



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 189/18

Verkündet am:
20. Februar 2019
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 651 Satz 1 aF, § 433 Abs. 2, § 316, § 315 Abs. 3 Satz 1, § 151, § 157 D,
§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1

Zu den Rückforderungsansprüchen eines privaten Krankenversicherers beim Ansatz einer (materiell-rechtlich nicht angefallenen) Umsatzsteuer für die Herstellung und Verabreichung von Zytostatika, wenn das Krankenhaus in seinen Rechnungen die (materiell-rechtlich nicht angefallene) Umsatzsteuer in einer den Anforderungen der § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8, § 14c Abs. 1 UStG entsprechenden Weise erstellt hat (im Anschluss an Senatsurteil vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, zur Veröffentlichung bestimmt; Abgrenzung zu Senatsurteilen vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18 und VIII ZR 66/18, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Urteil vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 189/18 - LG Bonn
AG Bonn

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Schneider, Kosziol und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 22. Mai 2018 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Anschlussrevision der Klägerin gegen das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Bonn wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine private Krankenversicherung. Sie nimmt die Beklagte als Trägerin eines Krankenhauses auf Rückerstattung von Umsatzsteuer in Anspruch. Das von der Beklagten betriebene Krankenhaus stellt in seiner

hauseigenen Apotheke patientenindividuell sogenannte Zytostatika (Krebsmedikamente zur Anwendung in der Chemotherapie) her.

2 Für die im Jahr 2013 erfolgte Abgabe solcher Medikamente an einen Versicherungsnehmer der Klägerin berechnete die Beklagte diesem insgesamt 32.314,65 €, die 19 % Umsatzsteuer auf den Nettobetrag miteinschlossen. Der genannte Betrag setzte sich aus einer Vielzahl verschiedener Einzelbeträge zusammen, die jeweils für die verordneten Medikamente auf den ärztlichen Rezeptformularen unter der dort vorgedruckten Überschrift "Gesamt-Brutto" aufgedruckt wurden. In den von der Beklagten in den Jahren 2013 und 2014 gestellten Rechnungen sind für jede Medikamenteneinheit der jeweilige Bruttobetrag (Rezeptbetrag), der darauf entfallende Umsatzsteuersatz und der Nettobetrag ausgewiesen. Zusätzlich werden der Gesamtnettopreis für die berechneten Einheiten und der hierauf angesetzte Umsatzsteuerbetrag angegeben.

3 Die Klägerin erstattete ihrem Versicherungsnehmer von dem an die Beklagte gezahlten Gesamtbetrag einen Betrag von insgesamt 9.693,51 €. In diesem Betrag war eine Umsatzsteuer in Höhe von 19 %, also in Höhe von 1.547,70 €, enthalten.

4 Die Beklagte führte die Umsatzsteuerbeträge unter Vornahme eines Vorsteuerabzugs für die für den Erwerb der eingesetzten Grundstoffe entrichtete Umsatzsteuer an das für sie zuständige Finanzamt ab. Dass die Umsatzsteuer bestandskräftig festgesetzt worden sei, hat die Beklagte nicht geltend gemacht.

5 Am 24. September 2014 erging ein Urteil des Bundesfinanzhofs (Az. V R 19/11; veröffentlicht in BFHE 247, 369), wonach die im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten Heilbehandlung erfolgte Verabreichung individuell für den einzelnen Patienten von einer Krankenhausapotheke hergestellter Zytostatika als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbun-

dener Umsatz gemäß § 4 Nr. 16 Buchst. b Umsatzsteuergesetz (UStG) (aF; seit 1. Januar 2009: § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG) steuerfrei ist. Unter dem 28. September 2016 folgte ein Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (Az. III C 3 - S 7170/11/10004; veröffentlicht in UR 2016, 891), das auf die Entscheidung des Bundesfinanzhofs sowie - unter anderem - auf die Möglichkeit einer Berichtigung der wegen unrichtigen Ausweises der Steuer geschuldeten Beträge nach dem Umsatzsteuergesetz und auf einen dann eintretenden (rückwirkenden) Ausschluss der hierauf bezogenen Vorsteuerabzüge hinwies. Die Klägerin forderte daraufhin die Beklagte erfolglos zur Rückerstattung des in dem erstatteten Betrag enthaltenen Umsatzsteueranteils auf.

6 Mit der vorliegenden Klage hat sie einen auf Bereicherungsrecht gestützten Anspruch aus übergegangenem Recht ihres Versicherungsnehmers auf Rückzahlung von 1.547,70 € nebst Zinsen gegen die Beklagte geltend gemacht.

7 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil insoweit abgeändert und neu gefasst, als die Beklagte nur noch zu einer Zahlung in Höhe von 250,78 € verurteilt worden ist. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf vollständige Klageabweisung weiter. Die Klägerin begehrt im Wege der Anschlussrevision die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Beklagten hat Erfolg; die Anschlussrevision der Klägerin ist unbegründet.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte gezahlten Umsatzsteuer gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 194 Abs. 2, § 86 Abs. 1 VVG nur in Höhe von 250,78 € zu. Allein insoweit habe die Beklagte Leistungen ohne Rechtsgrund erlangt.

11 Der Versicherungsnehmer der Klägerin und die Beklagte seien sowohl bei dem Abschluss des Behandlungsvertrages als auch bei der anschließenden Abrechnung der hergestellten und gelieferten Zytostatika irrtümlich davon ausgegangen, dass eine Umsatzsteuerpflicht bestanden habe, was schon zur damaligen Zeit und nicht erst ab dem Ergehen des Urteils des Bundesfinanzhofs oder ab Veröffentlichung des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen nicht der Fall gewesen sei.

12 Bei dieser Konstellation bedürfe es einer Anpassung des Behandlungsvertrages wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 1 und 2 BGB. Danach könne eine Vertragsanpassung verlangt werden, wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden seien, als falsch herausstellten, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden könne. Der gemeinschaftliche Irrtum der Vertragsparteien über die Umsatzsteuerpflicht

bei der erfolgten Verabreichung von Zytostatika sei ein typischer Fall des Fehlens der Geschäftsgrundlage.

13 Für den Umfang der Vertragsanpassung sei entscheidend, was die (Vertrags-)Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Umsatzsteuerfreiheit bekannt gewesen wäre. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die vereinnahmte Umsatzsteuer vorliegend nicht in vollem Umfang einen durchlaufenden Posten für die Beklagte dargestellt habe und damit auch nicht von einer Preisreduzierung in voller Höhe (= 19 %) ausgegangen werden könne.

14 Vielmehr habe die Beklagte vorgetragen, dass sie einen wirtschaftlichen Vorteil aus ihrer Vorsteuerabzugsberechtigung generiert habe, den sie naturgemäß nur bei einer Umsatzbesteuerung ziehen könne. Dieser ergebe sich daraus, dass sie gerade nicht die gesamte vereinnahmte Umsatzsteuer an die Finanzbehörden habe abführen müssen, sondern lediglich die Differenz aus der erhaltenen Umsatzsteuer und der von ihr selbst im Zuge des Ankaufs der erforderlichen Grundstoffe an die Lieferanten geleisteten Umsatzsteuer. Die Beklagte habe weiter dargelegt, dass sie bei Kenntnis der Umsatzsteuerfreiheit aufgrund des dann bestehenden Ausschlusses einer Vorsteuerabzugsmöglichkeit entsprechend höhere Entgelte im Behandlungsvertrag durchgesetzt hätte. Hier von gehe auch das Berufungsgericht mangels entgegenstehender Anhaltspunkte aus, wobei die Beklagte ihre Preisverhandlungen letztendlich auch nicht mit den Patienten, sondern mit den Krankenversicherern führe.

15 Der Beklagten, die in Anbetracht der unstreitig gegebenen Störung der Geschäftsgrundlage die Darlegungs- und Beweislast dafür trage, dass ihr ein Recht zum Einbehalt der erlangten Umsatzsteuer zustehe, habe im Rahmen des Berufungsverfahrens - durch die Klägerin unbestritten - dargelegt, dass sie die vereinnahmte Umsatzsteuer nicht vollständig, sondern - ausgehend von

einer Vorsteuerabzugsberechtigung - lediglich 19 % der Differenz zwischen Netto-Einkaufs- (19.518,88 €) und Netto-Verkaufspreis (23.918,46 €) an das Finanzamt abgeführt habe, insgesamt also lediglich 835,92 €. Die Beklagte könne daher nur den Betrag von 835,92 € vom Finanzamt zurückverlangen, weshalb sich der Rückzahlungsanspruch der Klägerin auch lediglich auf hiervon 30 %, also auf 250,78 € belaufe.

II.

16 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Vorliegend kommt zwar eine Vertragsanpassung nach den vom Berufungsgericht herangezogenen Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs. 1, 2 BGB) nicht in Betracht, wohl aber eine Anwendung der - gegenüber diesem Rechtsinstitut vorrangigen (vgl. BGH, Urteile vom 11. Oktober 2005 - XI ZR 395/04, BGHZ 164, 286, 292; vom 3. Februar 2012 - V ZR 23/11, juris Rn. 14) - Regeln zur ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB). Dabei kann ausgehend von dem derzeitigen Erkenntnisstand aufgrund der im Streitfall bestehenden umsatzsteuerrechtlichen Situation, die sich von den den Senatsurteilen vom heutigen Tag (VIII ZR 7/18 und VIII ZR 66/18, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt) zugrunde liegenden Sachverhalten in einem wesentlichen Punkt unterscheidet, nicht abschließend beantwortet werden, ob die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung letztlich tatsächlich gegeben sind. Dies wird das Berufungsgericht in eigener tatrichterlicher Würdigung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats zu beurteilen haben. Nach bisherigem Stand der Dinge kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 86 Abs. 1 Satz 1, § 194 Abs. 2 VVG überhaupt keine Rückzahlung verlangen kann. Ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines höheren Rückforderungsbetrags ist

dagegen bereits zum jetzigen Zeitpunkt zu verneinen, so dass ihre gemäß § 524 Abs. 1 bis 3 ZPO zulässige Anschlussrevision zurückzuweisen ist.

17 1. Die Entgeltspflicht für die Veräußerung von Zytostatika richtet sich - womit sich das Berufungsgericht nicht näher befasst hat - nach § 433 Abs. 2 BGB. Auf die zwischen dem Versicherungsnehmer der Klägerin und der Beklagten begründeten Vertragsverhältnisse ist, soweit die Herstellung und die Veräußerung von Zytostatika betroffen sind, Werklieferungsrecht (§ 651 BGB aF; heute § 650 BGB) anzuwenden. Das Berufungsgericht ist auch nicht weiter darauf eingegangen, ob die geschuldete Vergütung jeweils die darin eingeschlossene Umsatzsteuer von 19 % als unselbständigen oder als selbständigen Entgeltbestandteil enthält und damit die Vertragsparteien Bruttopreisabreden (so die Revision) oder Nettopreisabreden (so die Anschlussrevision) getroffen haben, und woraus sich solche Abreden ergeben. Dabei hat das Berufungsgericht übersehen, dass mögliche Rückforderungsansprüche der Klägerin entscheidend von dem Inhalt der für die Herstellung und Lieferung von Zytostatika getroffenen Entgeltabreden abhängen.

