
S 17 KR 689/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Krankenversicherung - Krankenhausapotheke - Arzneimittelpreisvereinbarung zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern - Vertragsfreiheit - Zulässigkeit der Vorbereitung des Vertragsschlusses durch Optionsvertrag unter Beteiligung Dritter - nur in Bezirk des Landessozialgerichts anwendbarer „typischer“ Vertrag - Bindung des Revisionsgerichtes an Vertragsauslegung der Vorinstanz
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.
Normenkette	SGB V § 129a ; SGB V § 69 Abs 1 S 3 ; SGG § 162 ; SGG § 163 ; BGB § 133 ; BGB § 157 ; UStG § 4 Nr 14 Buchst b J : 1980; UStG § 15 Abs 2 S 1 Nr 2 J : 1980
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 17 KR 689/16

Datum 05.12.2019

2. Instanz

Aktenzeichen L 5 KR 22/20

Datum 01.07.2021

3. Instanz

Datum 18.08.2022

Â

Die Revision der KlÃ¤gerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1.Â Juli 2021 wird zurÃ¼ckgewiesen.

Die KlÃ¤gerin trÃ¤gt auch die Kosten des Revisionsverfahrens.

Der Streitwert fÃ¼r das Revisionsverfahren wird auf 296 422,86 Euro festgesetzt.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten Ã¼ber die Erstattung von Umsatzsteueranteilen von ZytostatikaverÃ¤tungen fÃ¼r die Jahre 2010 bis 2016.

Â

2

Die KlÃ¤gerin ist eine gesetzliche Krankenkasse (im Folgenden: KK). Die beklagte GmbH ist TrÃ¤gerin 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.

Â

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 Mitgliedschaftskassen der Ersatzkassenverbände sowie die beigetretenen Krankenhausträger. Die Vereinbarung regelt in [§ 5](#) die Grundlagen der Preisberechnung. Danach ergibt sich der Preis aus folgenden 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.

Ä

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. Zusätzlich sind unterschiedliche Arbeitspreise pro applikationsfertiger Einheit abrechnungsfähig. Sodann ist den Preisen für Arzneimittel und den Arbeitspreisen die Mehrwertsteuer hinzuzufügen.

Ä

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 fÃ¼hrte aus diesen Einnahmen keine USt an das Finanzamt ab und machte keinen Vorsteuerabzug auf die eingekauften Vorprodukte und Applikationsmittel geltend. Das Finanzamt erlieÃ USt-Bescheide unter dem Vorbehalt der NachprÃ¼fung. Mit Urteil vom 24.9.2014 entschied der BFH ([VÅ RÅ 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 fÃ¼r die Vergangenheit zu folgen sei. Daraufhin hob das Finanzamt im Jahr 2017 die USt-Bescheide auf.

Å

6

Nach der Entscheidung des BFH hat die KK im Jahr 2014 Klage auf RÃ¼ckzahlung der von ihr an das Krankenhaus im Jahr 2010 gezahlten USt-Anteile erhoben. Sie hat ihren Antrag in den Jahren 2016 bis 2018 auf RÃ¼ckzahlung der USt-Anteile fÃ¼r die Jahre 2011 bis 2016 auf insgesamt 315.278,27 Euro erweitert. Das SG hat das Krankenhaus verurteilt, an die KK 188.555,41 Euro nebst Zinsen zu zahlen und die Klage im Ã¼brigen 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 zurÃ¼ckgewiesen. Die KK habe nach ergÃnzender Vertragsauslegung der Vereinbarung 2010 zwar dem Grunde nach einen vertraglichen Anspruch auf RÃ¼ckzahlung des USt-Anteils. Dieser bestehe jedoch nur in HÃ¶he des vom SG zuerkannten Betrages fÃ¼r die Zeit vom 1.8.2010 bis 2016. In der Vereinbarung 2010 hÃ¤tten die Beteiligten eine Bruttopreisvereinbarung getroffen. Diese sei im Wege der ergÃnzenden Vertragsauslegung zu vervollstÃ¤ndigen. Nach der rÃ¼ckwirkenden Ãnderung der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung zur USt-Pflicht sei das Krankenhaus zur RÃ¼ckzahlung des Differenzbetrages verpflichtet, der sich aus dem USt-Anteil des vereinbarten Abgabepreises abzgl. der VergÃ¼tung fÃ¼r Vorsteueraufwendungen ergebe, die vereinbarungsgemÃÃ pauschal auf die vereinbarten (Netto-)Verkaufspreise fÃ¼r Vorprodukte zu berechnen sei. Die vom Krankenhaus tatsÃ¤chlich gezahlte Vorsteuer sei nach der Vereinbarung nicht maÃgeblich. Es setze sich insoweit ein vertragsimmanentes Risiko fort. Die Forderungen der KK fÃ¼r den Zeitraum vom 1.1. bis 31.7.2010 bestÃ¼nden schon deshalb nicht, weil die Vereinbarung 2004 eine BerÃ¼cksichtigung von Mehrwertsteuer lediglich hinsichtlich der bezogenen Vorprodukte vorsehe (*Urteil vom 1.7.2021*).

