



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 66/18

Verkündet am:
20. Februar 2019
Reiter,
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 Umsatzsteuer nicht 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 7/18, zur Veröffentlichung bestimmt; Abgrenzung zu Senatsurteilen vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18 und VIII ZR 189/18, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt).

BGH, Urteil vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 66/18 - LG Aachen
AG Aachen

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 6. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 9. Februar 2018 aufgehoben.

Die Sache wird 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 Zytostatika (Krebsmedikamente zur Anwendung in der Chemotherapie) her.
- 2 Für die in den Jahren 2012 und 2013 erfolgte Abgabe solcher Medikamente an ambulant behandelte Versicherungsnehmer der Klägerin stellte die Beklagte diesen Rechnungen aus, die die Einzelpreise für die einzelnen Substanzen und auch die jeweils angesetzte Zubereitungspauschale für Zytostatika-Lösungen auflisteten sowie dabei für jede Position einen Umsatzsteuersatz in Höhe von 19 % auswiesen. Die Beklagte hat geltend gemacht, in den Rech-

nungen seien auch Positionen enthalten, die keine Zytostatika oder patienten-individuelle Zubereitungen betroffen hätten und damit umsatzsteuerpflichtig seien. Die Versicherungsnehmer der Klägerin zahlten auf die genannten Rechnungen an die Beklagte einen Gesamtbetrag von 26.984,19 €, den sie von der Klägerin erstattet erhielten. Hiervon entfällt ein Betrag von 4.308,40 € auf die angesetzte Umsatzsteuer.

3 Die Beklagte führte die in Ansatz gebrachten Umsatzsteuerbeträge an das zuständige Finanzamt ab. Ob und in welcher Höhe sie dabei einen Vorsteuerabzug vorgenommen hat, ist bislang ungeklärt. Dass die Umsatzsteuer bestandskräftig festgesetzt worden sei, macht die Beklagte nicht geltend.

4 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 verbundener 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 genannte 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 der vereinnahmten Umsatzsteuerbeträge auf.

5 Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin einen auf Bereicherungsrecht gestützten Anspruch aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer auf Rückzahlung von insgesamt 4.308,40 € nebst Zinsen gegen die Beklagte geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht (LG Aachen, Urteil vom 9. Februar 2018 - 6 S 118/17, juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Klägerin stehe ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihren Versicherungsnehmern an die Beklagte geleisteten Umsatzsteuer in Höhe von 4.308,40 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Verbindung mit §§ 86, 194 Abs. 2 VVG zu.

9 In Höhe dieses Umsatzsteuerbetrags sei die Leistung der Versicherungsnehmer der Klägerin an die Beklagte ohne Rechtsgrund erfolgt. Die von der Beklagten abgerechneten Leistungen hätten sämtlich im Rahmen einer ambulant im Krankenhaus durchgeführten Heilbehandlung verabreichte und individuell von der Krankenhausapotheke hergestellte Zytostatika betroffen und seien damit - wie sich aus dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24. September 2014

(aaO) ergebe - nicht umsatzsteuerpflichtig gewesen. Die Beklagte habe zwar geltend gemacht, einzelne, konkret bezeichnete Rechnungspositionen hätten der Umsatzsteuer unterlegen. Es fehle aber an Vorbringen dazu, auf welcher anderen Grundlage die genannten Positionen abgerechnet worden seien, so dass nicht habe ermittelt werden können, ob es sich insoweit um umsatzsteuerpflichtige Leistungen gehandelt habe.

10 Da die Rechnungsbeträge zu Unrecht Umsatzsteuer in Höhe von 4.308,40 € eingeschlossen hätten und dieser Betrag auch von den Versicherungsnehmern der Klägerin an die Beklagte entrichtet worden sei, liege eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten vor. Denn im Verhältnis der Beklagten zu den Versicherungsnehmern der Klägerin seien Nettoentgeltvereinbarungen anzunehmen, die zur Folge hätten, dass die Umsatzsteuer einen selbständigen Entgeltbestandteil darstelle, der bei Bestehen einer Umsatzsteuerpflicht entweder einen Anspruch auf Umsatzsteuerzahlung oder im Falle der Umsatzsteuerfreiheit schlicht keine Verpflichtung zur Entrichtung des angesetzten Umsatzsteueranteils begründe.

11 Zwar hätten die Vertragsparteien keine Vereinbarung über die Höhe des geschuldeten Entgelts getroffen. Auch die Vorschrift des § 632 BGB komme nicht zur Anwendung. Der Verkäufer von Medikamenten könne aber durch die Ausübung eines ihm zukommenden Leistungsbestimmungsrechts nach §§ 315, 316 BGB den Preis festlegen, was in der Regel durch die (erste) Rechnungstellung geschehe (vgl. OLG Köln, Urteil vom 22. Juni 2012 - 20 U 27/12, juris). Diese Befugnis erstrecke sich auch auf die Frage, ob ein in der verlangten Vergütung enthaltener Umsatzsteueranteil selbständiger oder unselbständiger Entgeltbestandteil sein solle. Von dem ihr zukommenden Bestimmungsrecht hinsichtlich der geschuldeten Gegenleistung habe die Beklagte durch den gesonderten Ausweis von Netto- und Umsatzsteuerbeträgen in den gestellten Rech-

nungen dahin Gebrauch gemacht, dass die Umsatzsteuer ein selbständiger Preisbestandteil habe sein sollen, bezüglich dessen die Zahlungspflicht der Versicherungsnehmer der Klägerin allein davon abhängen, ob es sich tatsächlich um ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft handle. Aus diesem Grunde könne die Beklagte nicht geltend machen, dass die Möglichkeit eines Vorsteuerabzugs maßgebender Faktor bei der Preiskalkulation gewesen sei.