18 a) Werden von einer Krankenhausapotheke an einen privat versicherten Patienten zur ambulanten Behandlung in der Klinik individuell hergestellte Krebsmedikamente entgeltlich abgegeben, ist auf das zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten bestehende Vertragsverhältnis Werklieferungsrecht (§ 650 BGB; bis 31. Dezember 2017: § 651 BGB aF) anzuwenden, so dass bezüglich der Entgeltspflicht § 433 Abs. 2 BGB gilt (vgl. etwa OLG Köln, NJW-RR 2012, 1520, 1521). Teilweise wird ein solches Vertragsverhältnis in der Instanzrechtsprechung als Behandlungsvertrag nach § 611 BGB (heute: §§ 630a, 630b BGB) eingeordnet mit der Folge, dass dann zumindest die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) geschuldet wäre (vgl. etwa LG Köln, Urteil vom 18. Juli 2018 - 25 S 15/17; Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 264/18). Auch das

Berufungsgericht bezeichnet das Vertragsverhältnis an mehreren Stellen als Behandlungsvertrag.

19 Hierbei wird außer Acht gelassen, dass die ambulante Heilbehandlung durch den zuständigen Krankenhausarzt und die Abgabe der Krebsmedikamente durch die Krankenhausapotheke zwei selbständige Leistungen (ärztliche Behandlung durch den Arzt; Herstellung der Medikamente durch die Apotheke) darstellen, die entweder im Rahmen zweier getrennter Vertragsverhältnisse oder als selbständige Teile eines einheitlichen typengemischten Vertrags mit dem Krankenhausträger als Betreiber der Ambulanz erbracht werden. Auch im letztgenannten Fall wäre die Bereitstellung der Arzneimittel - ungeachtet des Schwerpunkts des Vertrags - nach den Grundsätzen des Werklieferungsrechts zu beurteilen, da diese Leistungen separat berechnet werden und eine Apotheke keine ärztlichen Leistungen vornimmt (vgl. BT-Drucks. 17/10448, S. 18). Nur auf diese Weise wird bei Annahme eines einheitlichen Vertragsverhältnisses der durch wesensverschiedene eigenständige Leistungspflichten begründeten Eigenart des Vertragsverhältnisses Rechnung getragen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1980 - VIII ZR 326/79, NJW 1981, 341 unter 3 b cc; Beschluss vom 21. April 2005 - III ZR 293/04, NJW 2005, 2008 unter II 3).

20 b) Bezüglich des somit nach § 433 Abs. 2 BGB zu erbringenden Kaufpreises für patientenindividuell im Rahmen einer ambulanten Behandlung im Krankenhaus hergestellte Zytostatika herrscht in der einschlägigen Instanzrechtsprechung weitgehend Uneinigkeit darüber, ob ein privat versicherter Patient eine darin enthaltene Umsatzsteuer auch dann schuldet, wenn diese - wie hier - aus materiell-rechtlicher Sicht gar nicht angefallen ist (vgl. die Nachweise bei Makoski/Clausen, ZMGR 2018, 231, 233 ff.). Dieses Bild zeigt sich auch,

wenn man allein die bislang beim Bundesgerichtshof anhängigen Verfahren zugrunde legt.

21 aa) Teilweise wird bezüglich der in den gestellten Rechnungen - wie hier - im steuerrechtlichen Sinne (§ 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8, § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG) gesondert ausgewiesenen oder zumindest unstreitig darin enthaltenen Umsatzsteuer mit unterschiedlichen Begründungen (einseitiges Preisbestimmungsrecht der Krankenhausapotheke; stillschweigend getroffene Vergütungsvereinbarung) eine Bruttopreisabrede angenommen, also die Umsatzsteuer nur als unselbständiger Entgeltbestandteil gewertet (so etwa LG Essen, Urteil vom 27. Februar 2018 - 15 S 162/17 [nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 115/18, zur Veröffentlichung bestimmt]; OLG Schleswig, Urteil vom 20. Dezember 2017 - 4 U 69/17, juris [nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, zur Veröffentlichung bestimmt]; LG Chemnitz, Urteil vom 2. November 2018 - 3 S 7/18 [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 360/18]; LG Darmstadt, Urteil vom 4. Oktober 2018 - 6 S 56/18 [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 351/18]; LG Köln, Urteil vom 18. Juni 2018 - 25 S 15/17 [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 264/18]; wohl auch LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 5. Juli 2018 - 4 S 5126/17 [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 247/18]).

22 Die unterschiedlichen Begründungsansätze führen zu abweichenden Rechtsfolgen. Ein vereinbartes Bruttoentgelt deckt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich auch die Aufwendung für die vom Leistenden zu entrichtende Umsatzsteuer ab, die in diesem Fall nur einen unselbständigen Bestandteil des vereinbarten Entgelts darstellt (vgl. etwa BGH, Urteile vom 24. Februar 1988 - VIII ZR 64/87, BGHZ 103, 284, 287; vom 26. Juni 1991 - VIII ZR 198/90, BGHZ 115, 47, 50; vom 11. Mai 2001 - V ZR 492/99, NJW

2001, 2464 unter II 1; vom 28. Februar 2002 - I ZR 318/99, NJW 2002, 2312 unter II 1; Beschluss vom 29. Januar 2015 - IX ZR 138/14, juris Rn. 3; jeweils mwN; BSG, NJOZ 2009, 1914 Rn. 17). Dies hat zur Folge, dass - von bestimmten Ausnahmen abgesehen - weder der Leistende eine wider sein Erwarten anfallende Umsatzsteuer von seinem Vertragspartner nachfordern (vgl. etwa BGH, Urteile vom 24. Februar 1988 - VIII ZR 64/87, aaO; vom 28. Februar 2002 - I ZR 318/99, aaO unter II) noch der Leistungsempfänger im Falle der Umsatzsteuerfreiheit den auf die Umsatzsteuer entfallenden Anteil seiner Vergütung zurückverlangen kann (vgl. hierzu BSG, aaO Rn. 25).

23 Wird - wie manche Stimmen annehmen (vgl. etwa LG Essen Urteil vom 27. Februar 2018 - 15 S 162/17, juris [nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 115/18]; LG Chemnitz, Urteil vom 2. November 2018 - 3 S 7/18 [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 360/18]) - der Bruttopreis einseitig von der Krankenhausapotheke im Rahmen eines Preisbestimmungsrechts nach § 316 BGB bestimmt, wäre die Rückforderung zu Unrecht bezahlter Umsatzsteuer wegen der Bindungswirkung nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB gänzlich ausgeschlossen, weil eine solche Zuvielforderung bei im Übrigen nicht zu beanstandenden Preisen nicht zur Unbilligkeit des Gesamtbetrags führen würde.

24 bb) Andere Stimmen werten die getroffenen Abreden als Nettopreisvereinbarungen und sehen daher die Umsatzsteuer als eigenständigen Preisanteil nur dann als geschuldet an, wenn materiell-rechtlich eine entsprechende Steuerpflicht besteht (vgl. etwa OLG Braunschweig, Urteil vom 22. Mai 2018 - 8 U 130/17, juris Rn. 20 ff.; [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 212/18]; LG Aachen, Urteil vom 9. Februar 2018 - 6 S 118/17, juris [nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 66/18, zur Veröffentlichung bestimmt]). Die Selbständigkeit des Umsatzsteueranteils bei einer Nettopreisvereinbarung führt dazu, dass eine vom Leistenden angesetzte, dem Gesetz nach aber nicht

angefallene Umsatzsteuer von diesem ohne Rechtsgrund vereinnahmt und daher ohne weiteres gemäß § 812 Abs. 1 BGB an den Vertragspartner herauszugeben ist (vgl. auch Senatsurteil vom 2. November 2005 - VIII ZR 39/04, NJW 2006, 364 Rn. 14).

25 c) Die Revision macht zu Recht geltend, dass die zwischen den Vertragsparteien bezüglich der Herstellung und Lieferung von Zytostatika getroffenen Vergütungsvereinbarungen als Bruttopreisabreden zu werten sind. Dies hat zur Folge, dass grundsätzlich die Zahlung der angesetzten Umsatzsteuer unabhängig von der materiell-rechtlichen Umsatzsteuerpflichtigkeit des getätigten Geschäfts als (unselbständiger) Teil des Kaufpreises geschuldet war. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass kein Raum für eine ergänzende Vertragsauslegung bleibt. Die Revision nimmt zwar an, dass die Vertragsparteien der Beklagten ein einseitiges Preisbestimmungsrecht nach §§ 316, 315 Abs. 3 Satz 1 BGB eingeräumt hätten, das - weil sich in den Grenzen der Billigkeit haltend - in jeder Hinsicht bindend sei. Dies trifft jedoch aus Rechtsgründen nicht zu.

26 aa) Anders als die Revision und auch die Anschlussrevision annehmen, handelt es sich bei den Rechnungstellungen der Beklagten nicht um die Ausübung eines einseitigen Preisbestimmungsrechts nach § 316 BGB, das nach Ansicht der Revision im Sinne eines Bruttopreises und nach Auffassung der Anschlussrevision im Sinne eines Nettopreises ausgeübt worden sein soll. Es bleibt bereits unklar, worauf sich die diesen Rechtsstandpunkten zugrunde liegende Annahme gründet, die Vertragsparteien hätten keine stillschweigende Übereinkunft über die konkret geschuldete Vergütung getroffen. Selbst wenn es aber an einer konkreten Entgeltvereinbarung fehlte, führte dies nicht dazu, dass der Beklagten die Befugnis eingeräumt wäre, die Vergütung einseitig nach den Grundsätzen der §§ 316, 315 Abs. 3 BGB zu bemessen.

- 27 (1) Das Berufungsgericht hat die Frage, auf welche Weise und mit welchem Inhalt sich die Vertragsparteien über die Entgeltspflicht geeinigt haben, vollständig ausgeblendet. Es hat daher nicht erwogen, dass eine vertragliche Vereinbarung über die für die gefertigten Krebsmedikamente konkret geschuldete Vergütung auch noch nach der Herstellung oder gar der Verabreichung der Medikamente erfolgen kann. Eine solche Einigung kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen (Vertragsgegenstand, keine angemeldeten oder ersichtlichen Bedenken gegen die Angemessenheit der verlangten Vergütung; Erstattung durch den privaten Krankenversicherer der Patienten) insbesondere dadurch erzielt werden, dass der Versicherungsnehmer des privaten Krankenversicherers die von dem Krankenhaus jeweils in den gestellten Rechnungen geforderten Beträge durch vorbehaltlos erbrachte Zahlungen entsprechend § 151 BGB billigt und dadurch die bis dahin bezüglich der konkreten Vergütungshöhe bestehende Vertragslücke schließt (vgl. Senatsurteile vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, unter II 1 c aa (2) (b) (cc); VIII ZR 115/18, unter II 1 c aa (1); VIII ZR 66/18, unter II 1 c aa (1); jeweils zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch BSG, aaO Rn. 16).
- 28 Dieser Möglichkeit verschließen sich auch Revision und Anschlussrevision und nehmen in Einklang mit einer in der Instanzrechtsprechung häufiger vertretenen Auffassung (vgl. etwa OLG Köln, NJW-RR 2012, 1520, 1521) an, dass die Vertragsparteien der Beklagten ein einseitiges Preisbestimmungsrecht nach § 316 mit der Bindungswirkung nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB eingeräumt hätten, das diese im Sinne einer Bruttopreisabrede (so die Revision) beziehungsweise im Sinne einer Nettopreisabrede (so die Anschlussrevision) ausgeübt habe.