Å

7

Mit ihrer Revision rÃ¼gt die KK die Verletzung von [Å§ 129a SGB V](#) und [Å§ 69 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) iVm [Å§ 133, 157, 280, 812 BGB](#). Vorsteuer sei nicht zu

berücksichtigen, jedenfalls können diese nicht aus den in Rechnung gestellten Verkaufspreisen berechnet werden, die Gewinnanteile enthielten, sondern nur aus den vom Krankenhaus tatsächlich gezahlten Einkaufspreisen.

Ä

8

Die Klägerin beantragt,

Ä

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

Ä

57.879,96 Euro (= 59.477,86 € zuzüglich 1597,90 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der ursprünglichen Klage vom 23. Dezember 2014,

Ä

95.108,34 Euro (= 102.241,89 € zuzüglich 3590,62 € zuzüglich 3542,93 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der ersten Klageerweiterung vom 16. Dezember 2016,

Ä

44.673,13 Euro (= 48.011,43 € zuzüglich 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

Ä

98.761,43 Euro (= 105.547,09 € zuzüglich 2922,58 € zuzüglich 1970,11 € zuzüglich 1892,97 Euro) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der dritten Klageerweiterung vom 8. November 2018,

Ä

hilfsweise

Ä

das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. Juli 2021 aufzuheben und die Sache zur erneuten

Ä

9

Die Beklagte beantragt,
die Revision zur Rückzuweisung.

Ä

10

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Ä

II

Ä

11

Die Revision ist zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet ([ÄS 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.

Ä

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 S 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.).

Ä

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 Krankenhausern 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 „Beitritte“ bezeichneten Erklärungen des Krankenhauses begründeten jeweils eine Arzneimittelpreisvereinbarung zwischen den Beteiligten (*dazu d*). Die Vereinbarungen sind formwirksam (*dazu e*).

Ä

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, BGBl 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.

Ä

15

b) Die Vereinbarungen 2004 und 2010 sehen keine Leistungspflichten der KKn gegenüber dem Apothekerverband vor und keine Rechte des

Apothekerverbandes, die nach [Â§ 129a SGB V](#) nur einem Krankenhausträger zustehen können. Sie sind deshalb selbst keine Verträge nach [Â§ 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 [Â§ 129a SGB V](#) mit den KKn. Der Inhalt des Vertrages ist dabei – wie bei einem Mustervertrag – unänderbar vorgegeben (vgl. zu einem Vertrag über Krankentransportleistungen nach [Â§ 133 SGB V BSG vom 13.12.2011 – B 1 KR 9/11 R – SozR 4-2500 – Â§ 133 Nr. 6 RdNr. 24](#)). Der in den Vereinbarungen 2004 und 2010 vorgesehene Beitritt der Krankenhausträger ([Â§ 2 Abs. 2 Vereinbarung 2004](#), [Â§ 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 [Â§ 398 ff](#), RdNr. 239). Den Vereinbarungen 2004 und 2010 lässt sich vielmehr der Wille der Vertragsparteien entnehmen, dass der Apothekerverband im angebotenen Vertrag nach [Â§ 129a SGB V](#) nicht die Stellung eines Vertragspartners haben sollte. Denn nach [Â§ 2 Vereinbarung 2004](#) und [Â§ 3 Vereinbarung 2010](#) erstreckt sich die Rechtswirkung der Vereinbarung (nur) einerseits auf die Mitgliedskassen des VdAK/AEV ([Â§ 2 Abs. 1 Vereinbarung 2004](#)) bzw. die an dem Vertrag beteiligten und die nachträglich beigetretenen KKn ([Â§ 3 Abs. 1 Vereinbarung 2010](#)) und andererseits auf die beigetretenen Krankenhausträger ([Â§ 2 Abs. 2 Vereinbarung 2004](#) und [Â§ 3 Abs. 2 Vereinbarung 2010](#)). Der im Rubrum des Vertrages aufgeführte Apothekerverband ist dort nicht erwähnt.