12 Die Beklagte könne sich auch nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB auf eine Entreichung berufen. Denn es treffe sie eine vertragliche Nebenpflicht, die erstellten Rechnungen zu berichtigen, so dass sie die gezahlten Umsatzsteuerbeträge vom Finanzamt erstattet verlangen könne, wonach ihre Bereicherung fortbestehe. Die Interessenlage sei mit der eines Unternehmers vergleichbar, der als Leistungsempfänger ohne eine ordnungsgemäße Rechnung des Leistenden einen Vorsteuerabzug nicht geltend machen könne. Für diese Fälle habe die höchstrichterliche Rechtsprechung aus den Geboten von Treu und Glauben eine Nebenpflicht zur ordnungsgemäßen Rechnungserteilung beziehungsweise zu einer Berichtigung einer Rechnung abgeleitet. Zwar handle es sich bei den Versicherungsnehmern der Klägerin nicht um Unternehmer, so dass bei diesen kein Vorsteuerabzug im Raume gestanden habe. Da aber die Beklagte eine Rechnung gemäß § 14 UStG erteilt und hierdurch ihr Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315, 316 BGB dahingehend ausgeübt habe, dass die Umsatzsteuer selbständiger Entgeltbestandteil habe sein sollen, sei auch bei den Versicherungsnehmern der Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Ausstellung einer richtigen Rechnung entstanden, mit dem eine entsprechende Nebenpflicht der Beklagten einhergehe.

13 Eine solche Nebenpflicht führe für die Beklagte auch nicht zu einem untragbaren Ergebnis im Hinblick auf ihren Verwaltungsaufwand. Dass damit ein außergewöhnlicher Aufwand verbunden sei, habe die Beklagte nicht hinrei-

chend dargelegt. Zudem reiche die Nebenpflicht der Beklagten nur soweit, solche Rechnungen zu berichtigen, die Gegenstand bereicherungsrechtlicher Rückforderungsansprüche seien.

- 14 Der Rückforderungsanspruch sei auch nicht verjährt, da die Klägerin nach dem Forderungsübergang erst mit dem bereits angeführten Urteil des Bundesfinanzhofs Kenntnis von dem Rückforderungsanspruch erlangt habe. Deshalb habe die dreijährige Regelverjährungsfrist (§ 195 BGB) gemäß § 199 Abs. 1 BGB erst mit Schluss des Jahres 2014 zu laufen begonnen und sei durch die erfolgte Klageerhebung rechtzeitig gehemmt worden.

II.

- 15 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein bereicherungsrechtlicher Anspruch der Klägerin aus übergegangenem Recht (§ 86 Abs. 1 Satz 1, § 194 Abs. 2 VVG) auf vollständige Rückzahlung der Beträge, die den von ihren Versicherungsnehmern jeweils geleisteten und von ihr erstatteten Umsatzsteueranteilen von 19 % entsprechen, mithin auf eine Rückzahlung von 4.308,40 € (nebst Zinsen), nicht bejaht werden.

- 16 Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die zwischen den Versicherungsnehmern der Klägerin und der Beklagten zustande gekommenen Entgeltvereinbarungen als Nettopreisabreden eingestuft, bei denen die Umsatzsteuer einen selbständigen Entgeltbestandteil darstelle und daher die Zahlungspflicht der Versicherungsnehmer der Klägerin insoweit allein davon abhängen, ob es sich tatsächlich um ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft handele. Dabei hat es zu Unrecht angenommen, der Beklagten sei bezüglich der geschuldeten Ge-

genleistung ein Leistungsbestimmungsrecht nach §§ 315, 316 BGB eingeräumt worden, das diese mit Rechnungstellung wirksam dahin ausgeübt habe, dass der Umsatzsteueranteil selbständiger - und damit im Falle der Umsatzsteuerfreiheit nach Bereicherungsrecht rückforderbarer - Preisbestandteil gewesen sei. Daraus hat es die unzutreffende Rechtsfolge abgeleitet, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, die Möglichkeit eines Vorsteuerabzugs sei maßgebender Faktor bei der Preiskalkulation gewesen.

17 Die Klägerin kann aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) der zwischen den Versicherungsnehmern der Klägerin und der Beklagten geschlossenen Verträge (dazu unter II 2 a) gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 86 Abs. 1 Satz 1, § 194 Abs. 2 VVG nur Rückzahlung der Beträge verlangen, die der von ihren Versicherungsnehmern auf die gestellten Rechnungen geleisteten Umsatzsteuer für Zytostatika abzüglich der von der Beklagten hierfür gegebenenfalls in Abzug gebrachten Vorsteuer, mithin also dem von der Beklagten letztlich insoweit an das Finanzamt abgeführten Teil der Umsatzsteuer entsprechen (dazu unter II 2 b).

18 1. Auf die zwischen den Versicherungsnehmern 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. Dabei haben die Vertragsparteien - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - bezüglich der Entgeltspflicht der Versicherungsnehmer der Klägerin (§ 433 Abs. 2 BGB) stillschweigend Bruttopreisabreden getroffen, bei denen die im Preis eingeschlossene Umsatzsteuer von 19 % einen unselbständigen Entgeltbestandteil bildet. Dies führt dazu, dass einerseits eine Rückforderung der Beträge, die auf die zu Unrecht für die verabreichten Zytostatika angesetzten Umsatzsteueranteile entfallen, - anders als bei

den vom Berufungsgericht bejahten Nettopreisabreden - nicht per se möglich ist, dass sie aber andererseits auch nicht - wie etwa bei einer von der Revision angenommenen nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB bis zur Grenze der Unbilligkeit bindenden (einseitigen) (Brutto-)Preisbestimmung der Beklagten gemäß § 316 BGB - gänzlich ausgeschlossen ist.

19 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).

20 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 Apothe-

ke 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).

21 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.

22 aa) Teilweise wird bezüglich der in den gestellten Rechnungen im steuerrechtlichen Sinne (§ 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8, § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG) gesondert ausgewiesenen oder - wie hier - lediglich 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 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 Essen, Urteil vom 27. Februar 2018 - 15 S 162/17, juris [nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 115/18, 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]).

