

## **B 1 KR 13/21 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
1. Instanz  
SG Speyer (RPF)  
Aktenzeichen  
S 20 KR 492/17  
Datum  
23.04.2018  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 5 KR 161/18  
Datum  
18.02.2021  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 1 KR 13/21 R  
Datum  
18.08.2022  
Kategorie  
Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Februar 2021 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 217 686,61 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Umsatzsteueranteilen von Zytostatikavergütungen.

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 Krankenhausapotheke 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

Vertragliche Grundlage der Leistungsbeziehung zwischen KK und Krankenhaus ist eine im Jahr 2005 zwischen den Beteiligten getroffene Arzneimittelpreisvereinbarung ("*Vereinbarung gemäß § 129a SGB V über die Abgabe von Arzneimitteln der Krankenhausapotheke an Versicherte gemäß § 14 Abs. 4 Apothekengesetz*" - im Folgenden: AMPV 2005). Diese regelt in § 5 die Grundlagen der Preisberechnung. Danach ergibt sich der Abgabepreis aus vier Berechnungspositionen: Für zugekaufte Arzneimittel sowie Applikationshilfen (Positionen 1 und 2) zahlt die KK den am Tag der Abgabe jeweils geltenden Apothekeneinkaufspreis der ABDA-Stammdaten abzüglich jeweils 4 Prozent. Position 3 weist den Arbeitspreis je applikationsfertiger Einheit aus. Position 4 umfasst die "Mehrwertsteuer der Summe der Pos. 1-3".

4

Die KK zahlte für die an ihre Versicherten im Jahr 2009 abgegebenen Zytostatika eine Vergütung von insgesamt 1 392 860,46 Euro 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.

5

Bereits im Jahr 2013 hat die KK gegen das Krankenhaus Klage erhoben. Nach Ergehen des Urteils des BFH hat sie ihren Antrag erweitert und die Rückzahlung der USt von 19 Prozent auf den 2009 abgerechneten Umsatz begehrt. Sie habe mit dem Krankenhaus eine sog Nettopreisvereinbarung getroffen. USt habe nicht berechnet werden dürfen. Das Krankenhaus hat den Anspruch der KK hinsichtlich des USt-Anteils auf den Arbeitspreis iHv 4702,88 Euro anerkannt. Die KK hat dieses Anerkenntnis angenommen. Das SG hat die im Übrigen noch auf Zahlung von 217 688,61 Euro gerichtete Klage abgewiesen (*Urteil vom 23.4.2018*). Das LSG hat die Berufung der KK zurückgewiesen. Die Klägerin habe im Hinblick auf den USt-Anteil ihrer Zahlungen zwar dem Grunde nach einen vertraglichen Rückzahlungsanspruch, der sich aus ergänzender Vertragsauslegung ergebe. Dieser Anspruch bestehe jedoch nur in Höhe des bereits anerkannten Betrages. Mit § 5 Abs 2 AMPV 2005 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 bei Abgabe individuell hergestellter Zytostatika im Jahr 2016 sei das Krankenhaus zur Rückzahlung desjenigen Differenzbetrages verpflichtet, der sich aus dem USt-Anteil des vereinbarten Abgabepreises abzüglich der auf die Verkaufspreise für Vorprodukte und Applikationsmittel (Position 1 und 2) pauschal zu berechnenden Vorsteuer ergebe. Die vom Krankenhaus tatsächlich gezahlte Vorsteuer sei nach der Vereinbarung nicht maßgeblich. Es setze sich insoweit ein vertragsimmanentes Risiko fort (*Urteil vom 18.2.2021*).

6

Mit ihrer Revision rügt die KK die Verletzung von [§ 129a SGB V](#) und [§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [§§ 133, 157 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.

7

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Februar 2021 sowie das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 23. April 2018 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an sie 217 686,61 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

8

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

9

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

10

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.

11

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.