Â

16

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

Â

17

aa) Ein Beitritt zu Vereinbarungen, die auf Verbandsebene verhandelt wurden, ist ein üblicher Weg zum Abschluss von Leistungserbringungsverträgen im SGB V (vgl. zB [Â§ 64e Abs. 1 Satz 8](#), [Â§ 111 Abs. 2 Satz 3](#), [Â§ 111c Abs. 2 Satz 2](#), [Â§ 127 Abs. 2](#), [Â§ 129 Abs. 3 Nr. 2](#), [Â§ 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 [Â§ 132](#), [132a SGB V BSG vom 24.1.2008 – B 3 KR 2/07 R – BSGE 99, 303 – SozR 4-2500 – Â§ 132a Nr. 4](#), RdNr. 19; siehe dazu auch Ricken, *SGb* 2009, 418, 419; zum

Vertrag nach [Â§ 127 SGB V](#) vgl *Luthe in Hauck/Noftz, SGB V, Â§ 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.

Â

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 regelmäsig aus. Das Vierte Kapitel des SGB V und die weiteren in [Â§ 69 Abs 1 SGB V](#) aufgeführten Vorschriften des Leistungserbringungsrechts regeln die Rechtsbeziehungen der KKn und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern und ihren Verbänden abschließend ([Â§ 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 Â§ 129 Nr 9 RdNr 26*). Die Regelungen des Leistungserbringungsrechts - wie hier [Â§ 129a SGB V](#) - geben dabei jeweils auch konkret vor, welche Verträge zwischen welchen Beteiligten auf welcher Ebene (einzelner Leistungserbringer/individuelle KK, Landesebene, Bundesebene) geschlossen werden. Dies kann unter Berücksichtigung der Vorgaben des [Â§ 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 Â§ 132 SGB V - BSG vom 17.7.2008 - B 3 KR 23/07 R - BSGE 101, 142 = SozR 4-2500 Â§ 69 Nr 4, RdNr 25*).

Â

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 Â§ 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 [Â§ 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 zu werden.

Ä

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; Weidner 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.

Ä

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).

Ä

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 [BÄ 1Ä KR 9/11Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2500 Ä 133 NrÄ 6 RdNrÄ 14Ä f](#); BSG vom 22.11.2012 [BÄ 3Ä KR 10/11Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2500 Ä 132a NrÄ 6 RdNrÄ 19](#); BSG vom 26.9.1991 [4/1Ä RA 33/90Ä](#) [BSGEÄ 69, 238, 241](#) = [SozR 3Ä 1200 Ä 52 NrÄ 2](#) SÄ 23, *juris RdNrÄ 24*; kritisch dagegen *Becker in Hauck/Noftz, SGBÄ X, Ä 56 RdNrÄ 14, Stand 1.10.2014*; *Wehrhahn in Kasseler Komm, SGBÄ X, Ä 56 RdNrÄ 4a, Stand Mai 2017*). Das entspricht auch der Rechtsprechung des BVerwG (vgl. BVerwG vom 19.5.2005 [3Ä A 3.04Ä](#) [Buchholz 300 Ä 164 GVG NrÄ 2](#) = *juris RdNrÄ 16*). Ob für statusbegründende und normativ wirkende Verträge etwas anderes zu gelten hat, kann vorliegend dahingestellt bleiben (vgl. zu *Versorgungsverträgen nach Ä 109 SGBÄ V* *Bockholdt in Hauck/Noftz, SGBÄ V, Ä 109 RdNrÄ 28 mwN, Stand November 2021*).

Ä

23

2.Ä 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 (*dazuÄ a*). Der Senat kann die AMPV 2010 nicht selbst auslegen, sondern nur prüfen, ob die Vorinstanz Bundesrecht iS des [Ä 162 SGG](#) verletzt hat (*dazuÄ b*). Das LSG hat bei der Auslegung des Vertrages hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs dem Grunde (*dazuÄ c*) wie auch der Höhe nach (*dazuÄ d*) Bundesrecht nicht verletzt. Danach schuldet die KK [Ä](#) mit Ausnahme der USt auf den Arbeitspreis [Ä](#) 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.

Ä

24

a)Ä 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 RdNrÄ 34Ä ff, unterÄ c*; vgl. zum Fall der Rückforderung an das Finanzamt abgeführter USt BSG vom 9.4.2019 [BÄ 1Ä KR 5/19Ä RÄ](#) [BSGE 128.Ä 65](#) = *SozR 4Ä 2500 Ä 129a NrÄ 2, RdNrÄ 13*).