23 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).

24 Wird - wie manche Stimmen annehmen (vgl. LG Essen, Urteil vom 27. Februar 2018 - 15 S 162/17, aaO [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 Zuviehforderung bei im Übrigen nicht zu beanstandenden Preisen nicht zur Unbilligkeit des Gesamtbetrags führen würde.

25 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 das Berufungsgericht; OLG Braunschweig, Urteil vom 22. Mai 2018 - 8 U 130/17, juris Rn. 20 ff. [Revision anhängig unter dem Az. VIII ZR 212/18]). 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 Satz 1 Alt. 1 BGB an den Vertragspartner herauszugeben ist (vgl. auch Senatsurteil vom 2. November 2005 - VIII ZR 39/04, NJW 2006, 364 Rn. 14).

26 c) Das Berufungsgericht hat angenommen, die jeweiligen Vertragsparteien hätten der Beklagten ein einseitiges Preisbestimmungsrecht nach §§ 316, 315 Abs. 3 Satz 1 BGB eingeräumt, das diese dahin ausgeübt habe, dass die für die Veräußerung von Zytostatika angesetzte Umsatzsteuer als selbständiger Preisbestandteil verlangt, also ein Nettopreis bestimmt worden sei. Dies ist in mehrfacher Hinsicht von Rechtsfehlern beeinflusst.

27 aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Vertragsparteien keine Entgeltvereinbarung bezüglich der Herstellung und Lieferung von Zytostatika getroffen, sondern es vielmehr der Beklagten überlassen hätten,

einseitig den Preis nach Maßgabe der §§ 316, 315 Abs. 3 Satz 1 BGB zu bestimmen. Es bleibt bereits unklar, worauf sich die Annahme des Berufungsgerichts 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 Satz 1 BGB zu bemessen.

28 (1) Das Berufungsgericht hat übersehen, 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 (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 189/18, unter II 1 c aa (1); jeweils zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. auch BSG, NJOZ 2009, 1914 Rn. 16). Dieser Möglichkeit hat sich das Berufungsgericht verschlossen und ist stattdessen in Einklang mit einer in der Instanzrechtsprechung häufiger vertretenen Auffassung (vgl. etwa OLG Köln, NJW-RR 2012, 1520, 1521) zu der Einschätzung gelangt, dass die jeweiligen Vertragsparteien der Beklagten ein einseitiges Preisbestimmungsrecht nach

§ 316 BGB mit der Bindungswirkung nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB eingeräumt hätten.

29 (2) Dies hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar darf bei Individualerklärungen deren Auslegung durch den Tatrichter vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind, wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteile vom 12. Oktober 2016 - VIII ZR 55/15, BGHZ 212, 248 Rn. 35; vom 25. April 2018 - VIII ZR 176/17, NJW 2018, 2472 Rn. 30). Solche Rechtsfehler sind dem Berufungsgericht jedoch unterlaufen.

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). Die betroffenen Patienten, wie hier die Versicherungsnehmer der Klägerin, erhalten die benötigten Medikamente in dem Bewusstsein, dass sie hierfür eine

angemessene Vergütung zu erbringen haben. 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 Angemessene (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 (insbesondere Zubereitungspauschale in Höhe von 90 €; vgl. § 5 Abs. 1 Arzneimittelpreisverordnung [AMPreisVO]) zur Vergütung ihrer Eigenleistung verlangt.

36 (b) Damit käme das vom Berufungsgericht angenommene einseitige Preisbestimmungsrecht der Beklagten selbst dann nicht in Betracht, wenn es - was im Streitfall keiner endgültigen Klärung bedarf - an einer Vergütungsabrede der Vertragsparteien (zunächst) gefehlt hätte. Denn die in diesem Fall bestehende Vertragslücke wäre nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung, die der Senat selbst vornehmen könnte, weil weitere auslegungsrelevante Feststellungen nicht zu erwarten sind, dahin zu schließen, 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 Preisab-

reden 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. Da der Senat an das rechtsfehlerhaft gewonnene Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts nicht gebunden ist und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat diese Auslegung selbst vornehmen (vgl. etwa Senatsurteil vom 25. April 2018 - VIII ZR 176/17, aaO Rn. 32 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; dazu bereits unter II 1 c aa (1); vgl. Senatsurteile vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, unter II 1 c aa (2); VIII ZR 115/18, unter II 1 c aa (1); VIII ZR 189/18, unter II 1 c aa (1); jeweils zur Veröffentlichung bestimmt; auch BSG, NJOZ 2009, 1914 Rn. 16; RGZ 129, 109, 113).

38 bb) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht weiter den gestellten Rechnungen entnommen, dass die Beklagte jeweils Nettopreise verlangt, also die angesetzte Umsatzsteuer als selbständigen Entgeltanteil gefordert habe. Diese Auffassung stützt es darauf, dass die Rechnungen sowohl Nettobeträge als auch die Umsatzsteuer auswiesen.

39 (1) Im Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht zwar erkannt, dass nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung 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 ist. 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) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze aber deswegen nicht für anwendbar gehalten, weil eine Entgeltabrede nicht getroffen, sondern durch die Beklagte eine einseitige Preisbestimmung vorgenommen worden sei. Dabei hat es nicht nur verkannt, dass der Beklagten - wie bereits ausgeführt - ein Preisbestimmungsrecht nach §§ 316, 315 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht eingeräumt worden ist, sondern hat sich auch den Blick dafür verschlossen, dass es für die Einordnung als "Bruttopreis- oder Nettopreisabrede" stets allein darauf ankommt, ob die Erklärungen der Vertragspartner ausdrücklich oder mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen, dass ein Nettopreis geschuldet sein soll. Dies gilt nicht nur in den Fällen, in denen (stillschweigend) eine konkrete Entgeltvereinbarung getroffen worden ist, sondern auch dann, wenn der Leistende den Preis einseitig nach §§ 316, 315 Abs. 3 Satz 1 BGB bestimmt haben sollte.