- 29 (2) Da das Berufungsgericht die Auslegung der von den Vertragsparteien abgegebenen Erklärungen unterlassen hat und weitere Feststellungen hierzu nicht zu erwarten sind, kann der Senat die gebotene Auslegung der von den Vertragsparteien geschaffenen Erklärungstatbestände selbst vornehmen (vgl. etwa Senatsurteil vom 25. April 2018 - VIII ZR 176/17, NJW 2018, 2472 Rn. 32 mwN). Dies führt zu einer spätestens mit Rechnungstellung und vorbehaltloser Begleichung der Rechnungsbeträge stillschweigend und unter Anwendung des § 151 BGB getroffenen konkreten Vergütungsabrede der Vertragsparteien und damit zum Ausschluss eines einseitigen Preisbestimmungsrechts der Beklagten.
- 30 (a) Ein Patient, der von einem Krankenhaus ambulant mit von der haus-eigenen Apotheke individuell hergestellten Zytostatika behandelt wird, kommt zwar regelmäßig nicht mit der Apotheke in Kontakt und erhält grundsätzlich vorher auch keine Informationen über die konkret geschuldete Höhe der Vergütung. Aus diesem Umstand kann jedoch nicht abgeleitet werden, Patient und Krankenhaus hätten keine konkreten Preisabreden getroffen, sondern letzterem ein Preisbestimmungsrecht nach den Grundsätzen der §§ 315, 316 BGB (so aber etwa OLG Köln, aaO) mit der Bindungswirkung des § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB eingeräumt. Denn dies wird weder dem eingeschränkten Anwendungsbe-reich des § 316 BGB noch der beiderseitigen Interessenlage gerecht.
- 31 (aa) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist schon seit langem an-erkannt, dass bei fehlenden Preisabreden eine Heranziehung des § 316 BGB nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Die genannte Vorschrift stellt lediglich eine nur im Zweifel eingreifende gesetzliche Auslegungsregel dar, der gegen-über die Vertragsauslegung den Vorrang hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 13. März 1985 - IVa ZR 211/82, BGHZ 94, 98, 101 f. mwN; vom 13. April 2010 - XI ZR 197/09, NJW 2010, 1742 Rn. 18). Daher kann eine Vertragslücke nicht

durch Rückgriff auf § 316 BGB geschlossen werden, wenn und weil dies dem Interesse der Vertragsparteien und ihrer wirklichen oder mutmaßlichen Willensrichtung typischerweise nicht entspricht (vgl. etwa BGH, Urteile vom 13. März 1985 - IVa ZR 211/82, aaO S. 102 mwN; vom 13. April 2010 - XI ZR 197/09, aaO). Vielmehr ist es geboten, die bestehende Lücke durch Auslegung (BGH, Urteil vom 13. März 1985 - IVa ZR 211/82, aaO S. 103 f.) oder durch Anwendung der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, wobei im letztgenannten Fall die den Gegenstand der Leistung und die das Vertragsverhältnis prägenden Umstände maßgebend sind (vgl. etwa BGH, Urteile vom 4. April 2006 - X ZR 122/05, BGHZ 167, 139 Rn. 10; vom 26. September 2006 - X ZR 181/03, NJW-RR 2007, 103 Rn. 20; vom 13. April 2010 - XI ZR 197/09, aaO).

32

(bb) Gemessen an diesen Maßstäben hat ein einseitiges Preisbestimmungsrecht der Beklagten nach § 316 BGB von vornherein auszuschneiden. Es spricht einiges dafür, dass sich die Beteiligten - was im Wege der Parteiautonomie ohne weiteres möglich ist - stillschweigend bereits bei der Zurverfügungstellung der Zytostatika gegen spätere Rechnungstellung konkludent dahin geeinigt haben, dass diese Medikamente nur gegen Zahlung eines angemessenen und grundsätzlich erstattungsfähigen Entgelts geliefert werden sollen und dass über deren konkrete Höhe später noch eine Übereinkunft erzielt werden muss (vgl. hierzu etwa BGH, Urteile vom 28. Juni 1982 - II ZR 226/81, NJW 1982, 2816 unter 1; vom 11. Mai 2009 - VII ZR 11/08, BGHZ 181, 47 Rn. 44). Der betroffene Patient, wie hier der Versicherungsnehmer der Klägerin, erhält die benötigten Medikamente in dem Bewusstsein, dass er hierfür eine angemessene Vergütung zu erbringen hat. Durch die gewählte Vorgehensweise - Zurverfügungstellung der Zytostatika gegen spätere Rechnungstellung - gibt

das Krankenhaus (hier die Beklagte) zu erkennen, dass sie damit einverstanden ist, die konkret geschuldete Vergütung erst im Nachhinein zu vereinbaren.

33 Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob den Erklärungen der Vertragsparteien im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu entnehmen ist, dass sie sich bereits bei Verabreichung der Medikamente stillschweigend über die Grundsätze der Preisbemessung geeinigt haben. Denn falls dies nicht der Fall gewesen sein sollte, ergäbe sich jedenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, dass der Beklagten ein Rückgriff auf die Bemessungsgrundsätze der §§ 316, 315 BGB versagt ist. Bei dem Erwerb von durch die Krankenhausapotheke individuell hergestellten Zytostatika für eine ambulante Krankenhausbehandlung entspricht es weder den Interessen der Beteiligten noch deren mutmaßlichem Willen, dass das Krankenhaus eine einseitige Preisbestimmung nach §§ 316, 315 BGB vornimmt.

34 Ein privatversicherter Patient hat kein erkennbares Interesse daran, dem Träger einer Krankenhausapotheke, zu der er nicht einmal Kontakt aufgenommen hat, das Recht einzuräumen, die Höhe der geschuldeten Gegenleistung nach freiem Ermessen und damit bis zur Grenze der Unbilligkeit (§§ 316, 315 BGB) einseitig zu bestimmen. Denn in einem solchen Fall wäre er gezwungen, auch einen Betrag zu bezahlen, der sogar an der Obergrenze der Spanne läge, die sich noch innerhalb der Billigkeit bewegte (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1985 - IVa ZR 211/82, aaO S. 102). Dass dies seinen Interessen zuwiderläuft, ergibt sich bereits daraus, dass der Patient darauf angewiesen ist, von seiner Krankenversicherung (und gegebenenfalls zusätzlich von anderer Stelle) eine Kostenerstattung zu erhalten, was wiederum voraussetzt, dass angemessene und grundsätzlich erstattungsfähige Preise berechnet werden. Das Krankenhaus hat ebenfalls kein berechtigtes Interesse daran, einen über das Angemes-

sene (einschließlich einer üblichen Gewinnspanne) hinausgehenden, allein nach billigem Ermessen festzusetzenden Preis zu verlangen.

35 Im Hinblick auf diese Interessenlage entspräche ein solches Vorgehen auch nicht dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien. Soweit dies den beim Bundesgerichtshof anhängigen Verfahren zu entnehmen ist, haben die Krankenhäuser sich bei ihrer Preisbemessung auch nicht an § 316 BGB, sondern an den Preisen der verarbeiteten Ausgangsstoffe orientiert (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 9. Mai 2018 - VIII ZR 135/17, NJW-RR 2018, 942 Rn. 25) und lediglich (angemessene) Zuschläge zur Vergütung ihrer Eigenleistung verlangt.

36 (b) Damit käme das von Revision und Anschlussrevision mit unterschiedlichem Inhalt angenommene einseitige Preisbestimmungsrecht der Beklagten selbst dann nicht in Betracht, wenn es tatsächlich - was im Streitfall keiner endgültigen Klärung bedarf - (zunächst) an einer Vergütungsabrede der Vertragsparteien gefehlt hätte. Die in diesem Fall bestehende Vertragslücke wäre nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung, die der Senat insoweit selbst vornehmen könnte, weil weitere auslegungsrelevante Feststellungen nicht zu erwarten sind, dahin zu schließen gewesen, dass ein angemessener, grundsätzlich von den Krankenversicherern erstattungsfähiger Preis geschuldet gewesen wäre.

37 Eine solche Lückenschließung ist aber im Streitfall deswegen entbehrlich (geworden), weil die Vertragsparteien dadurch nachträglich wirksame Preisabreden getroffen haben, dass die Beklagte dem Versicherungsnehmer der Klägerin für die verabreichten Medikamente jeweils Rechnungen unter Ausweis der verlangten Beträge gestellt und dieser deren Angebote durch vorbehaltlose

Zahlungen gemäß § 151 BGB angenommen hat. Der Senat kann - wie bereits ausgeführt - diese Auslegung selbst vornehmen, da die maßgeblichen Erklärungstatbestände (Rechnungen und Zahlungen) festgestellt sind und weitere auslegungsrelevante Umstände nicht in Betracht kommen (vgl. etwa Senatsurteil vom 25. April 2018 - VIII ZR 176/17, aaO mwN). Durch die gewählte Vorgehensweise - Bekanntgabe der Preise erst im Rahmen der Rechnungstellung - brachte die Beklagte zum Ausdruck, dass sie auf die Erklärung einer Annahme des Vergütungsangebots dem Versicherungsnehmer der Klägerin gegenüber verzichtete und es aus ihrer Sicht vielmehr genügte, dass dieser den Rechnungsbetrag ausglich. Mit der vorbehaltlosen Begleichung des Rechnungsbetrags bestätigte der Versicherungsnehmer der Klägerin die Annahme dieses Angebots nach außen (§ 151 BGB; vgl. auch Senatsurteile vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, unter II 1 c aa (2) (b) (cc); VIII ZR 115/18, unter II 1 c aa (1); VIII ZR 66/18, unter II 1 c aa (1); jeweils zur Veröffentlichung bestimmt; BSG, NJOZ 2009, 1914 Rn. 16; RGZ 129, 109, 113).

38 bb) Die Vertragsparteien haben dabei stillschweigend Bruttopreisvereinbarungen getroffen. Soweit die Anschlussrevision dem Inhalt der gestellten Rechnungen das Zustandekommen von Nettopreisabreden entnehmen will, verkennt sie die Aussagekraft der dort enthaltenen Angaben.

39 (1) Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist regelmäßig - auch wenn sich die Vertragsparteien nicht ausdrücklich darauf verständigt haben (vgl. Senatsurteil vom 24. Februar 1988 - VIII ZR 64/87, BGHZ 103, 284, 287) - vom Vorliegen einer Bruttopreisabrede auszugehen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Vertragsparteien einen "Nettopreis" vereinbart haben, wofür auch ein Handelsbrauch oder eine Verkehrssitte maßgeblich sein kann (BGH, Urteile vom 14. Januar 2000 - V ZR 416/97, WM 2000, 915 unter II 1 mwN; vom

11. Mai 2001 - V ZR 492/99, NJW 2001, 2464 unter II 1; vom 28. Februar 2002 - I ZR 318/99, NJW 2002, 2312 unter II 1; BSG, aaO Rn. 17).