Ä

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 – BÄ 1 KR 5/19 R – BSGE 128, 65 – SozR 4–2500 § 129a Nr 2, RdNr 14 mwN zur Rspr des BGH).

Ä

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).

Ä

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.

Ä

28

Der uneingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegen vertragliche Vereinbarungen danach grundsätzlich nur dann, wenn es sich zugleich um Vorschriften 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 – BÄ 1 KR 3/10 R – BSGE 106, 303 – SozR 4–2500 § 129 Nr 6, RdNr 13, 18; BSG vom 13.12.2011 – BÄ 1 KR 9/11 R – SozR 4–2500 § 133 Nr 6 RdNr 24;

BSG vom 3.3.1999 [BÄ 6Ä KA 18/98Ä RÄ](#) [â juris RdNrÄ 15](#)). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die zwischen der durch den vdek vertretenen KK und dem Krankenhaus durch dessen [âBeitrittâ](#) zustande gekommene AMPV 2010 (*siehe oben RdNrÄ 21Ä 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, SÄ 60 undÄ 75*).

Ä

29

bb)Ä Darüber hinaus sind vertragliche Vereinbarungen aber auch dann revisionsgerichtlich uneingeschränkt überprüfbar, wenn es sich um sog [âtypischeâ](#) 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 [8Ä RKn 1/93Ä](#) [SozR 3â2200 ÄÄ 1265 NrÄ 13](#) [â juris RdNrÄ 23 mwN](#)*).

Ä

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 [10Ä RKg 3/87](#) [Ä \[BSGEÄ 63, 167\]\(#\) =Ä SozR 1500 ÄÄ 54 NrÄ 85 =Ä juris RdNrÄ 25Ä f; BSG vom 22.11.1994 \[8Ä RKn 1/93Ä\]\(#\) \[SozR 3â2200 ÄÄ 1265 NrÄ 13\]\(#\) \[â juris RdNrÄ 23; BSG vom 9.2.2006 \\[BÄ 7a/7Ä AL 48/04Ä RÄ\\]\\(#\\) \\[â juris RdNrÄ 20; BSG vom 13.12.2018 \\\[BÄ 5Ä RE 3/18Ä RÄ\\\]\\\(#\\\) \\\[â SozR 4â2600 ÄÄ 6 NrÄ 19 RdNrÄ 19; Meßling in Krasney/Udsching/Groth/Meßling, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 8. Aufl 2022, IX.Ä Kap Revision, RdNrÄ 456; vgl auch BAG vom 5.5.1955 \\\\[2Ä AZR 356/54Ä\\\\]\\\\(#\\\\) \\\\[â juris RdNrÄ 6 mwN; zu der mit \\\\\[ÄÄ 162 SGG\\\\\]\\\\\(#\\\\\) vergleichbaren Regelung des \\\\\[ÄÄ 545 AbsÄ 1 ZPO\\\\\]\\\\\(#\\\\\) in der bis zum 31.8.2009 geltenden Fassung vgl BGH vom 5.7.2005 \\\\\[XÄ ZR 60/04Ä\\\\\]\\\\\(#\\\\\) \\\\\[â BGHZ 163, 321\\\\\]\\\\\(#\\\\\), *juris RdNrÄ 21; BGH vom 21.8.2008 \\\\\[XÄ ZR 80/07Ä\\\\\]\\\\\(#\\\\\) \\\\\[â juris RdNrÄ 8; BGH vom 1.10.2009 \\\\\\[VIIIÄ ZR 183/08Ä\\\\\\]\\\\\\(#\\\\\\) \\\\\\[â juris RdNrÄ 48; zu der ab dem 1.9.2009 geltenden Fassung des \\\\\\\[ÄÄ 545 AbsÄ 1 ZPO\\\\\\\]\\\\\\\(#\\\\\\\) vgl BGH vom 9.6.2010 \\\\\\\[VIIIÄ ZR 294/09Ä\\\\\\\]\\\\\\\(#\\\\\\\) \\\\\\\[â juris RdNrÄ 11\\\\\\\]\\\\\\\(#\\\\\\\)\\\\\\]\\\\\\(#\\\\\\)\\\\\]\\\\\(#\\\\\)*\\\\\). Soweit sich früheren Entscheidungen des erkennenden Senats etwas anderes entnehmen lässt \\\\\(*vgl BSG vom 13.12.2011 \\\\\[BÄ 1Ä KR 9/11Ä RÄ\\\\\]\\\\\(#\\\\\) \\\\\[â SozR 4â2500 ÄÄ 133 NrÄ 6 RdNrÄ 24; BSG vom 25.10.2016 \\\\\\[BÄ 1Ä KR 6/16Ä RÄ\\\\\\]\\\\\\(#\\\\\\) \\\\\\[â SozR 4â2500 ÄÄ 109 NrÄ 59\\\\\\]\\\\\\(#\\\\\\)\\\\\]\\\\\(#\\\\\)*\\\\]\\\\(#\\\\)\\\]\\\(#\\\)\\]\\(#\\)\]\(#\)](#)*