41 In der vorliegend in Frage stehenden Sachverhaltskonstellation sind die maßgeblichen Erklärungen der Krankenhäuser in den Rechnungstellungen zu sehen, deren Inhalt im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Die hierin liegende Erklärung der Krankenhäuser wird von den Instanzgerichten unterschiedlich ausgelegt. Manche Gerichte sehen darin richtigerweise ein an den Patienten gerichtetes Angebot auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung (siehe hierzu

etwa OLG Schleswig, Urteil vom 20. Dezember 2017 - 4 U 69/17, juris Rn. 27, 38 [bestätigt durch Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, unter II 1 c aa (2)]). Andere - so auch das Berufungsgericht - werten die Rechnungstellung als Ausübung eines einseitigen Preisbestimmungsrechts des Krankenhauses, die aber häufig - anders als vom Berufungsgericht - als Bruttopreisbestimmung angesehen wird (so etwa LG Essen, Urteil vom 27. Februar 2018 - 15 S 162/17, juris [nachfolgend Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 115/18, aaO]).

42 (a) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der in den Rechnungstellungen zu sehenden Erklärungen der Beklagten kann aus revisi-
onsrechtlicher Sicht keinen Bestand haben. Seine Deutung, in den Rechnung-
stellungen sei die Ausübung eines einseitigen Preisbestimmungsrechts dahin
erfolgt, dass ein Nettopreis verlangt werde, verstößt gegen den höchstrichterlich
anerkannten Auslegungsgrundsatz, dass ein Nettoentgelt nur dann anzuneh-
men ist, wenn dies ausdrücklich oder wenigstens mit hinreichender Deutlichkeit
den maßgeblichen Erklärungen der Vertragsparteien zu entnehmen ist. Aus den
Angaben in den gestellten Rechnungen ergibt sich entgegen der Auffassung
des Berufungsgerichts gerade nicht, dass der von der Beklagten jeweils ver-
langte Preis die Umsatzsteuer als von den Versicherungsnehmern der Klägerin
in zivilrechtlicher Hinsicht selbständig zu entrichtenden Preisbestandteil aus-
weist.

43 Zwar ist dort für jedes einzelne Medikament ein "Einzelpreis" und ein
"Gesamtpreis" aufgeführt sowie unter der Rubrik "MWSt" ein Umsatzsteueran-
teil in Höhe eines Steuersatzes von 19 % angegeben. Der "Einzelpreis" ist in
den Fällen, in denen nur eine Medikamenteneinheit abgerechnet wurde, unter
der Rubrik "Menge" mit dem Faktor "1" versehen und damit identisch mit deren
Nettopreis. Werden mehrere Einheiten (in der Rubrik "Menge" aufgeführt) in

Rechnung gestellt, gibt der "Einzelpreis" den Nettopreis für eine Einheit wieder. Aus der an dieser Stelle allein interessierenden zivilrechtlichen Sicht ist daher der Sache nach, anders als die Revision meint, die tatrichterliche Bewertung des Berufungsgerichts - eine bindende tatsächliche Feststellung (vgl. hierzu Zöller/Feskorn, ZPO, 32. Aufl., § 314 Rn. 3) liegt entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht vor -, dass die Rechnungen auch Nettobeträge enthalten, nicht zu beanstanden. Anderes gilt allerdings - dazu unter II 2 a aa (3) - in umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht; insoweit hat das Berufungsgericht ohne Rücksicht auf die deutlich formaleren Anforderungen des Umsatzsteuerrechts das Vorliegen von "Rechnungen iSv § 14 UStG" bejaht. Die vom Berufungsgericht unzutreffend bewerteten steuerrechtlichen Anforderungen stellen jedoch dessen Bewertung, dass sich den Rechnungen auch Nettopreise entnehmen lassen, nicht in Frage.

44 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kann aus dem Umstand, dass sich den Rechnungen aufgrund der Angabe der Einzelpreise letztlich auch die einzelnen Nettobeträge entnehmen lassen, nicht abgeleitet werden, dass es sich deswegen um "Nettoentgeltabreden" handele (eingehend hierzu Senatsurteil vom heutigen Tag - VIII ZR 115/18, unter II 1 c bb (2), zur Veröffentlichung bestimmt). Die Ausweisung eines "Einzelpreises", des Gesamtbetrags und des Umsatzsteuersatzes sowie die Angabe der im verlangten Rechnungsbetrag enthaltenen Umsatzsteuer lassen nicht den belastbaren Schluss zu, dass damit in zivilrechtlicher Hinsicht allein die Nettobeträge endgültig und der Umsatzsteueranteil nur im Falle des Bestehens einer Umsatzsteuerpflicht geschuldet sein sollten. Denn solche Angaben können 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 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG erforderlichen Angaben zu erstellen (Senatsur-

teil vom heutigen Tag - VIII ZR 115/18), was der Beklagten allerdings - wie noch näher dazulegen sein wird - nicht vollständig gelungen ist.

45 (b) Die Auslegung des Berufungsgerichts, dass ein Nettopreis geschuldet ist und somit die zu Unrecht angesetzte Umsatzsteuer ohne weiteres nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB aus übergegangenem Recht (§ 86 Abs. 1 Satz 1, § 194 Abs. 2 VVG) an die Klägerin zurückzugewähren ist, kann folglich keinen Bestand haben. Vielmehr ist entsprechend dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägten Grundsatz, dass regelmäßig von einem Bruttopreis auszugehen ist, auch vorliegend eine Bruttopreisvereinbarung anzunehmen, die - wie bereits ausgeführt - spätestens mit Übersendung der Rechnung und vorbehaltloser Zahlung der verlangten Beträge (stillschweigend) gemäß § 151 BGB zustande gekommen ist (vgl. hierzu Senatsurteile vom heutigen Tag - VIII ZR 7/18, unter II 1 c und VIII ZR 115/18, unter II 1 c; jeweils zur Veröffentlichung bestimmt). Da auch insoweit weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen, kann der Senat diese Auslegung der Erklärungen der Vertragsparteien selbst vornehmen. Die in den verlangten Beträgen enthaltene Umsatzsteuer war damit als unselbständiger Bestandteil der Vergütung geschuldet.

