der Höhe des zurückzuzahlenden Steueraufwandes auf die Eingangsleistungen im Wesentlichen nur drei Auslegungsvarianten in Betracht: Entweder die Rückzahlung der fiktiven USt auf die anhand des im Vertrag geregelten pauschalierenden Berechnungsmodus zu bestimmenden Kosten der Eingangsleistungen, die Rückzahlung der tatsächlich aufgewendeten USt auf die tatsächlichen Nettokosten der Eingangsleistungen oder die Aufteilung der sich aus der Änderung der Rechtsauffassung der Steuerverwaltung ergebenden Vorteile auf die Vertragsparteien. Die letztgenannte Variante hätte aber zur Bestimmung des Vorteils aus der entfallenen USt ebenfalls die Kenntnis der Differenz zwischen fiktiver USt und tatsächlich aufgewendeter USt vorausgesetzt.

47

Es entspricht einer vertretbaren Auslegung und Gewichtung der Interessen, wenn das LSG darauf abstellt, dass die Vertragsparteien für eine einfache Rückabwicklung auch unter Berücksichtigung eines Gewinnanteils darauf verzichtet hätten, die im Einzelfall tatsächlich auf die Eingangsleistungen aufgewendete USt zu ermitteln, nachzuweisen und abzurechnen. Für die Vertretbarkeit des Auslegungsergebnisses des LSG spricht, dass mit der AMPV 2010 nicht die tatsächlichen Einkaufspreise zum Gegenstand der Vergütung gemacht wurden, sondern sich die Vertragsparteien vielmehr auf prozentuale Abschläge geeinigt haben. Damit wurden Einkaufsvorteile des Krankenhauses von den Vertragsparteien bei der Festlegung der Vergütungshöhe bereits mit bedacht. Der Auslegung des LSG liegt zudem - auch insoweit jedenfalls nachvollziehbar - zugrunde, dass den Krankenhäusern bei Vertragsschluss in besonderem Maße und zulässiger Weise daran gelegen war, den KKn die konkrete Höhe der tatsächlichen Einkaufspreise ihrer Krankenhausapotheken nicht offenzulegen.

48

(3) Dem Auslegungsergebnis des LSG steht schließlich nicht entgegen, dass das Krankenhaus die USt vereinnahmt und nicht an das Finanzamt weitergeleitet hat, ohne die KK zu informieren. Denn im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung ist auf den Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss abzustellen (vgl. BGH vom 24.1.2008 - III ZR 79/07 - juris RdNr 18 mwN).

49

3. Auf Grundlage der AMPV 2004 ergibt sich für die Zeit vom 1.1. bis 31.7.2010 kein Rückzahlungsanspruch. Auch diese Vereinbarung kann der Senat als Revisionsgericht nicht selbst auslegen, da der Anwendungsbereich auf den LSG-Bezirk der Vorinstanz beschränkt ist (*dazu vorstehend RdNr 32*). Das LSG hat bei der Auslegung des Vertrages Bundesrecht nicht verletzt.

50

a) Es hat die AMPV 2004 wie folgt ausgelegt: Bei Abschluss der Vereinbarung seien die Vertragsparteien von einer USt-Freiheit der Zytostatikaabgabe ausgegangen. Sie hätten "Mehrwertsteuer" nur für Arzneimittel, Trägerlösungen und Applikationshilfen vereinbart (Positionen 1 bis 3), nicht jedoch für den Arbeitspreis (Position 5). Die Vertragsparteien hätten eine Vergütung für die beim Einkauf anfallenden Steueraufwendungen vereinbart und diese aus Vereinfachungsgründen mit 19 Prozent der Verkaufspreise der Positionen 1 bis 3 bemessen.

51

b) Diese Auslegung verstößt ebenfalls nicht gegen die genannten bundesrechtlichen Auslegungsgrundsätze. Sie berücksichtigt den Umstand, dass bei Vertragsschluss der AMPV 2004 auch die Finanzverwaltung noch von einer USt-Freiheit der Zytostatikaabgabe ausging. Denn erst mit Bekanntgabe der Umsatzsteuerrichtlinie 2005 ging die Steuerverwaltung für nach dem 31.12.2004 getätigte Umsätze von einer USt-Pflicht aus (*UStR 2005 Nr 100 Abs 3 Nr 4 zu § 4 Abs 16 UStG - BStBl I 2004 Band II S 115; hierzu auch FG Münster vom 12.5.2011 - 5 K 435/09 U - juris RdNr 23*). Die Auslegung berücksichtigt auch, dass die AMPV 2004 von professionellen Akteuren geschlossen wurde, die eine "Mehrwertsteuer der Summe Pos. 1-3" nur auf die Einkaufspositionen und nicht auf den Arbeitspreis vereinbart haben. Vor dem Hintergrund, dass die USt nach [§ 10 Abs 1 Satz 2 UStG](#) (*in der auch bei Vertragsschluss geltenden Fassung vom 15.12.2003*) nach dem gesamten Entgelt bemessen wird, ist die Auslegung naheliegend und rechtsfehlerfrei, dass die vereinbarte "Mehrwertsteuer" sich als bereits bei Vertragsschluss vereinbarte Vergütung der Steueraufwendungen für die Einkaufsleistungen erweist und deswegen nicht zu erstatten ist.

52

4. Es besteht schließlich kein weitergehender Schadensersatzanspruch der KK gegen das Krankenhaus. Dabei kann offenbleiben, ob das Krankenhaus bei Vertragsschluss oder zu einem späteren Zeitpunkt verpflichtet war, die steuerrechtliche Handhabung seiner Einnahmen von sich aus gegenüber der KK offenzulegen. Jedenfalls wäre der KK nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und den Senat daher bindenden Feststellungen des LSG aus der Verletzung einer etwaigen Nebenpflicht kein Schaden entstanden, der höher ist, als der durch die ergänzende Vertragsauslegung begründete Rückzahlungsanspruch. Dies begegnet auch aus Rechtsgründen keinen Bedenken. Denn die Behauptung einer Vertragsanpassung im Sinne der KK bei frühzeitiger Information durch das Krankenhaus wäre nur ein untauglicher Angriff auf die Voraussetzungen der ergänzenden Vertragsauslegung, die eine planwidrige Unvollständigkeit, aber einen ergänzbaren Regelungsplan voraussetzt. Angesichts der AMPV 2004, die im wirtschaftlichen Ergebnis der AMPV 2010 in ihrer ergänzenden Vertragsauslegung entspricht, kann niemand rückblickend beurteilen, welche Änderung der AMPV 2010 die Vertragsparteien bei frühzeitiger Kenntnis der KK über die umsatzsteuerrechtliche Vorgehensweise des Krankenhauses vorgenommen hätten.

53

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2 VwGO](#). Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3 Satz 1 sowie [§ 47 Abs 1 Satz 1 GKG](#). Soweit die bei Revisionseinlegung formulierten Anträge den Teilerfolg in den Vorinstanzen nicht berücksichtigten, handelt es sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit, die sich nicht streitwerterhöhend auswirkt.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-12-06