RdNr. 20; BSG vom 25.10.2016 [BÄ 1Ä KR 9/16Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 5562](#) [ÄSÄ 11 NrÄ 2 RdNrÄ 22](#)), hält er hieran nicht fest. Der 3.Ä Senat des BSG hat auf die Rechtsprechung des 1.Ä Senats Bezug genommen (vgl. BSG vom 22.11.2012 [BÄ 3Ä KR 10/11Ä RÄ](#) [SozR 4Ä 2500](#) [ÄSÄ 132a NrÄ 6 RdNrÄ 21](#)), allerdings nicht in den tragenden Gründen. Der erkennende Senat hat sich deshalb nur informatorisch an den 3.Ä Senat des BSG gewandt, der seinerseits geäußert hat, daran ebenfalls nicht festhalten zu wollen.

Ä

31

Der Grund für die Befugnis des BSG, *atypische* Vereinbarungen selbst auszulegen, besteht in dem Bedürfnis nach einheitlicher Auslegung *überörtlich* geltender Vereinbarungen und damit der Wahrung der Rechtseinheit. Sie sind deshalb den in [ÄSÄ 162 SGG](#) bezeichneten Vorschriften gleichzustellen (vgl. BSG vom 17.5.1988 [10Ä RKg 3/87Ä](#) [BSGEÄ 63, 167](#) = [SozR 1500](#) [ÄSÄ 54 NrÄ 85](#) = [juris RdNrÄ 26](#); vgl. auch BAG vom 30.8.2000 [4Ä AZR 581/99Ä](#) [BAGEÄ 95, 296](#) = [juris RdNrÄ 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 ÄSÄ 162 SGG vergleichbaren Regelung des ÄSÄ 545 AbsÄ 1 ZPO in der bis zum 31.8.2009 geltenden Fassung](#) [BGH vom 5.7.2005Ä](#) [XÄ ZR 60/04Ä](#) [BGHZ 163, 321](#), [juris RdNrÄ 21](#); vgl. allgemein zu [ÄSÄ 162 SGG](#) Hauck in *Zehe, SGG, ÄSÄ 162 RdNrÄ 9b, Stand 1.Ä 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 [BÄ 1Ä KR 20/14Ä RÄ](#) [BSGE 119, 141](#) = [SozR 4Ä 2500](#) [ÄSÄ 108 NrÄ 4, RdNrÄ 17 mwN](#); vgl. zu einem Landesrahmenvertrag, der auf Bundesebene zum Zwecke der Vereinheitlichung vereinbarte Rahmenempfehlungen umsetzt BSG vom 16.3.2017 [BÄ 3Ä KR 24/15Ä RÄ](#) [BSGE 122, 286](#) = [SozR 4Ä 2500](#) [ÄSÄ 125 NrÄ 9, RdNrÄ 20](#); zu teilweise *über* *bereinstimmenden* Landesverträgen vgl. BSG vom 18.7.2013 [BÄ 3Ä KR 21/12Ä RÄ](#) [BSGE 114, 105](#) = [SozR 4Ä 2500](#) [ÄSÄ 275 NrÄ 14, RdNrÄ 35](#); zu Verträgen *über* die hausarztzentrierte Versorgung vgl. BSG vom 27.1.2021 [BÄ 6Ä KA 11/20Ä B](#) [juris RdNrÄ 10 mwN](#); zu Honorarverträgen vgl. BSG vom 9.11.2021 [BÄ 6Ä KA 37/20Ä BÄ](#) [juris RdNrÄ 10](#)).

Ä

32

Bei den AMPV handelt es sich zwar um *atypische* 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.