46 2. Aus den getroffenen Bruttopreisabreden 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 stehen der Klägerin gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1, § 194 Abs. 2 VVG auf sie übergegangene Rückzahlungsansprüche ihrer Versicherungsnehmer aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB aufgrund

einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) der zwischen den Versicherungsnehmern der Klägerin und der Beklagten geschlossenen Verträge zu. Denn diese Vereinbarungen sind ergänzend dahin auszulegen, dass die Versicherungsnehmer der Klägerin nicht verpflichtet sein sollen, 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.

47 a) Die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) liegen vor.

48 Der Senat kann die gebotene ergänzende Vertragsauslegung, die in erster Linie dem Tatrichter obliegt, selbst vornehmen, weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht notwendig sind und es auch keiner Ermittlung von Erfahrungswissen oder Verkehrssitten bedarf (vgl. BGH, Urteile vom 25. November 2004 - I ZR 49/02, NJW-RR 2005, 687 unter A I 2 c; vom 18. Februar 2000 - V ZR 334/98, NJW-RR 2000, 894 unter II 3; jeweils mwN).

49 Die Verträge zwischen den Versicherungsnehmern der Klägerin und der Beklagten weisen - was das Berufungsgericht angesichts seiner unzutreffenden Annahme von Nettopreisabreden übersehen hat - infolge ihrer nicht bedachten Unvollständigkeit eine planwidrige Regelungslücke auf, die auch nicht durch das dispositive Recht geschlossen werden kann (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 die getroffenen Preisvereinbarungen lassen eine Bestimmung vermissen, die erforderlich ist, um den den geschlossenen Verträgen jeweils zu Grunde liegenden Regelungsplan der Vertragsparteien zu verwirkli-

chen, so dass ohne die Vervollständigung der Abreden eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen ist (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).

50

Die planwidrige Regelungslücke besteht darin, dass die Vertragsparteien entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts 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 aa). Der Annahme einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke steht nicht entgegen, dass die getroffenen Preisvereinbarungen als Bruttopreisabreden einzuordnen sind (dazu unter bb).

51

aa) Die Versicherungsnehmer der Klägerin und die Beklagte gingen - wie die Finanzbehörden und die maßgeblichen Verkehrskreise - zum Zeitpunkt der jeweiligen Vertragsschlüsse von einer materiellen Umsatzsteuerpflicht in Bezug auf die streitgegenständlichen Zytostatikalieferungen aus. Hieran zu zweifeln, bestand für die Vertragsparteien kein begründeter Anlass. Auch das Berufungsgericht hat keine gegenteiligen Feststellungen getroffen; insoweit übergangenen Sachvortrag zeigen weder die Revision noch die Revisionserwidern auf.

52

Vor dem Hintergrund dieser unzutreffenden Annahme einer bei Vertragsabschluss bestehenden materiell-rechtlichen Umsatzsteuerpflicht der Beklagten haben die Vertragsparteien sich darauf beschränkt, den Inhalt der jeweils vertraglich begründeten Zahlungsverpflichtung der Versicherungsnehmer der Klägerin (§ 651 Satz 1 BGB aF, § 433 Abs. 2 BGB) allein dahin zu regeln,

dass diese 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 sollten. Dagegen haben sie keine Regelung darüber getroffen, wie mit dem von den Versicherungsnehmern der Klägerin übernommenen Umsatzsteueranteil für den von den Vertragsparteien nicht bedachten und ihren Vorstellungen zuwiderlaufenden 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.

53

(1) Anders als die Vertragsparteien bei dem Abschluss ihrer Vereinbarungen meinten, bestand für die Beklagte bezüglich der vereinbarten Herstellung und Lieferung von Zytostatika materiell-rechtlich keine Umsatzsteuerpflicht. Dies ergibt sich aus dem nach Durchführung der getätigten Rechtsgeschäfte ergangenen Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24. September 2014 (V R 19/11, 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.

54

(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 materiell-rechtlichen 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 hergestellt 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.

55

(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, entweder entsprechend dem durch das Bundesministerium der Finanzen ausdrücklich gestatteten Vorgehen die 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 oder (insoweit in dem genannten Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen nicht ausdrücklich angesprochen) in den Fällen der Abführung der Umsatzsteuer ohne einen - eine Rechnungskorrektur nach § 14c Abs. 1 Satz 2 UStG bedingenden - gesonderten Steuerausweis in den an die Patienten gerichteten Rechnungen geänderte Steueranmeldungen (§ 18 Abs. 3 UStG iVm § 150 Abs. 1 Satz 3, § 168 Satz 1, § 164 Abs. 2 Satz 1 AO) rückwirkend für die vergangenen Besteuerungszeiträume einzureichen, in denen die entsprechenden Verträge geschlossen worden waren. Die letztgenannte Fallgestaltung (kein gesonderter Ausweis der Umsatzsteuer) liegt hier entgegen der Annahme des Berufungsgerichts vor, wie im weiteren Verlauf noch näher auszuführen sein wird. Damit war auch die bei Vertragsschluss zunächst noch faktisch bestehende Umsatzsteuerpflicht der Beklagten entfallen und für sie die Möglichkeit eröffnet, die zunächst abgeführten Umsatzsteuerbeträge von dem Finanzamt sicher zurückzuerlangen.