40 (2) Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision schließt das von der Beklagten verlangte Entgelt die Umsatzsteuer als unselbständigen Bestandteil mit ein, so dass Bruttopreisvereinbarungen vorliegen. Die Anschlussrevision meint, den Angaben in den gestellten Rechnungen Nettopreisabreden entnehmen zu können. In den Rechnungen sind jeweils in einer Zeile die Warenmenge, der Umsatzsteuersatz von 19 %, der Bruttopreis für eine Medikamenteneinheit, sodann der hierfür anfallende Nettopreis und abschließend der Gesamtnettobetrag für die in dieser Zeile aufgeführte Medikamentenmenge ausgewiesen. Daran schließt sich in einem zweiten Schritt eine weitere Tabelle an, deren Spalten mit den Bezeichnungen "Steuersatz", "Nettobeträge", "Umsatzsteuer", "Bruttobeträge" und "Währung" versehen sind. Unter der Rubrik "Steuersatz" sind drei verschiedene Sätze (0 %, 7 % und 19 %) aufgeführt. In den Zeilen mit den Steuersätzen 0 % und 7 % ist in sämtlichen vorgenannten Spalten "0,00" angegeben. Dagegen sind in der Zeile, die einen Steuersatz von 19 % ausweist, in der Spalte "Nettobeträge" die aus den einzelnen Gesamtnettobeträgen gebildete "Summe Netto", in der weiteren Spalte "Umsatzsteuer" der sich bei einem Steuersatz von 19 % ergebende Umsatzsteuerbetrag und zum Schluss unter der Rubrik "Bruttobeträge" die Gesamtsumme aufgeführt. Letztere wird dann in der Schlusszeile der Tabelle in Fettdruck als "Rechnungsbetrag" bezeichnet.

41 Die Anschlussrevision will dem Umstand, dass die Rechnungsvordrucke jeweils gesonderte Zeilen mit drei unterschiedlichen Steuersätzen (0%, 7 % und 19 %) vorsehen, aus Sicht eines verständigen Patienten entnehmen, dass Umsatzsteuer nur in der Höhe in Rechnung gestellt werde und zu bezahlen sei, in

der sie tatsächlich anfallt. Dabei lässt sie aber außer Acht, dass die beschriebene Aufschlüsselung in verschiedene Steuersätze in den gestellten Rechnungen nicht den belastbaren Schluss zulässt, dass damit in zivilrechtlicher Hinsicht allein die Nettobeträge endgültig und der Umsatzsteueranteil nur im Falle des Bestehens einer Umsatzsteuerpflicht geschuldet sein sollten. Bei verständiger Betrachtung besagt die Angabe dreier verschiedener Steuersätze, von denen aber nur einer zum Tragen kommt, lediglich, dass abgerechnete Leistungen je nach ihrem Inhalt umsatzsteuerrechtlich unterschiedlichen Sätzen (keine Umsatzsteuer; verringerter Steuersatz; Regelsteuersatz) unterliegen können, vorliegend aber bezüglich der in Rechnung gestellten Zytostatika allein der Regelsteuersatz von 19 % zugrunde gelegt wurde und (gegebenenfalls nach Vorsteuerabzug) an das Finanzamt abzuführen wäre. Dagegen trifft die Art der Rechnungstellung keine tragfähige Aussage dazu, ob die Umsatzsteuer von dem Versicherungsnehmer der Klägerin aus zivilrechtlicher Sicht nur dann zu bezahlen ist, wenn sie auch tatsächlich anfällt.

42 Auch aus der Angabe von Nettobeträgen und dem gesonderten Ausweis der Umsatzsteuerbeträge kann - anders als die Anschlussrevision unter Bezugnahme auf eine Entscheidung eines Oberlandesgerichts annimmt - nicht auf das Zustandekommen von Nettopreisvereinbarungen geschlossen werden. Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision führt auch der Umstand, dass die Beklagte zur Erstellung einer solchen Rechnung nicht verpflichtet war, weil sie ihre Leistungen nicht für einen Unternehmer oder eine juristische Person erbracht hat (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Satz 2 UStG), noch nicht dazu, dass in zivilrechtlicher Hinsicht eine Nettopreisabrede getroffen worden wäre. Diese Aufschlüsselung kann auch allein deswegen erfolgt sein, um - wozu die Beklagte nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UStG befugt, wenn auch nicht verpflichtet war - eine Rechnung mit den in § 14 Abs. 4 UStG erforderlichen Angaben zu erstellen.

len. Denn auch ein freiwillig vorgenommener gesonderter Ausweis der Umsatzsteuer in einer Rechnung kann allein aus steuerlichen Gründen geschehen sein. Dass eine unabhängig von dem Inhalt der gestellten Rechnung bestehende Abrede, wonach ein bestimmter Nettopreis "zuzüglich x % Umsatzsteuer" geschuldet sei, getroffen worden ist, ist weder festgestellt noch ersichtlich. Übergangenen Sachvortrag macht die Anschlussrevision nicht geltend.

43 Weiter blendet die Anschlussrevision den für die Auslegung gewichtigen Umstand aus, dass sich die Angaben in den Rechnungen gerade nicht in der genannten Aufschlüsselung zwischen Nettobetrag und Umsatzsteueranteil erschöpfen, sondern die Rechnungen jeweils neben dem Gesamtnettobetrag und dem Umsatzsteueranteil den Gesamtbruttobetrag ausweisen, der abschließend auch als "Rechnungsbetrag" bezeichnet ist. Ebenfalls außen vor lässt die Anschlussrevision, dass die Rechnungen der Beklagten auf der Grundlage der jeweils ausgestellten Rezepte erstellt wurden, bei denen allein der geschuldete Gesamtpreis unter dem Aufdruck "Gesamt-Brutto" aufgeführt ist. Diese Gesichtspunkte zusammengenommen sprechen für den Abschluss einer - der Regel entsprechenden - Bruttopreisvereinbarung. Jedenfalls bestehen keine hinreichend tragfähigen Anhaltspunkte für eine Nettopreisabrede.

44 2. Allein aus dem Umstand, dass es sich bei den getroffenen Preisabreden um Bruttopreisabreden handelt, folgt - anders als dies bei einer in den Grenzen der Billigkeit bindenden (Brutto-)Preisbestimmung der Beklagten nach § 316 BGB der Fall wäre - nicht, dass es der Klägerin aus übergegangenem Recht gänzlich verwehrt wäre, die auf die zu Unrecht angesetzten Umsatzsteueranteile entfallenden Beträge teilweise wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückzufordern. Vielmehr ist es nicht auszuschließen, dass der Klägerin gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1, § 194 Abs. 2 VVG ein auf sie übergegangener Rückzahlungsanspruch ihres Versicherungsnehmers aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1

BGB aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) der zwischen dem Versicherungsnehmer der Klägerin und der Beklagten geschlossenen Verträge zusteht. Denn diese Vereinbarungen könnten ergänzend dahin auszulegen sein, dass der Versicherungsnehmer der Klägerin nicht verpflichtet sein soll, den in der vereinbarten Vergütung eingeschlossenen unselbständigen Umsatzsteueranteil auch dann zu tragen, wenn und sobald für die Beklagte die Möglichkeit besteht, ihrerseits einen Rückerstattungsanspruch betreffend die von ihr abgeführte Umsatzsteuer gegen das Finanzamt geltend zu machen.

45

a) Die Voraussetzungen einer - gegenüber dem vom Berufungsgericht angenommenen Anspruch auf Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage vorrangigen (vgl. BGH, Urteile vom 25. November 2004 - I ZR 49/02, NJW-RR 2005, 687 unter A I 2 c; vom 3. Februar 2012 - V ZR 23/11, juris Rn. 14; vom 17. Mai 2018 - VII ZR 157/17, NJW 2018, 2469 Rn. 36; jeweils mwN) - ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) könnten vorliegen. Der Senat kann eine ergänzende Vertragsauslegung, die in erster Linie dem Tatrichter obliegt, allerdings nicht selbst vornehmen, weil - anders als in den Verfahren VIII ZR 7/18 und VIII ZR 66/18 (Urteile vom heutigen Tag, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt) - weitere für die Ermittlung des hypothetischen Willens der Vertragsparteien erforderliche tatsächliche Feststellungen notwendig sind (vgl. BGH, Urteile vom 25. November 2004 - I ZR 49/02, aaO; vom 18. Februar 2000 - V ZR 334/98, NJW-RR 2000, 894 unter II 3; jeweils mwN).

46

Es ist nach derzeitigem Erkenntnisstand nicht auszuschließen, dass die Verträge zwischen dem Versicherungsnehmer der Klägerin und der Beklagten infolge einer nicht bedachten Unvollständigkeit eine planwidrige Regelungslücke aufweisen, die auch nicht durch das dispositive Recht geschlossen werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2012 - XII ZR 40/10, NJW 2012, 844 Rn. 24 mwN; vom 4. März 2004 - III ZR 96/03, BGHZ 158, 201, 206 f.; Palandt/

Ellenberger, BGB, 78. Aufl., § 157 Rn. 6 mwN). Denn der Umstand, dass die Vertragsparteien weder ausdrücklich noch konkludent bestimmt haben, wie ihre jeweilige Preisabrede vor dem Hintergrund der ihnen nicht bekannten, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses von ihnen fehlerhaft beurteilten umsatzsteuerlichen Rechtslage sowie der daran anknüpfenden rechtstatsächlichen Entwicklungen ausgestaltet sein sollte (dazu unter II 2 a aa), könnte dazu führen, dass der den geschlossenen Verträgen jeweils zu Grunde liegende Regelungsplan nicht verwirklicht werden könnte, also ohne die Vervollständigung der Abreden eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (vgl. BGH, Urteile vom 3. Dezember 2014 - VIII ZR 370/13, NJW 2015, 1167 Rn. 24 mwN; vom 11. Januar 2012 - XII ZR 40/10, aaO mwN). Der Annahme einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke stünde dabei nicht entgegen, dass die getroffenen Preisvereinbarungen als Bruttopreisabreden einzuordnen sind (dazu unter II 2 a bb).

47

aa) Der Versicherungsnehmer der Klägerin und die Beklagte hatten nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts sowohl bei Abschluss der streitgegenständlichen Verträge als auch bei Rechnungstellung die gemeinsame Vorstellung, dass die Lieferung der Zytostatika ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft darstelle. Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe insoweit § 286 ZPO verletzt, weil die Klägerin selbst diese gemeinsame Vorstellung in Abrede gestellt habe, indem sie ausdrücklich behauptet habe, ihr Versicherungsnehmer habe sich seinerzeit keine Gedanken gemacht, ob der Medikamentenpreis brutto oder netto berechnet würde, hat sie die getroffenen tatsächlichen Feststellungen (solche können auch in den Entscheidungsgründen enthalten sein, vgl. etwa BGH, Urteil vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 52) nicht im Wege eines Tatbestandsberichtigungsantrags nach § 320 ZPO angegriffen, so dass sie im Revisionsverfahren zugrunde zu legen sind. Davon abgesehen ist eine ergänzende Vertragsausle-

gung entgegen der Auffassung der Revision nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Parteien die Frage der Umsatzsteuerpflicht konkret bedacht, aber übereinstimmend fehlerhaft beurteilt haben. Vielmehr wäre eine planwidrige Unvollständigkeit der getroffenen Preisabreden in der vorliegenden Fallkonstellation auch dann gegeben, wenn sie ohne Problembewusstsein von einer Umsatzsteuerpflicht ausgegangen sein sollten.