Ä

33

cc) Nach [ÄSÄ 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 [11Ä RAr 85/95](#) [â juris RdNrÄ 25](#)). Es hat als Revisionsgericht hier nur zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Auslegung Bundesrecht iS des [ÄSÄ 162 SGG](#) verletzt hat, also insbesondere die gesetzlichen Auslegungsregeln der [ÄSÄ 133, 157 BGB](#) nicht beachtet oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (stRspr; vgl. zB BSG vom 23.5.2017 [BÄ 1Ä KR 28/16Ä RÄ](#) [â juris RdNrÄ 40](#); BSG vom 29.1.2019 [BÄ 2Ä U 23/17Ä RÄ](#) [â juris RdNrÄ 13](#); BSG vom 26.3.2021 [BÄ 3Ä KR 14/19Ä RÄ](#) [â BSGE 132.Ä 77](#) = [SozR 4â 2500 ÄSÄ 37 NrÄ 16, RdNrÄ 19, jeweils mwN](#)). Die Auslegungsvorschriften verlangen nicht nur, dass der Tatrichter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend wägt, sondern auch, dass er seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Zumindest die wichtigsten 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 [BÄ 1Ä KR 6/16Ä RÄ](#) [â SozR 4â 2500 ÄSÄ 109 NrÄ 59 RdNrÄ 19 mwN](#); BSG vom 5.3.2014 [BÄ 12Ä KR 22/12Ä R](#) [â SozR 4â 2500 ÄSÄ 229 NrÄ 17 RdNrÄ 25](#); BGH vom 16.10.1991 [VIIIÄ ZR 140/90](#) [â NJW 1992, 170 mwN](#)).

Ä

34

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

Ä

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 UStâ Pflicht zu verfahren sei. Für die Frage, ob eine materiellâ rechtlich nicht geschuldete USt vom Krankenhaus zur Rückzahlung sei,

wenn die Finanzverwaltung die bislang faktisch bestehende USt-Pflicht aufgehoben habe, sei eine vertragliche Regelung jedoch geboten. Diese Regelungslösung 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 Regelungslösung nicht ausschlaggebend sei. Die Regelungslösung lasse sich nicht vorrangig durch dispositives oder sonstiges Gesetzesrecht schließen. Die Vertragsparteien hätten bei Kenntnis der USt-Problemik 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.

Ä

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 ([Ä 157 BGB](#)) verstoßen oder das Gebot, bei der Auslegung von Willenserklärungen den wirklichen Willen der Vertragspartner zu erforschen ([Ä 133 BGB](#)), verkannt. Es hat auch nicht gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verstoßen und sein Auslegungsergebnis nachvollziehbar begründet.

Ä

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* [BÄ 1Ä KR 7/08](#) [RÄ](#) [NZS 2010, 154](#); *BSG vom 9.4.2019* [BÄ 1Ä KR 5/19](#) [RÄ](#) [BSGE 128, 65](#) = *SozR 4* [2500](#) [Ä 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 Krankenhaususern 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 Regelungslösung 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*

â VIII ZR 115/18â â juris RdNrâ 57; BGH vom 20.2.2019 â VIII ZR 189/18â â juris RdNrâ 57; BGH vom 6.5.2020 â VIII ZR 44/19â â juris RdNrâ 35; BGH vom 10.6.2020 â VIII ZR 360/18â â juris RdNrâ 34â ff; BGH vom 16.12.2020 â VIII ZR 247/18â â juris RdNrâ 36).

Â

38

Das LSG hat nachvollziehbar begrÃ¼ndet, dass die den Vertrag verhandelnden Parteien der AMPV 2010 nicht bedacht haben, was gelten soll, wenn die Steuerverwaltung bei den betroffenen Arzneimittelzubereitungen die UStâpflicht abgerechneter und bezahlter Leistungen anders als bei Vertragsschluss beurteilt (vgl zur Entwicklung im Einzelnen BSG vom 9.4.2019 â BÄ 1Ä KR 5/19Ä RÄ â BSGE 128,Ä 65 =Ä SozR 4â2500 Ä§Ä 129a NrÄ 2, RdNrÄ 22Ä f). Bei der Auslegung der Preisvereinbarung hat es unter Heranziehung aller UmstÃ¤nde des Einzelfalls den Ã¼bereinstimmenden Willen der Vertragsparteien ermittelt (Ä§Ä 133, 157 BGB) und geprÃ¼ft, ob und inwieweit die getroffene Preisvereinbarung abschlieÃend sein sollte (vgl BGH vom 10.6.2020 â VIII ZR 360/18â â juris RdNrâ 44 undÄ 47). In revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ist das LSG hierbei auch davon ausgegangen, dass es sich bei der streitigen Vereinbarung der Vertragsparteien in Ä§Ä 6 AbsÄ 6 AMPV 2010 um eine Bruttopreisvereinbarung handelt, die aber von einer Festpreisvereinbarung abzugrenzen und im vorliegenden Fall einer ergÃ¤nzenden Vertragsauslegung zugÃ¤nglich ist (vgl dazu BGH vom 10.6.2020 â VIII ZR 360/18â â juris RdNrÄ 44Ä ff mwN).