56

In umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht wäre als Pflichtangabe einer Rechnung (§ 14 Abs. 1 Satz 1 UStG) gemäß § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 UStG (sowie als Voraussetzung eines gesonderten Steuerausweises im Sinne des § 14c UStG) eine - vorliegend nicht erfolgte - ausdrückliche Mitteilung des (Netto-) Entgelts im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG (BFHE 255, 340 Rn. 27; BFH/NV 2015 Rn. 16; BFHE 233, 94 Rn. 25) in Form eines Gesamtbetrags erforderlich gewesen. Denn das Entgelt als umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage (vgl. BFHE 193, 156, 158 mwN; BeckOK-UStG/Weymüller, Stand 15. Januar 2019, § 14 Rn. 390 f.) des - hier ebenfalls nur als Gesamtbetrag

nach § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 8 UStG ausgewiesenen - Umsatzsteuerbetrags muss sich aus der Rechnung "auf den ersten Blick" ergeben. Es genügt daher für eine Rechnung mit gesondertem Steuerausweis nicht, wenn das Gesamt-nettoentgelt lediglich aufgrund der enthaltenen übrigen Angaben - hier durch das "Herausrechnen" der (Gesamt-)Umsatzsteuer aus dem Bruttorechnungsbe-trag oder durch Addition der Einzelentgelte (ihrerseits zuvor multipliziert mit dem jeweils angegebenen Faktor) - errechnet werden kann (BFHE 193, 156, 160 mwN).

57

(4) Der beschriebenen Rückerlangungsmöglichkeit steht auch nicht etwa im konkreten Fall eine Bestandskraft der Steueranmeldungen der Jahre 2012 und 2013 der Beklagten entgegen. Denn nach den Feststellungen des Beru-fungsgerichts ist eine Bestandskraft der Steueranmeldungen (§ 168 AO) mit der Folge, dass die Beklagte nicht mehr gegen diese vorgehen könnte, nicht eingetreten; sei es - was allerdings durch das Berufungsgericht nicht festgestellt wor-den ist -, weil ein Vorbehalt iSd § 168 Satz 1, § 164 Abs. 1, Abs. 2 AO weiterhin wirksam, sei es, weil über einen etwaig fristgemäß (§ 355 Abs. 1 Satz 2 AO) eingelegten Einspruch der Beklagten gemäß § 347 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 AO bislang nicht entschieden worden ist.

58

(5) Aufgrund der beschriebenen nachträglich erfolgten Entwicklungen erweist sich das ursprünglich mit den getroffenen Preisvereinbarungen verfolgte Regelungsvorhaben als planwidrig unvollständig. Denn in Anbetracht der ein-vernehmlich angenommenen Umsatzsteuerpflicht lag ihnen die Vorstellung der Vertragsparteien zugrunde, dass die Beklagte den Umsatzsteueranteil in den vereinbarten Preisen allein zu dem Zweck erhalten (und im Verhältnis zu den Versicherungsnehmern der Klägerin - gegebenenfalls nach einem erfolgten Vorsteuerabzug - einbehalten) sollte, ihre Umsatzsteuerpflicht auf deren 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 der (vollständige) Verbleib des auf den angesetzten Regelsteuersatz entfallenden Betrages bei der Beklagten ab dem Zeitpunkt des Bestehens dieser Möglichkeit nicht mehr von dem ursprünglich bestehenden Willen der Vertragsparteien gedeckt. Blicke es unverändert bei den Preisvereinbarungen der Vertragsparteien, würde dies die Versicherungsnehmer der Klägerin ohne erkennbaren Grund zugunsten der Beklagten einseitig benachteiligen. Dies wäre unbillig und entspräche auch nicht dem objektiv zu ermittelnden hypothetischen Parteiwillen (dazu unter b).

59

bb) Der Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit der streitgegenständlichen Preisvereinbarungen steht auch nicht deren Einordnung als Bruttopreisabreden entgegen. Allein aus dem Umstand, dass die Vertragsparteien entgegen der Annahme des Berufungsgerichts 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.

60 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 angenommen werden, die Vertragsparteien hätten eine abschließende Vereinbarung des Inhalts getroffen, dass es in jedem Fall bei dem vereinbarten Preis bleiben und die Versicherungsnehmer der Klägerin damit das Risiko tragen müssten, mehr zu zahlen, als erforderlich sein würde, um eine Umsatzsteuerpflicht der Beklagten aus den abgeschlossenen Verträgen zu erfüllen.

61 b) Die demnach eröffnete ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) führt vorliegend dazu, dass der Klägerin aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer nach § 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 zusteht. Diese Differenz entspricht jeweils der durch die Versicherungsnehmer der Klägerin auf die gestellten Rechnungen geleisteten Umsatzsteuer, soweit diese auf solche Umsätze entfiel, für die eine entsprechende materiell-rechtliche Umsatzsteuerpflicht der Beklagten gemäß § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG zu keiner Zeit bestand, abzüglich der gegebenenfalls von der Beklagten in Bezug auf die umsatzsteuerfreien Umsätze anteilig in Abzug gebrachten Vorsteuer.

62 aa) Grundlage für die 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).

63 Die Regelungslücke ist hiernach im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB in der Weise zu schließen, dass der jeweils geschlossene Vertrag insoweit nicht mehr als Rechtsgrund für einen der Höhe nach der entrichteten Umsatzsteuer entsprechenden Betrag dienen soll, als die Beklagte ihrerseits ohne das Beschreiten des Finanzrechtswegs nunmehr in der Lage ist, einen eigenen Rückzahlungsanspruch gegen das Finanzamt in Bezug auf die durch sie ohne materielle Rechtspflicht abgeführte Umsatzsteuer, also hinsichtlich des um einen etwaigen Vorsteuerabzug verminderten, zu Unrecht durch das Finanzamt vereinnahmten Steueranteils, erfolgreich geltend zu machen.