48

Vor dem Hintergrund der unzutreffenden Annahme einer bei Vertragsabschluss bestehenden materiell-rechtlichen Umsatzsteuerpflicht der Beklagten haben die Vertragsparteien sich darauf beschränkt, den Inhalt der jeweils vertraglich begründeten Zahlungsverpflichtung des Versicherungsnehmers der Klägerin (§ 651 Satz 1 BGB aF, § 433 Abs. 2 BGB) allein dahin zu regeln, dass dieser auch den - nach ihren Vorstellungen - auf den Umsatz der Beklagten entfallenden Umsatzsteueranteil tragen und damit in wirtschaftlicher Hinsicht die entsprechende Steuerlast (§ 13a Abs. 1 Nr. 1, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 UStG) der Beklagten übernehmen sollte. Dagegen haben sie keine Regelung darüber getroffen, wie mit dem von dem Versicherungsnehmer der Klägerin übernommenen Umsatzsteueranteil für den von den Vertragsparteien nicht bedachten Fall zu verfahren ist, dass die ausgeführten Geschäfte bereits bei Vertragsschluss materiell-rechtlich nicht der Umsatzsteuerpflicht unterlagen (§ 4 Nr. 14 Buchst. b UStG) und die Finanzverwaltung in Anerkennung dieses Umstands später ihre steuerrechtliche Handhabung änderte und hierdurch der Beklagten die Möglichkeit eröffnete, ohne Beschreiten des Finanzrechtswegs eigene Rückerstattungsansprüche in Bezug auf die abgeführte Umsatzsteuer gegenüber dem Finanzamt erfolgreich geltend zu machen. Eine solche zusätzliche Regelung hätte aber möglicherweise ihrem hypothetischen Willen entsprochen.

49 (1) Anders als die Vertragsparteien bei dem Abschluss ihrer Vereinbarungen meinten, bestand für die Beklagte bezüglich der vereinbarten Herstellung und Lieferung von Zytostatika zur Zeit der Vertragsschlüsse materiellrechtlich keine Umsatzsteuerpflicht. Dies ergibt sich aus dem nach Durchführung der getätigten Rechtsgeschäfte ergangenen Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24. September 2014 (BFHE 247, 369), wonach die Verabreichung von individuell für den einzelnen Patienten in einer Krankenhausapotheke im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung hergestellten Zytostatika entgegen den Regelungen in Abschn. 100 Abs. 3 Nr. 4 Umsatzsteuer-Richtlinien 2005 (UStR 2005) und Abschn. 4.14.6 Abs. 3 Nr. 3, 4 Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) in der Fassung vom 1. Oktober 2010 (BStBl I S. 846; im Folgenden: UStAE aF) als ein mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundener Umsatz gemäß § 4 Nr. 16 Buchst. b UStG aF (entsprechend § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG nF) steuerfrei ist.

50 (2) Bei Abschluss und Durchführung der mit dem Versicherungsnehmer der Klägerin getroffenen Vereinbarungen unterlag die Beklagte jedoch faktisch einer Verpflichtung zur Abführung der Umsatzsteuer, weil die Finanzbehörden und die maßgeblichen Verkehrskreise (vgl. Abschn. 100 Abs. 3 Nr. 4 UStR 2005 und Abschn. 4.14.6 Abs. 3 Nr. 3, 4 UStAE aF) von einer materiellrechtlichen Umsatzsteuerpflicht ausgingen (vgl. zu der Maßgeblichkeit auch dieser faktischen Umsatzsteuerpflicht im Vertragsverhältnis zwischen steuerpflichtigem Unternehmer und Leistungsempfänger BSG, NZS 2010, 154 Rn. 17 ff.). Dies änderte sich erst mit dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28. September 2016 (Az. III C 3 - S 7170/11/10004, UR 2016, 891), mit dem dieses unter entsprechender Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses klarstellte, dass der Entscheidung des Bundesfinanzhofs in der Finanzverwaltung gefolgt werde und die Grundsätze dieses Urteils auch im Hinblick auf andere Arzneimittel, die wie Zytostatika patientenindividuell her-

gestellt würden, Anwendung fänden. Zudem führte das Bundesministerium der Finanzen in dem genannten Schreiben aus, dass der Unternehmer, der sich für einen bereits getätigten Umsatz auf die Grundsätze des Urteils des Bundesfinanzhofs berufe und davon abweichend in einer Rechnung Umsatzsteuer ausgewiesen habe, zwar diese nach § 14c Abs. 1 UStG schulde (vgl. zur Anwendbarkeit von § 14c Abs. 1 UStG auf Fälle des gesonderten Steuerausweises bei Umsatzsteuerfreiheit: BFHE 261, 451 Rn. 36 mwN [zu § 14 Abs. 2 UStG 1993/1999]; Abschn. 14c.1. Abs. 1 Satz 4 Alt. 1 und Satz 5 Nr. 3 UStAE), die Rechnung aber bei Behandlung des Umsatzes als steuerfrei gemäß § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung (UStDV) berichtigen könne.

51

(3) Die Krankenhäuser, die in der Vergangenheit für die Lieferung der hier in Rede stehenden Zytostatika Umsatzsteuer abgeführt hatten, waren damit erstmals - ohne auf eine finanzgerichtliche Durchsetzung ihrer Ansprüche angewiesen zu sein - in die Lage versetzt, entsprechend dem durch das Bundesministerium der Finanzen ausdrücklich gestatteten Vorgehen die - wie hier - gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG im Wege des gesonderten Steuerausweises ausgestellten Rechnungen gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 6 Nr. 5 UStG in Verbindung mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b UStDV zu berichtigen und auf diesem Wege eine Rückzahlung durch das Finanzamt durchzusetzen. Damit war auch die bei Vertragsschluss zunächst faktisch bestehende Umsatzsteuerpflicht der Beklagten entfallen und für sie die Möglichkeit eröffnet, die zunächst abgeführten Umsatzsteuerbeträge von dem Finanzamt sicher zurückzuerlangen.

52

(4) Dieser Rückerlangungsmöglichkeit steht auch nicht etwa im konkreten Fall eine Bestandskraft der Steueranmeldung(en) (§ 18 Abs. 3 UStG iVm § 150 Abs. 1 Satz 3, § 168 Satz 1 AO) der Beklagten entgegen. Für die Mög-

lichkeit der Berichtigung eines für einen Umsatz geschuldeten Steuerbetrags gegenüber dem Finanzamt gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 UStG infolge einer Rechnungskorrektur gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 6 Nr. 5 UStG in Verbindung mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b UStDV kommt es auf die Frage einer Bestandskraft von zurückliegenden (Jahres-)Steueranmeldungen nicht an. Denn die Berichtigung des Steuerbetrages gegenüber dem Finanzamt ist nicht rückwirkend für den vergangenen Besteuerungszeitraum der Steuerentstehung (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Satz 1, § 16 Abs. 1 Satz 1 UStG), sondern im aktuellen Besteuerungszeitraum der Rechnungskorrektur vorzunehmen (§ 17 Abs. 1 Satz 7 UStG). Insofern gelten andere Grundsätze als in den Verfahren VIII ZR 7/18 und VIII ZR 66/18 (Urteile vom heutigen Tag, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt), in denen ein gesonderter Umsatzsteuerausweis nicht erfolgt ist.

53

(5) Durch die beschriebenen nachträglich erfolgten Entwicklungen könnte sich das ursprünglich mit den getroffenen Preisvereinbarungen verfolgte Regelungsvorhaben als planwidrig unvollständig erweisen. Denn ihnen lag letztlich - wenn auch unausgesprochen - die Vorstellung der Vertragsparteien zugrunde, dass die Beklagte den Umsatzsteueranteil in den vereinbarten Preisen allein zu dem Zweck erhalten (und im Verhältnis zum Versicherungsnehmer der Klägerin - gegebenenfalls nach einem erfolgten Vorsteuerabzug - einbehalten) sollte, ihre Umsatzsteuerpflicht auf dessen Kosten zu erfüllen. Da es der Beklagten aber nunmehr freisteht, die Umsätze aus den geschlossenen Verträgen gegenüber dem Finanzamt nachträglich ohne Beschreiten des Rechtswegs als steuerfrei zu behandeln, ist nicht mehr ohne weiteres davon auszugehen, dass der (vollständige) Verbleib des auf den angesetzten Regelsteuersatz entfallenden Betrages bei der Beklagten auch ab dem Zeitpunkt des Bestehens dieser Möglichkeit noch von dem ursprünglich bestehenden Willen der Vertragsparteien gedeckt ist.

54 An einer auszufüllenden Vertragslücke fehlte es jedenfalls nicht deswegen, weil - wie die Revision unter anderem unter Berufung auf die die steuerrechtlichen Besonderheiten nicht hinreichend erfassende Rechtsprechung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (Urteil vom 16. Januar 2018 - L 11 KR 1723/17, juris mwN) geltend macht - die erfolgte Festsetzung der Umsatzsteuer durch das Finanzamt auch in zivilrechtlicher Hinsicht "als Rechtsgrund" zu beachten sei, um die Gefahr divergierender Entscheidungen zu vermeiden.

55 bb) Der Möglichkeit des Bestehens einer planwidrigen Unvollständigkeit der streitgegenständlichen Preisvereinbarungen steht auch nicht deren Einordnung als Bruttopreisabreden entgegen. Allein aus dem Umstand, dass die Vertragsparteien entgegen der Auffassung der Anschlussrevision jeweils keine Nettopreisabrede getroffen, sondern einen Preis vereinbart haben, der die Umsatzsteuer als unselbständigen Preisbestandteil mitumfassen sollte, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass diese Vereinbarungen in jeder Hinsicht abschließend und damit einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht zugänglich wären, weil in sämtlichen Fällen einer solchen Vereinbarung beide Vertragsparteien das Risiko eines Irrtums über das Bestehen und die Höhe der Umsatzsteuerpflicht selbst tragen würden (so aber etwa BSG, NZS 2010, 154 Rn. 16; BSGE 101, 137 Rn. 12; BSG, NJOZ 2009, 1914 Rn. 19, 25). Eine solche Auffassung widerspricht dem allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz, dass es von dem im Wege der Auslegung unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls zu ermittelnden wirklichen Willen der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB) abhängt, ob und inwieweit die getroffenen Preisvereinbarungen abschließend sein sollten.

56 Da die Vertragsparteien bei ihren Preisvereinbarungen - wie auch die Finanzverwaltung und die maßgeblichen Verkehrskreise - übereinstimmend von

dem Bestehen einer Umsatzsteuerpflicht ausgegangen sind, haben sie den Fall nicht für regelungsbedürftig gehalten, dass die getätigten Geschäfte bereits bei Vertragsabschluss umsatzsteuerfrei gewesen sind und die Finanzbehörden später auch ohne Beschreiten des Rechtswegs eine Rückforderungsmöglichkeit bezüglich der abgeführten Umsatzsteuer einräumen würden. In Anbetracht dieser besonderen Umstände kann nicht ohne weitere Feststellungen angenommen werden, die Vertragsparteien hätten eine abschließende Vereinbarung des Inhalts getroffen, dass es in jedem Fall bei dem vereinbarten Preis bleiben und der Versicherungsnehmer der Klägerin damit das Risiko tragen müsste, mehr zu zahlen, als erforderlich sein würde, um eine Umsatzsteuerpflicht der Beklagten aus den abgeschlossenen Verträgen zu erfüllen.