Â

39

Zutreffend ist das LSG auch davon ausgegangen, dass sich die vertragliche RegelungslÃ¼cke nicht durch dispositives oder sonstiges Gesetzesrecht schlieÃen lÃ¤sst (vgl BSG vom 9.4.2019 â BÄ 1Ä KR 5/19Ä RÄ â BSGE 128, 65 =Ä SozR 4â2500 Ä§Ä 129a NrÄ 2, RdNrÄ 24; BGH vom 20.2.2019 â VIII ZR 7/18â â BGHZ 221, 145 RdNrÄ 47).

Â

40

Nach dem vom LSG revisionsrechtlich ebenfalls ohne Rechtsfehler festgestellten mutmaÃlichen Willen der vertragsschlieÃenden Beteiligten sollte der RÃ¼ckzahlungsanspruch von der Ã¤nderung der Rechtsauffassung der Finanzverwaltung abhÃ¤ngig sein und ein Ausfallrisiko fÃ¼r die KrankenhÃ¤user ausschlieÃen. Der erkennende Senat hat einem vergleichbaren Vertrag bereits in ergÃ¤nzender Vertragsauslegung die Voraussetzung entnommen, dass die KrankenhÃ¤user ihren Anspruch auf Erstattung abgefÃ¼hrter USt (Ä§Ä 37 AbsÄ 2

[AO](#)) gegen das Finanzamt wegen gezahlter USt ohne Prozess einfach und risikolos durchsetzen können müssen (vgl. BSG vom 9.4.2019 [BÄ 1Ä KR 5/19Ä R Ä](#) [BSGE 128.Ä 65](#) = [SozR 4Ä 2500 Ä 129a NrÄ 2, RdNrÄ 25Ä ff](#)). Dies war erst mit der rückwirkenden Anerkennung der USt-Freiheit durch die Finanzverwaltung und Veröffentlichung des Schreibens des BMF vom 28.9.2016 ([BStBlÄ I 2016, NrÄ 18, SÄ 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 [IIIÄ ZR 79/07Ä](#) [juris RdNrÄ 18 mwN](#); vgl. auch [dÄ bbÄ](#), [RdNrÄ 44](#)), entstand somit am 20.10.2016 ([Ä 160 AbsÄ 1 BGB](#) iVm [Ä 69 AbsÄ 1 SatzÄ 3 SGBÄ V](#); vgl. auch BSG vom 9.4.2019 [BÄ 1Ä KR 5/19Ä R Ä](#) [BSGE 128.Ä 65](#) = [SozR 4Ä 2500 Ä 129a NrÄ 2, RdNrÄ 26](#)).

Ä

41

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

Ä

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 (PositionenÄ 1 bisÄ 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 abbilde.

Ä

bb)Â Dieses Ergebnis verletzt nicht Auslegungsregelungen, Denkgesetze oder Erfahrungswerte, wengleich ein anderes Auslegungsergebnis hier ebenfalls vertretbar gewesen wÃ¤re.

Â

(1)Â Der Umstand, dass die Vertragsparteien zwischen mehreren GestaltungsmÃ¶glichkeiten hÃ¤tten wÃ¤hlen kÃ¶nnen, schlieÃt eine ergÃ¤nzende Vertragsauslegung nicht aus. Das Instrument der ergÃ¤nzenden Vertragsauslegung zielt nicht darauf ab, die Regelung nachzuzeichnen, die die Parteien bei BerÃ¼cksichtigung des nicht bedachten Falls tatsÃ¤chlich getroffen hÃ¤tten, sondern ist auf einen beiderseitigen Interessenausgleich gerichtet, der aus einer objektiv-generalisierenden Sicht dem hypothetischen Parteiwillen beider Parteien Rechnung trÃ¤gt. MaÃgebend ist damit bei einer Bandbreite mÃ¶glicher Alternativen diejenige GestaltungsmÃ¶glichkeit, die die Vertragsparteien bei angemessener AbwÃ¤gung ihrer Interessen nach Treu und Glauben in redlicher Weise ausgewÃ¤hlt hÃ¤tten. Dementsprechend ist eine ergÃ¤nzende Vertragsauslegung im Falle des Bestehens mehrerer AuslegungsmÃ¶glichkeiten nur dann ausgeschlossen, wenn sich anhand der getroffenen Regelungen und Wertungen sowie aufgrund des Sinns und Zwecks des Vertrages keine hinreichenden Anhaltspunkte fÃ¼r einen â an den beschriebenen MaÃstÃ¤ben ausgerichtetenâ hypothetischen Parteiwillen ergeben (*vgl BGH vom 10.6.2020* [VIII ZR 360/18](#) *â juris RdNr 38 f mwN*).