64 (1) Mit Blick auf den Regelungsplan der jeweiligen Preisvereinbarung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der Verkehrssitte führt allein dieses Ergebnis zu einem angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien. Unter den gegebenen Umständen entspricht es dem berechtigten Interesse der Versicherungsnehmer der Klägerin, eine an die Beklagte zum Zweck der Begleichung ihrer letztlich lediglich faktischen Um-

satzsteuerpflicht erbrachte Vermögenszuwendung nur solange bei dieser zu belassen, wie sie diese zur Erfüllung ihrer vermeintlichen Steuerschuld auch fortdauernd "einsetzen" muss. Zugleich entspricht es auch dem hypothetischen Willen der Beklagten, die Versicherungsnehmer der Klägerin als ihre Vertragspartner nicht dauerhaft mit Zahlungspflichten zu belasten, wenn und soweit sie die abgeführte Umsatzsteuer vom Finanzamt zurückerlangen kann.

65

(2) Der Annahme eines solchen hypothetischen Willens sowohl der Versicherungsnehmer der Klägerin als auch der Beklagten stehen auch nicht die von der Revision in anderem Zusammenhang vorgebrachten Einwände gegen die Zumutbarkeit einer umsatzsteuerrechtlichen Korrektur der getätigten Umsätze entgegen.

66

(a) Dies gilt insbesondere für den von der Revision in anderem Zusammenhang vorgebrachten Einwand des mit einer Rückforderung der abgeführten Umsatzsteuer durch die Beklagte einhergehenden drohenden Verlustes der von dieser gegebenenfalls angemeldeten, auf die Verträge anteilig entfallenden Vorsteuerabzüge im Sinne des § 15 Abs. 1 UStG betreffend die Einkäufe von zur Herstellung der Zytostatika benötigten Grundstoffen. Denn der drohende Verlust der etwaig angemeldeten Vorsteuerabzüge betrifft nicht die Frage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen ist, sondern allein deren Inhalt, also die Frage, in welchem Umfang der Rechtsgrund für die jeweiligen Zahlungen des Versicherungsnehmers der Klägerin nach dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien entfallen sollte.

67

(b) Soweit die Revision weiter - wiederum in anderem Zusammenhang - geltend macht, eine Rückerlangung der abgeführten Umsatzsteuer von dem Finanzamt sei für die Beklagte mit unzumutbar großen Mühen und Aufwendungen verbunden, steht dies der beschriebenen ergänzenden Vertragsauslegung

(Wegfall des Rechtsgrunds bezüglich eines Betrags, der der entrichteten, materiell-rechtlich von der Beklagten aber nicht geschuldeten Umsatzsteuer entspricht, abzüglich des etwaig erfolgten Vorsteuerabzugs) ebenfalls nicht entgegen.

68

(aa) Zunächst ist auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht zu erkennen, weshalb die Beklagte (ebenso wenig wie die 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 die Revision allein mit Blick auf solche Belastungen im Zusammenhang mit der Wiedererlangung der als Steuer von der Beklagten an das Finanzamt abgeführten Beträge zu dem Ergebnis gelangt, dass ein auf die Klägerin übergegangener Rückzahlungsanspruch ihrer Versicherungsnehmer im Ganzen nicht bestehen könne, stellt sie einseitig auf die Belange der Beklagten und nicht - wie 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, wenn sie den nicht geregelten Fall bedacht hätten.

69

(bb) Der Beklagten ist insbesondere - was auch das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat, von der Revision aber in anderem Zusammenhang in Zweifel gezogen wird - 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 den weitgehend pauschal gehaltenen, ohnehin nicht auf entsprechenden Vortrag in den Tatsacheninstanzen gestützten Ausführungen der Revision zu dem "enorme[n]"

personellen und materiellen Aufwand einer entsprechenden Korrektur nicht zu entnehmen und für den Senat auch sonst nicht ersichtlich.

70

(aaa) Die Beklagte, die wie oben ausgeführt, mangels erforderlicher Angaben im Sinne des § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7, 8 UStG keine Rechnungen im Sinne der §§ 14, 14c Abs. 1 UStG ausgestellt hat, hat daher auch eine Umsatzsteuerpflicht nicht durch einen gesonderten Steuerausweis gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG begründet (vgl. Abschn. 14c.1. Abs. 1 Satz 3 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.). Damit ist ihr ein Vorgehen zur Erlangung eines Erstattungsanspruchs gegenüber dem Finanzamt im Wege der Rechnungskorrektur gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 6 Nr. 5 UStG in Verbindung mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b UStDV verwehrt.

71

Sie kann die abgeführte Umsatzsteuer jedoch zurückerlangen, indem sie in Bezug auf die geschlossenen Verträge entweder vor dem Hintergrund eines noch wirksamen Vorbehalts der Steuerfestsetzung (§ 18 Abs. 3 UStG iVm § 150 Abs. 1 Satz 3, § 168 Satz 1, § 164 Abs. 2 Satz 1 AO) oder im Zuge eines gegebenenfalls noch laufenden Einspruchsverfahrens (§ 347 AO) geänderte Steueranmeldungen für die Jahre 2012 und 2013 einreicht. In beiden Fällen würde sie die betreffenden Ausgangsumsätze durch Streichung der jeweils als eingenommen angemeldeten Umsatzsteuer korrigieren. Mit diesem Vorgehen würde die Beklagte - jedenfalls anteilig - einen im Sinne des § 218 Abs. 1 Satz 1 und 2 AO durchsetzbaren Rückzahlungsanspruch gegen das Finanzamt gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 AO erlangen.