57

b) Die demnach grundsätzlich in Betracht zu ziehende ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) könnte vorliegend dazu führen, dass der jeweils geschlossene Vertrag bezüglich des entrichteten Umsatzsteueranteils nicht mehr in vollem Umfang als Rechtsgrund diene und der Klägerin daher aus übergegangenem Recht ihres Versicherungsnehmers aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB ein Erstattungsanspruch in Höhe der Differenz zwischen dem tatsächlich entrichteten und dem - bei anfänglicher Berücksichtigung der nachträglich eingetretenen steuerrechtlichen Entwicklungen - hypothetisch zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Preis zustünde. Hierbei wäre allerdings nicht nur der Umstand zu berücksichtigen, dass der gezahlte und an das Finanzamt abgeführte Umsatzsteueranteil von den Finanzbehörden zurückverlangt werden kann, sondern auch, dass - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - in diesem Fall der von der Beklagten vorgenommene Vorsteuerabzug zu ihren Lasten rückwirkend entfallen würde. Dieser Gesichtspunkt würde allerdings eine ergänzende Vertragsauslegung nicht gänzlich ausschließen, sondern - so auch das Berufungsgericht, wenngleich im Zusammenhang mit der Interessenabwägung bei Anwendung der Vorschrift des § 313 BGB - nur den sich erge-

benden Rückforderungsanspruch des Versicherungsnehmers der Klägerin vermindern. Hinzu kommen könnten aber von der Beklagten an das Finanzamt bei der Nachentrichtung der abgezogenen Vorsteuerbeträge (in erheblichem Umfang) zu zahlende Zinsen. Dies könnte unter Umständen dazu führen, dass die Vertragsparteien einen von der gezahlten Vergütung abweichenden hypothetischen Preis gar nicht vereinbart hätten. Dagegen steht ein möglicher Verwaltungsaufwand der Beklagten zur Zurückerlangung der abgeführten Umsatzsteuer für sich genommen einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht entgegen.

58

aa) Grundlage für eine Ergänzung des Vertragsinhalts ist der hypothetische Wille der Vertragsparteien, wobei darauf abzustellen ist, was diese bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten (BGH, Urteile vom 24. Januar 2008 - III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562 Rn. 15; vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 234/04, NJW-RR 2005, 1421 unter II 2 b; vom 17. Mai 2004 - II ZR 261/01, NJW 2004, 2449 unter I 2; jeweils mwN). Dabei ist zunächst an den Vertrag selbst anzuknüpfen, dessen Regelungen und Wertungen sowie Sinn und Zweck Ausgangspunkt der Vertragsergänzung sind (BGH, Urteile vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 234/04, aaO; vom 12. Februar 1988 - V ZR 8/87, NJW 1988, 2099 unter II 2; jeweils mwN).

59

(1) Mit Blick auf den Regelungsplan der jeweiligen Preisvereinbarung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der Verkehrssitte entspricht es unter den gegebenen Umständen dem berechtigten Interesse des Versicherungsnehmers der Klägerin, eine an die Beklagte zum Zweck der Begleichung ihrer letztlich lediglich faktischen Umsatzsteuerpflicht erbrachte Vermögenszuwendung nur solange bei dieser zu belassen, wie sie diese zur Erfüllung ihrer vermeintlichen Steuerschuld auch fortdauernd "einsetzen" muss. Zu-

gleich entspricht es auch dem hypothetischen Willen der Beklagten, den Versicherungsnehmer der Klägerin als ihren Vertragspartner nicht dauerhaft mit Zahlungspflichten zu belasten, wenn und soweit sie die abgeführte Umsatzsteuer vom Finanzamt zurückerlangen kann.

60

(2) Der Annahme eines solchen hypothetischen Willens sowohl des Versicherungsnehmers der Klägerin als auch der Beklagten stünde nicht der von der Revision gegen eine Vertragsanpassung nach § 313 BGB vorgebrachte Einwand entgegen, eine Rückerlangung der abgeführten Umsatzsteuer von dem Finanzamt wäre für die Beklagte mit unzumutbar großen Mühen und Aufwendungen verbunden.

61

(a) Zunächst ist auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht zu erkennen, weshalb die Beklagte (ebenso wenig wie der Versicherungsnehmer der Klägerin) gänzlich frei von jeglichen Belastungen bleiben sollte, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die vertragliche Regelung allein zu Ungunsten ihres Vertragspartners lückenhaft geblieben ist. Soweit sich die Revision darauf beruft, die Beklagte habe kein wirtschaftliches Eigeninteresse an einer Korrektur der Rechnungen oder der Steuerfestsetzungen, stellt sie einseitig auf die Belange der Beklagten und nicht - wie im Falle einer planwidrigen Lücke geboten - darauf ab, was die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbart hätten.

62

(b) Gleiches gilt für den Einwand der Revision, ein Vorgehen gegen das Finanzamt sei für die Beklagte auch deshalb unzumutbar, weil für diese - insbesondere nach dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28. September 2016 - keine steuerrechtliche Verpflichtung zur Vornahme einer nachträglichen Rechnungskorrektur bestehe. Dieser Gesichtspunkt ist für die

vorliegend einzig interessierende Frage eines hypothetischen Parteiwillens, dem Versicherungsnehmer der Klägerin einen künftigen Rückzahlungsanspruch zu gewähren, nicht von Bedeutung. Maßgeblich ist - wie bereits ausgeführt - allein der Umstand, dass den Krankenhäusern - hier der Beklagten - von den Finanzbehörden eine realisierbare Rückforderungsmöglichkeit eingeräumt worden ist.

63

(c) Der Beklagten ist schließlich die Rückzahlung an die Klägerin auch nicht etwa deswegen unzumutbar, weil sie einen erheblichen Aufwand betreiben müsste, um ihrerseits die einmal abgeführte Umsatzsteuer von dem Finanzamt zurückzuerlangen. Ein solcher unzumutbarer (Verwaltungs-)Aufwand ist entgegen der Auffassung der Revision weder ihren pauschalen Ausführungen zu den personellen und materiellen Kosten einer entsprechenden Korrektur noch dem von ihr in Bezug genommenen Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen zu entnehmen und für den Senat auch sonst nicht ersichtlich.

64

(aa) Die Beklagte hat gegenüber dem Versicherungsnehmer der Klägerin Rechnungen mit unrichtigem Steuerausweis im Sinne des § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG ausgestellt. Denn zum einen hat sie - ungeachtet ihrer fehlenden Verpflichtung zur Ausstellung einer Rechnung im umsatzsteuerrechtlichen Sinne (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Satz 1 bis 3 UStG) - die umsatzsteuerrechtlichen Pflichtangaben gemäß § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG gemacht und damit zugleich die Voraussetzungen für einen gesonderten Steuerausweis im Sinne des § 14c UStG erfüllt (vgl. Abschn. 14c.1. Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 Satz 2 UStAE; vgl. zu dem gesonderten Steuerausweis bei § 14c Abs. 2 UStG: BFHE 255, 340 Rn. 32 f. mwN; bei § 14c Abs. 2 UStG 1999/2005: BFHE 233, 94 Rn. 25 f.). Sie hat in den Rechnungen jeweils sowohl die einzelnen "Nettopreise", also die einzelnen Entgelte im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG, als auch den Steuersatz sowie den Gesamt-"Nettobetrag", also das Gesamtentgelt, und

den hierauf bei dem angesetzten Steuersatz anfallenden Gesamtsteuerbetrag angegeben. Zum anderen ist der gesonderte Steuerausweis auch unrichtig gewesen, da die in Rechnung gestellten Umsätze bereits bei Vertragsschluss umsatzsteuerfrei gewesen sind. Daher hat die Beklagte erst durch ihre Rechnungstellung eine Umsatzsteuerpflicht gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG begründet und schuldet (nur) aus diesem Grund den "Mehrbetrag", hier also die gesamte in Rechnung gestellte Umsatzsteuer gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG (so auch BFHE 261, 451 Rn. 36).

65

Damit kann sie - wie in dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen aus dem Jahr 2016 beschrieben - einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Finanzamt erlangen, indem sie im Wege der Rechnungskorrektur vorgeht. Dies erfolgt, indem sie gegenüber dem Versicherungsnehmer der Klägerin als dem Rechnungsempfänger gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 6 Nr. 5 UStG in Verbindung mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b UStDV korrigierte Rechnungen ausstellt und sodann den Steuerbetrag gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 1 und 7 UStG im aktuellen Besteuerungszeitraum der Rechnungskorrekturen gegenüber dem Finanzamt berichtigt. Voraussetzung für eine wirksame Berichtigung gegenüber dem Finanzamt und damit die Entstehung eines Rückzahlungsanspruchs gemäß § 37 Abs. 2 AO ist dabei (in Abgrenzung zu den Fällen von Festpreisabreden: vgl. Beispiel in Abschn. 14c.1 Abs. 5 Beispiel Satz 4 und 5 UStAE) allerdings, dass der Unternehmer, der den zu hoch ausgewiesenen Rechnungsbetrag bereits vereinnahmt hat, zuvor einen von seinem Vertragspartner letztlich nicht mehr geschuldeten Betrag an diesen zurückzahlt (BFHE 261, 451 Rn. 49, 54 f.; Abschn. 14c.1 Abs. 5 Satz 4, Beispiel Satz 1 bis 3 UStAE). Geschieht dies nämlich nicht, ist das Finanzamt zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Bereicherung des Unternehmers berechtigt, die Erstattung der zu Unrecht erhobenen Umsatzsteuer zu verweigern (BFH,

aaO Rn. 33, 52 f., 65). Die deswegen im Rahmen einer Rechnungskorrektur zu beachtenden Einzelheiten werden im weiteren Verlauf näher dargestellt.

66

(bb) Im Anschluss an die Berichtigung des Steuerbetrages gegenüber dem Finanzamt gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 1 und 7 UStG würde das Finanzamt im Hinblick auf den dann rückwirkend ausgeschlossenen, im damaligen Besteuerungszeitraum vorgenommenen Vorsteuerabzug (§ 15 Abs. 1 UStG) von Amts wegen tätig werden und die Beklagte auch daran mitwirken müssen, die von ihr nunmehr den einzelnen Verträgen zuzuordnenden Eingangsumsätze zu korrigieren. Denn die von der Beklagten aufgewendete Umsatzsteuer für die unter anderem auch zur Erfüllung der geschlossenen Verträge getätigten umsatzsteuerpflichtigen Aufwendungen (etwa beim Einkauf der zur Herstellung der Zytostatika erforderlichen Grundstoffe) bliebe infolge der rückwirkenden Behandlung der mit dem Versicherungsnehmer der Klägerin getätigten Geschäfte als umsatzsteuerfrei im Hinblick auf § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG nicht mehr vollständig gemäß § 15 Abs. 1 UStG dem Vorsteuerabzug unterworfen. Vielmehr wäre nun dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der erfolgte Vorsteuerabzug bei richtiger umsatzsteuerrechtlicher Behandlung der Geschäfte zwischen der Beklagten und dem Versicherungsnehmer der Klägerin entsprechend § 15 Abs. 4 Satz 1 UStG (gemischte steuerfreie und steuerpflichtige Verwendung von gelieferten Gegenständen) von Anfang an nur gekürzt um diejenige anteilige Vorsteuer in Betracht gekommen wäre, die auf die Aufwendungen für die Lieferung von Zytostatika an den Versicherungsnehmer der Klägerin entfiel.