Â

(2)Â Das LSG hat die fÃ¼r die Auslegung erheblichen UmstÃ¤nde umfassend gewÃ¤rdigt, seine ErwÃ¤gungen in den EntscheidungsgrÃ¼nden nachvollziehbar dargelegt und die fÃ¼r und gegen die Auslegung sprechenden UmstÃ¤nde in ihrer Bedeutung fÃ¼r das Auslegungsergebnis erlÃ¤utert, ohne dass die BegrÃ¼ndung lÃ¼ckenhaft wÃ¤re.

Â

Ausgangspunkt der Auslegung des LSG ist die Erkenntnis, dass das Krankenhaus bei einer USt-Freiheit der Zytostatikaabgabe nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt war ([Â§ 15 Abs 2 Satz 1 Nr 2 UStG](#), [Â§ 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 gemÃ¤Ã dem BMF-Schreiben vom 28.9.2016*). Das LSG hat sodann auf die sich auch aus [Â§ 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.

Ä

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 Abschlüsse 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 KK die konkrete Höhe der tatsächlichen Einkaufspreise ihrer Krankenhausapotheken nicht offenzulegen.

Ä

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).

Ä

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.

Ä

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.

Ä

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* *â BStBl I 2004 Band II S 115; hierzu auch FG Münster vom 12.5.2011 â K 435/09 U* *â juris RdNr 23*). Die Auslegung berücksichtigt auch, dass die AMPV 2004 von professionellen Akteuren geschlossen wurde, die eine Mehrwertsteuer der Summe Pos. 1 bis 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.

Ä

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 gegen^{1/4}ber der KK offenzulegen. Jedenfalls w³re der KK nach den nicht mit Verfahrens^{1/4}gen angegriffenen und den Senat daher bindenden Feststellungen des LSG aus der Verletzung einer etwaigen Nebenpflicht kein Schaden entstanden, der h³her ist, als der durch die erg³nzende Vertragsauslegung begr^{1/4}ndete R^{1/4}ckzahlungsanspruch. Dies begegnet auch aus Rechtsgr^{1/4}nden keinen Bedenken. Denn die Behauptung einer Vertragsanpassung im Sinne der KK bei fr^{1/4}zeitiger Information durch das Krankenhaus w³re nur ein untauglicher Angriff auf die Voraussetzungen der erg³nzenden Vertragsauslegung, die eine planwidrige Unvollst³ndigkeit, aber einen erg³nzbaren Regelungsplan voraussetzt. Angesichts der AMPV 2004, die im wirtschaftlichen Ergebnis der AMPV 2010 in ihrer erg³nzenden Vertragsauslegung entspricht, kann niemand r^{1/4}ckblickend beurteilen, welche ³nderung der AMPV 2010 die Vertragsparteien bei fr^{1/4}zeitiger Kenntnis der KK ^{1/4}ber die umsatzsteuerrechtliche Vorgehensweise des Krankenhauses vorgenommen h³tten.

Â

53

5.Â Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§Â 197a AbsÂ 1 SatzÂ 1 TeilsatzÂ 3 SGG](#) iVm [Â§Â 154 AbsÂ 2 VwGO](#). Die Streitwertfestsetzung folgt aus [Â§Â 197a AbsÂ 1 SatzÂ 1 TeilsatzÂ 1 SGG](#) iVm [Â§Â 63 AbsÂ 2 SatzÂ 1](#), [Â§Â 52 AbsÂ 1](#) undÂ 3 SatzÂ 1 sowie [Â§Â 47 AbsÂ 1 SatzÂ 1 GKG](#). Soweit die bei Revisionseinlegung formulierten Antr³ge den Teilerfolg in den Vorinstanzen nicht ber^{1/4}cksichtigten, handelt es sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit, die sich nicht streitwerterh³hend auswirkt.

Â

Erstellt am: 06.12.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024