12

Grundlage der Leistungsbeziehung zwischen den Beteiligten ist die AMPV 2005 (*dazu 1.*). Der Anspruch der KK auf Rückzahlung der vom Krankenhaus vereinnahmten und nicht an das Finanzamt abgeführten USt folgt aus einer vertraglichen Verpflichtung. Er besteht jedoch nicht über das Teilerkenntnis hinaus (*dazu 2.*). Es besteht auch kein weitergehender Schadensersatzanspruch (*dazu 3.*).

13

1. Grundlage der Leistungspflichten der Beteiligten ist die zwischen dem Krankenhaus und der KK gemäß [§ 129a SGB V](#) vereinbarte AMPV 2005. Nach [§ 129a Satz 1 SGB V](#) vereinbaren 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. 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.

14

2. Der Anspruch der KK auf Rückzahlung der vom Krankenhaus vereinnahmten, aber nicht an das Finanzamt abgeführten USt folgt aus einer vertraglichen, sich aus ergänzender Auslegung der AMPV 2005 ergebenden Verpflichtung (*dazu a*). Der Senat kann die AMPV 2005 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 hat das Krankenhaus anerkannt.

15

a) Der Anspruch der KK ergibt sich aus der ergänzend ausgelegten AMPV 2005 (*siehe dazu näher RdNr 25 ff; vgl zum Fall der Rückforderung abgeführter USt BSG vom 9.4.2019 - [B 1 KR 5/19 R](#) - [BSGE 128, 65](#) = [SozR 4-2500 § 129a Nr 2, RdNr 13](#)*).

16

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 (vgl 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](#)).

17

b) Der Senat kann als Revisionsgericht die AMPV 2005 allerdings 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*).

18

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.

19

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 den Beteiligten geschlossene AMPV 2005 bindet nur diese 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).

20

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).

21

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.

22

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 Zeihe, 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).

23

Bei den AMPV 2005 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.

24

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 RAr 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*).

25

c) Das LSG hat Bundesrecht bei der Auslegung der AMPV 2005 hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs dem Grunde nach nicht verletzt.

26

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.

27

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.

28

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*).

29

Das LSG hat nachvollziehbar begründet, dass die den Vertrag verhandelnden Parteien der AMPV 2005 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 § 5 Abs 2 AMPV 2005 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).

30

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).

31

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 Vertragsabschluss gelegt waren (vgl zu diesem maßgeblichen Zeitpunkt BGH vom 24.1.2008 - [III ZR 79/07](#) - juris RdNr 18 mwN; vgl auch RdNr 36), 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).

32

d) Auch hinsichtlich der konkreten Höhe des Rückzahlungsanspruchs lässt die Auslegung der AMPV 2005 durch das LSG keine Verstöße gegen Bundesrecht erkennen.

33

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 und Applikationshilfen (Positionen 1 und 2) die Höhe der Vergütung für die Vorsteueraufwendungen der Krankenhausapotheke bestimmt hätten, und gerade nicht die im Einzelfall tatsächlich angefallenen Beschaffungskosten.

34

Hierbei hat das LSG darauf abgestellt, dass die AMPV 2005 nicht die tatsächlichen Einkaufspreise der Krankenhausapotheke, sondern pauschalierte Werte zugrunde legt, zum Ausgleich von Einkaufsvorteilen der Krankenhausapotheke bereits pauschale Abschläge von vier Prozent vereinbart sind und eine Pauschalierung der 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 setze sich lediglich das der Vereinbarung immanente Risiko fort, dass der vereinbarte Abschlag die Einkaufsvorteile nicht zutreffend abbilde.

35

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

36

(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).

37

(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.

38

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 Krankenhausapotheke 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.

39

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 2005 nicht die tatsächlichen Einkaufspreise zum Gegenstand der Vergütung gemacht wurden, sondern sich die Vertragsparteien vielmehr auf einen prozentualen Abschlag geeinigt haben. Damit wurden Einkaufsvorteile des Krankenhauses von den Vertragsparteien bei der Festlegung der Vergütungshöhe bereits mit bedacht. Der Auslegung 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.

40

(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).

41

3. 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.

42

4. 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](#).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-12-15