67

Ein nicht mehr zumutbarer Aufwand für die Beklagte ist aber auch in dieser Mitwirkung bei der Rückgängigmachung der Vorsteuerabzüge nicht zu erkennen. Denn der Beklagten steht im Hinblick auf die für den einzelnen Vertrag anteilig in Abzug gebrachte Vorsteuer der Weg der sachgerechten Schätzung

gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 UStG offen. Aus den im Verfahren vorgelegten Rezepten und Rechnungen ist für die Beklagte auch heute noch erkennbar, welche Medikamente sie jeweils in welcher Menge abgegeben hatte.

68

(cc) Ein übermäßiger und damit unzumutbarer Aufwand des Vorgehens gegen das Finanzamt ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus anderen Gründen. Die Revision sieht deswegen einen unzumutbaren administrativen Aufwand auf die Beklagte zukommen, weil die "Ausübung der Wahl zugunsten der Umsatzsteuerfreiheit" nur einheitlich erfolgen könne und diese einheitliche steuerrechtliche Rückabwicklung mehrere tausend Behandlungsfälle umfassen würde. Für die Rückforderung der Umsatzsteuer gilt aus Sicht der Revision mithin ein "Alles-oder-Nichts"-Prinzip, wonach die Beklagte für sämtliche in der Vergangenheit gestellte Rechnungen einheitlich vorgehen müsste.

69

Eine materiell-steuerrechtliche Vorschrift, die ein solches "Alles-oder-Nichts"-Prinzip für Rechnungsberichtigungen im Sinne des § 14c Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 6 Nr. 5 UStG in Verbindung mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b UStDV nach Maßgabe der tatsächlichen Rechtslage vorgibt, ist jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere steht einem selektiven Vorgehen der Beklagten nicht der sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ergebende Grundsatz der Steuergerechtigkeit in seiner Ausprägung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (vgl. Klein/Gersch, AO, 14. Auflage, § 3 Rn. 12) entgegen. Denn auch ein etwaig bestehendes Wahlrecht, nur einzelne, sämtliche oder keine Umsätze nachträglich im Verhältnis zu dem Finanzamt als umsatzsteuerfrei zu behandeln, stünde sämtlichen Umsatzsteuerpflichtigen, also allen beteiligten Krankenhäusern, in gleichgelagerten Fällen in gleicher Weise zu.

70 Allerdings kann nicht ausgeschlossen werden und ist daher im Revisionsverfahren zugunsten der Beklagten zu unterstellen, dass die Finanzbehörden ein solches einheitliches Vorgehen - sei es bezogen auf einzelne Veranlagungszeiträume, sei es insgesamt für die Vergangenheit - dennoch etwa aus Gründen einer praktikablen Handhabung der Rückabwicklung der Umsatzsteuer von den Steuerpflichtigen verlangen. Zwar ist dem Wortlaut des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen aus dem Jahr 2016 für den Bereich des Handelns der Finanzverwaltung ein solches "Alles-oder-Nichts"-Prinzip nicht zu entnehmen. Denn dort heißt es unter anderem: "Wird die Lieferung von Zytostatika als ein [...] Umsatz [...] steuerfrei behandelt", "Beruft sich der Unternehmer für einen bereits getätigten Umsatz auf die Grundsätze des BFH-Urteils [...] V R 19/11", "Hat der Unternehmer in einer Rechnung für eine Lieferung einen Steuerbetrag ausgewiesen [...] kann er die Rechnung [...] berichtigen" (UR 2016, 891, 892). Dies legt die Möglichkeit eines selektiven Vorgehens durch den betroffenen Unternehmer nahe. Welche Haltung die zuständigen Finanzbehörden einnehmen, ist aber offen.

71 Allein diese Unwägbarkeiten führen jedoch nicht dazu, dass eine ergänzende Vertragsauslegung auszuschließen hätte. Denn selbst wenn sich die Beklagte im Hinblick auf die begehrte Rückerstattung der Umsatzsteuer gegenüber ihrem Finanzamt letztlich entscheiden müsste, ob sie bezüglich - im Extremfall - sämtlicher gleichgelagerter Verträge der Vergangenheit Rechnungs-korrekturen vornimmt und ihre Steuerschuld entsprechend gegenüber dem Finanzamt berichtigt (§ 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 1 und 7 UStG) oder ob sie in keinem Fall eine Rückerstattung vom Finanzamt verlangen möchte, ist aufgrund des von ihr in Bezug genommenen pauschalen Vortrags der Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht erkennbar, worin der unzumutbare Aufwand für ein solches umfassendes Vorgehen bestünde. Die abgeführte Umsatzsteuer könnte vielmehr im Ganzen zurückverlangt und die vorgenommenen

Vorsteuerabzüge betreffend die hierfür durch die Beklagte getätigten umsatzsteuerpflichtigen Aufwendungen könnten im Einklang mit § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UStG durch das Finanzamt unkompliziert im Ganzen gestrichen werden.

72

bb) Sofern auf die Beklagte infolge einer Rechnungskorrektur nicht auch - wegen des rückwirkenden Ausschlusses anteiliger Vorsteuerabzüge - erhebliche Zinsforderungen des Finanzamts zukommen sollten (dazu nachfolgend unter (2)), käme nach alledem eine ergänzende Vertragsauslegung dahin in Betracht, dass dem Versicherungsnehmer der Klägerin ein Rückzahlungsanspruch zustünde. Dieser beliefe sich aber nicht auf die volle Höhe des entrichteten Umsatzsteueranteils. Vielmehr bestünde er allein in Höhe der Differenz zwischen den vertraglich tatsächlich vereinbarten Entgelten und den Preisen, die der Versicherungsnehmer der Klägerin und die Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als redliche Vertragspartner hypothetisch vereinbart hätten, wenn ihnen die Steuerfreiheit der Umsätze der Beklagten aus den Verträgen über die Herstellung und Lieferung von Zytostatika bekannt gewesen wäre und sie ihrer Willensbildung weiter - als hypothetischen Umstand - zugrunde gelegt hätten, dass auch die Finanzbehörden bereits zum damaligen Zeitpunkt von einer Umsatzsteuerfreiheit ausgingen. In Höhe dieser etwaigen Differenz wäre bei Vorliegen der Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung der Rechtsgrund für die jeweiligen Zahlungen des Versicherungsnehmers der Klägerin ab dem Zeitpunkt entfallen, in dem die Beklagte im Jahr 2016 schließlich die Möglichkeit erhielt, die abgeführte Umsatzsteuer von ihrem Finanzamt zurückzuerlangen. Auf die Klägerin wäre allerdings ein etwaiger Rückforderungsanspruch nur zu dem Anteil übergegangen, der dem Verhältnis des an ihren Versicherungsnehmer geleisteten Erstattungsbetrages zu dem von diesem an die Beklagte geleisteten Gesamtbetrag entspricht.

73 (1) Der unter den vorstehend beschriebenen Voraussetzungen maßgebliche hypothetisch vereinbarte Kaufpreis errechnete sich, was das Berufungsgesicht - wenn auch wiederum im Rahmen des § 313 BGB - zutreffend berücksichtigt hat, für den jeweiligen Vertrag in der Weise, dass ein Betrag in Höhe des Umsatzsteueranteils von dem tatsächlich vereinbarten Kaufpreis abgezogen, dafür jedoch die anteilig auf den Vertrag entfallende, von der Beklagten gemäß § 15 UStG in Bezug auf die vertraglich geschuldete Leistung bei ihrem Finanzamt angemeldete Vorsteuer addiert würde.

74 (a) Die bei der Ermittlung der hypothetisch vereinbarten Preise vorzunehmende Addition der durch die Beklagte angemeldeten Vorsteuer (19 % des festgestellten Gesamtnettoeinkaufspreises) entspräche entgegen der Auffassung der von anderen rechtlichen Voraussetzungen (Nettopreisabrede) ausgehenden Anschlussrevision auch dem - anknüpfend an die Regelungen und Wertungen der abgeschlossenen Verträge und gemessen an den Geboten von Treu und Glauben zu ermittelnden - hypothetischen Willen der Vertragsparteien. Wäre die Steuerfreiheit der streitgegenständlichen Umsätze gemäß § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG von Anfang an bekannt gewesen, hätte die Beklagte insoweit auch keinen Vorsteuerabzug gegenüber dem Finanzamt vornehmen können und damit die eigenen Umsatzsteueraufwendungen auf den jeweiligen Vertrag - ohne eine vertragliche Weitergabe an den Versicherungsnehmer der Klägerin - im Ergebnis zunächst selbst tragen müssen.

75 (b) Der Entfall des Vorteils des vorgenommenen Vorsteuerabzugs wäre jedoch nach dem - unter den beschriebenen Voraussetzungen anzunehmenden - hypothetischen Parteiwillen nicht endgültig von der Beklagten zu tragen. Denn dem Regelungsplan der Vertragsparteien liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Aufwendungen, die die Beklagte für die Herstellung der Zytostatika dauerhaft zu erbringen hat, in voller Höhe an den Versicherungsnehmer der

Klägerin weitergegeben werden. Ausgehend hiervon hätten die Vertragsparteien - wovon auch das Berufungsgericht im Rahmen der Prüfung des § 313 BGB ausgegangen ist - bei einer nicht gegebenen Möglichkeit des Vorsteuerabzugs der Beklagten ihrer Preisvereinbarung - neben etwaigen sonstigen zulässigerweise angesetzten Preisbestandteilen - redlicherweise auch die für die Medikamentenherstellung getätigten Aufwendungen (insbesondere die bei dem Einkauf der benötigten Grundstoffe und Materialien anfallenden Bruttopreise) zugrunde gelegt.

76

Dass der sich sonach gegebenenfalls aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergebende Rückzahlungsanspruch der Klägerin beziehungsweise ihres Versicherungsnehmers wegen Schätzungsunwägbarkeiten (§ 15 Abs. 4 Satz 2 UStG) möglicherweise (geringfügig) einen von der Beklagten tatsächlich gegenüber dem Finanzamt realisierbaren Rückforderungsanspruch übersteigen würde, ist unschädlich. Denn es entspräche jedenfalls nicht dem hypothetischen Willen beider Vertragsparteien, dem Versicherungsnehmer der Klägerin sämtliche Nachteile der etwaigen Lückenhaftigkeit der mit der Beklagten getroffenen Preisvereinbarung aufzubürden. Dieser hat bereits die Verpflichtung übernommen, der Beklagten auf ungewisse Zeit einen Umsatzsteuerbetrag zuzuwenden, dessen Abführung diese vorliegend materiell-rechtlich zu keinem Zeitpunkt geschuldet hatte.

77

(c) Im Hinblick auf die Notwendigkeit, den vorgenommenen Vorsteuerabzug rückabzuwickeln, wird die Beklagte bei ihren Rechnungskorrekturen gegenüber dem Versicherungsnehmer der Klägerin zu beachten haben, dass sie neben einer Streichung des vollen Umsatzsteuerbetrages zugleich eine Erhöhung des (Netto-)Entgelts um die (anteilig) auf den Umsatz angemeldete, aber nach Rechnungskorrektur rückwirkend vom Abzug ausgeschlossene Vorsteuer im Sinne des § 15 Abs. 1 UStG vornehmen muss. Ein solches Vorgehen bei der

Rechnungskorrektur ist deshalb geboten, weil das Finanzamt der Beklagten die Umsatzsteuer - losgelöst von der zivilrechtlichen Sicht auf die Bruttopreisabrede und die sich daraus ergebende Unselbständigkeit der Preisbestandteile - nur erstatten wird, "soweit" (vgl. Abschn. 14c.1 Abs. 5, Beispiel Satz 3 UStAE) sie selbst eine Rückzahlung vornimmt, davon unabhängig aber zugleich rückwirkend für den/die vergangenen Besteuerungszeitraum/-zeiträume die durch die Beklagte vorgenommenen Vorsteuerabzüge in Fortfall bringen wird. Um sicherzustellen, dass der aus Sicht des Finanzamts vor einer Rückerstattung der Umsatzsteuer an den Versicherungsnehmer der Klägerin (beziehungsweise in Höhe ihres Erstattungsanteils an die Klägerin) auszugehende Betrag der Höhe nach demjenigen entspricht, dessen Rückzahlung nach dem hypothetischen Parteiwillen aus zivilrechtlicher Sicht geschuldet ist (Umsatzsteuer abzüglich vorgenommener Vorsteuerabzüge), ist es erforderlich, dass nicht nur die Umsatzsteuer gestrichen, sondern auch das bislang angesetzte Nettoentgelt um die vorgenommenen, nun aber rückwirkend entfallenden Vorsteuerabzüge nachträglich erhöht wird. Dieser Erhöhungsbetrag ist - was für das Finanzamt maßgebend sein wird - naturgemäß von dem Versicherungsnehmer der Klägerin bislang nicht gezahlt worden.

78

(2) Eine ergänzende Vertragsauslegung mit dem vorstehend beschriebenen Inhalt könnte allerdings dann ausscheiden, wenn der Beklagten gegenüber dem Finanzamt im Zusammenhang mit der Rückabwicklung etwaig vorgenommener Vorsteuerabzüge erhebliche Zinsschulden drohten. Dieser Gesichtspunkt ist - anders als die Anschlussrevision meint - vom Senat von Amts wegen bei der Frage zu berücksichtigen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung (planwidrige Regelungslücke) vorliegen.

79 (a) Aus den Bestimmungen der § 233a Abs. 1, 3 und 5, § 238 AO folgt, dass das Finanzamt bei einem rückwirkenden Ausschluss der vorgenommenen anteiligen Vorsteuerabzüge (Nachzahlungs-)Zinsen in Höhe von jährlich sechs Prozent, beginnend 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist (§ 233a Abs. 2 Satz 1 AO), festsetzt. Hieraus könnten der Beklagten, je nachdem, wie sich das zuständige Finanzamt bezüglich der Zinsfrage verhalten wird, erhebliche Vermögenseinbußen entstehen. Denn die Beklagte schuldet die abgeführte Umsatzsteuer aufgrund der Rechnungstellung gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie den Steuerbetrag (nach Rechnungskorrektur und Auskehr der Differenz an ihren Vertragspartner) gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 1 und 7 UStG berichtigt. Daher werden auf diesen Betrag keine Zinsen zu ihren Gunsten ab Verstreichen eines Zeitraums von 15 Monaten seit dessen Abführung an das Finanzamt festgesetzt, sondern erst seit der Berichtigung des Steuerbetrags.

80 Demgegenüber schuldet die Beklagte bei einer Rechnungskorrektur und einer sich daran anschließenden Änderung der Steueranmeldung durch das Finanzamt (Streichung der Vorsteuerabzüge) für den/die vergangenen Besteuerungszeitraum/-zeiträume gemäß § 37 Abs. 2 AO rückwirkend die Nachzahlung etwaig abzogener Vorsteuern, denn insoweit greifen die Vorschriften der § 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 7 UStG nicht ein. Bezüglich des somit gegebenen Auseinanderfallens der Berichtigungszeiträume unterscheidet sich der Streitfall in einem entscheidenden Punkt von den den Verfahren VIII ZR 7/18 und VIII ZR 66/18 (Urteile vom heutigen Tag, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt) zugrunde liegenden Sachverhaltskonstellationen. Dort waren keine Rechnungen mit den von § 14c Abs. 1 UStG geforderten Angaben ausgestellt worden, so dass bei fehlender Bestandskraft der Steuerfestsetzungen sowohl Umsatzsteuer als auch Vorsteuerabzüge rückwirkend berichtigt werden können und sich dann ein - zu verzinsender - Saldo zugunsten des Krankenhauses

ergibt. Bei strikter Anwendung der Zinsvorschriften der § 233a Abs. 1, 3 und 5, § 238 AO auf den rückwirkend geschuldeten Nachzahlungsbetrag bezüglich zu Unrecht vorgenommener Vorsteuerabzüge könnte sich die Beklagte hier also infolge des inzwischen verstrichenen langen Zeitraums einer erheblichen Zinsforderung des Finanzamts ausgesetzt sehen.

81

(b) Ob und in welcher Höhe das zuständige Finanzamt tatsächlich Nachzahlungszinsen geltend machen würde, ist jedoch offen. Zum einen bestehen aus Sicht des Bundesfinanzhofs jedenfalls ab dem Verzinsungszeitraum 2015 mit Blick auf das Übermaßverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) und das strukturelle und verfestigte Niedrigzinsniveau schwere verfassungsrechtliche Zweifel an der in § 238 Abs. 1 Satz 1 AO angeordneten Zinshöhe (BFHE 260, 431 Rn. 15 ff.). Zum anderen ist ungeklärt, ob und in welchem Maße das Finanzamt berücksichtigen wird, dass sich für die Beklagte nur deshalb aus der ihr möglichen nachträglichen Behandlung der Umsätze als umsatzsteuerfrei gegenüber dem Finanzamt kein zu verzinsender Saldo zu ihren Gunsten ergeben würde, weil sie - anders als andere Krankenhäuser in gleichgelagerten Fällen - Rechnungen mit (unrichtigem) gesondertem Steuerausweis gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG ausgestellt hat, anstatt die vermeintlich geschuldete Umsatzsteuer aufgrund einer diesen Voraussetzungen nicht entsprechenden Rechnung (etwa nur unter Angabe eines Gesamtbruttobetrag) von den Patienten zu erheben und den jeweiligen Umsatzsteuerbetrag allein auf Grundlage einer entsprechenden Vorsteueranmeldung beziehungsweise Steueranmeldung an das Finanzamt abzuführen.

82

Im Rahmen der Spielräume der Finanzbehörden könnte insoweit von Bedeutung sein, dass durch die Rechnungstellung der Beklagten gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG eine - mit einem solchem Vorgehen grundsätzlich verbundene - Gefährdung des Steueraufkommens bereits strukturell ausgeschlossen

war, weil die Patienten eines Krankenhauses im Hinblick auf den Erwerb der ihnen selbst im Rahmen einer Heilbehandlung verabreichten Zytostatika auch im Fall einer Umsatzsteuerpflichtigkeit dieser Geschäfte unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vorsteuerabzugsberechtigt im Sinne des § 15 Abs. 1 UStG sein können (vgl. zu Ermessensspielräumen der Finanzverwaltung BFHE 255, 340 Rn. 32 f. [dort zur Steuerfestsetzung und in Bezug auf § 14c Abs. 2 UStG]).

83

(c) Je nach Höhe der sich letztlich ergebenden Zinsschuld stünde das Interesse des Versicherungsnehmers der Klägerin an einer Rückzahlung in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu den sich für die Beklagte aus einer solchen Rückzahlung und den sich aus einer möglichen Berichtigung der eigenen Steuerschuld gegenüber dem Finanzamt ergebenden Nachteilen. Erreichten oder überstiegen die Zinsforderungen den genannten, sich aus der Differenz des Umsatzsteueranteils und der erfolgten Vorsteuerabzüge ergebenden Rückzahlungsbetrag des Versicherungsnehmers der Klägerin beziehungsweise blieben sie nur unerheblich dahinter zurück, entspräche eine Rückzahlung nicht dem hypothetischen Interesse der Vertragsparteien, weshalb die Verträge mangels hypothetisch abweichender Vereinbarungen keine planwidrige Regelungslücke als Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung aufweisen.

84

3. Im Falle eines Vorliegens der Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung könnte die Beklagte nicht mit Erfolg geltend machen, sie sei aufgrund der Abführung des jeweiligen Umsatzsteueranteils an das Finanzamt im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB entreichert, weil der abgeführte Betrag nicht mehr in ihrem Vermögen vorhanden sei oder weil sie gegen das Finanzamt nur eine Rückforderung in etwas geringerem Umfang als den der Klägerin geschuldeten Rückzahlungsanspruch zur Entstehung bringen und durchsetzen könne.

85 Denn ungeachtet der Frage, in welchen Fallkonstellationen sich ein Bereicherungsschuldner gegebenenfalls auf den Wegfall der Bereicherung infolge einer Abführung der Umsatzsteuer berufen kann (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 27. Januar 2015 - KZR 90/13, WM 2015, 680 Rn. 40; vom 18. April 2012 - VIII ZR 253/11, NVwZ-RR 2012, 570 Rn. 24; vom 8. Mai 2008 - IX ZR 229/06, NJW-RR 2008, 1369 Rn. 11; vom 15. Januar 1992 - IV ZR 317/90, WM 1992, 745 unter II 2; vom 25. März 1976 - VII ZR 32/75, BGHZ 66, 150, 157; vom 30. September 1970 - VIII ZR 221/68, NJW 1970, 2059 unter 4 b bb; RGZ 170, 65, 67 f.), wäre der Beklagten diese Möglichkeit mit Blick auf die gegebenenfalls ergänzend ausgelegten Verträge zwischen ihr und dem Versicherungsnehmer der Klägerin, auf denen der Wegfall des Rechtsgrunds und damit auch die nachträglich eintretende ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten beruhen würde, bereits deswegen verwehrt, weil dies dem etwaigen hypothetischen Parteiwillen zuwiderlaufen würde (näher hierzu Senatsurteile vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, aaO unter II 3, und VIII ZR 66/18, aaO unter II 3; jeweils zur Veröffentlichung bestimmt).

III.

86 Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben, soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist. Es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, da das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen zu der Frage getroffen hat, ob und welche Zinsschäden der Beklagten infolge einer Rechnungskorrektur und der Berichtigung des Steuerbetrags gegenüber dem Finanzamt (§ 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 1 und 7 UStG) entstehen würden. Die Sache ist daher insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Anschlussrevision der Klägerin bleibt ohne Erfolg.

87

Das Berufungsgericht wird in Bezug auf etwaige der Beklagten drohende Zinsschulden - gegebenenfalls nach Einholung amtlicher Auskünfte gemäß § 273 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO bei dem zuständigen Finanzamt - Feststellungen dazu zu treffen haben, in welcher Höhe dieses auf die im Falle einer Rechenungskorrektur nachzuerhebenden Vorsteuerabzüge voraussichtlich Zinsen festsetzen wird.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Bonn, Entscheidung vom 18.07.2017 - 114 C 541/16 -

LG Bonn, Entscheidung vom 22.05.2018 - 5 S 99/17 -