72

Dafür, dass der Aufwand für die Angabe der jeweiligen Rechnungsnummer und des Rechnungsbetrags der an die Versicherungsnehmer der Klägerin

gestellten Rechnungen sowie die Bestimmung der etwaig umsatzsteuerfreien Positionen und das Herausrechnen der in Bezug auf die jeweilige Rechnung tatsächlich abgeführten Steuer - sofern eine Differenzierung zwischen umsatzsteuerfreien und etwaigen umsatzsteuerpflichtigen Positionen überhaupt in Betracht kommt - für die Beklagte so groß wäre, dass es gerechtfertigt erschiene, an dem durch Zahlung der Versicherungsnehmer der Klägerin eingetretenen Zustand dauerhaft festzuhalten und diesen eine Rückzahlung gänzlich vorzuhalten, bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte. Die Revision macht zwar geltend, die Beklagte müsste manuell die betreffenden Rechnungen zunächst identifizieren und anschließend für sämtliche betroffenen Rechnungen den zur Rückforderung vom Finanzamt erforderlichen Verwaltungsaufwand betreiben, was die Einstellung und Einarbeitung neuer Mitarbeiter notwendig machte. Entsprechenden Sachvortrag in den Tatsacheninstanzen vermag sie insoweit jedoch nicht aufzuzeigen.

73

(bbb) Im Anschluss an das beschriebene Vorgehen würde das Finanzamt im Hinblick auf den dann rückwirkend ausgeschlossenen, im damaligen Besteuerungszeitraum gegebenenfalls vorgenommenen Vorsteuerabzug (§ 15 Abs. 1 UStG) von Amts wegen tätig werden und die Beklagte dann 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 den Versicherungsnehmern der Klägerin getätigten Geschäfte als - ganz oder zumindest teilweise - 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 etwaige Vorsteuerabzug bei richtiger um-

satzsteuerrechtlicher Behandlung der Geschäfte zwischen der Beklagten und den Versicherungsnehmern 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 die Versicherungsnehmer der Klägerin entfiel.

74

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 etwaig 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.

75

(ccc) Ein übermäßiger und damit unzumutbarer Aufwand des Vorgehens gegen das Finanzamt ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus anderen Gründen.

76

Die Revision sieht insbesondere deswegen einen "enormen personellen und materiellen Aufwand" auf die Beklagte zukommen, weil sie der Ansicht ist, das Vorgehen gegen das Finanzamt nicht auf einzelne Umsätze beschränken zu können, sondern in diesem Fall zu einer Berichtigung aller Rechnungen verpflichtet zu sein, gleich ob die Patienten privat oder gesetzlich krankenversichert seien. Für die Rückforderung der Umsatzsteuer würde mithin ein "Alles-oder-Nichts"-Prinzip gelten, wonach die Beklagte nur einheitlich vorgehen könne, wobei sie dann für sämtliche in der Vergangenheit gestellte Rechnungen einheitlich vorgehen müsste.

77 Eine materiell-steuerrechtliche Vorschrift, die ein solches "Alles-oder-Nichts"-Prinzip für die rückwirkende Korrektur der Jahressteuerklärungen der Beklagten nach Maßgabe der tatsächlichen Rechtslage vorgibt, ist jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere steht einem selektiven Vorgehen der Beklagten bei der Korrektur der Umsatzsteueranmeldungen 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.

78 Allerdings kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts 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.

79

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 sich bezüglich - im Extremfall - sämtlicher gleichgelagerter Verträge der Vergangenheit - soweit verfahrensrechtlich noch möglich - sich neu veranlagern lässt oder ob sie in keinem Fall eine Rückerstattung vom Finanzamt verlangt, ist aufgrund ihres Vortrags für den Senat nicht erkennbar, worin der unzumutbare Aufwand für eine solche vollständige Neuveranlagung für die Vergangenheit bestünde.

80

Die bereits anfänglich ohne eine entsprechende materiell-rechtliche Steuerpflicht abgeführte Umsatzsteuer könnte - nach einer gegebenenfalls notwendigen Unterscheidung zwischen steuerpflichtigen und steuerfreien Umsätzen innerhalb der Rechnungen - vielmehr im Ganzen zurückverlangt und die etwaigen 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. Hat die Beklagte zudem sämtliche Rechnungen wie hier ohne einen gesonderten Steuerausweis im Sinne des § 14c Abs. 1 UStG gestellt, würden diese Korrekturen nicht einmal davon abhängen, dass sie den vom Finanzamt verlangten Umsatzsteuerbetrag zuvor jeweils an ihre Vertragspartner zurückgezahlt hätte (so dagegen im Fall des gesonderten Steuerausweises: BFHE 261, 451 Rn. 49 ff.; Abschn. 14c.1. Abs. 5 Satz 4, Beispiel Satz 1 bis 3 UStAE).

81

Ungeachtet dessen ist zumindest nicht auszuschließen, dass die Beklagte nicht von sämtlichen privaten Krankenversicherungen ihrer Vertragspartner

beziehungsweise von sämtlichen gesetzlichen Krankenversicherungen überhaupt oder mit Erfolg (vgl. insoweit zum Beispiel: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Januar 2018 - L 11 KR 1723/17, juris) in Anspruch genommen worden ist oder noch wird und sie auf diese Weise sogar noch einen Überschuss im Verhältnis zu den an sie gerichteten Rückzahlungsansprüchen erzielt.

82

bb) Die sich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung sonach ergebenden Rückzahlungsansprüche der Versicherungsnehmer der Klägerin, die auf diese übergegangen sind, bestehen grundsätzlich nicht in voller Höhe der für den Erwerb von Zytostatika entrichteten Umsatzsteueranteile. Vielmehr ist er nur in Höhe der Differenz zwischen den vertraglich tatsächlich vereinbarten Entgelten und den Preisen gegeben, die die Versicherungsnehmer der Klägerin und die Beklagte zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse 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 diesbezüglich von einer Umsatzsteuerfreiheit ausgingen. In Höhe dieser Differenz ist der Rechtsgrund für die jeweiligen Zahlungen der Versicherungsnehmer der Klägerin ab dem Zeitpunkt entfallen, in dem die Beklagte im Jahr 2016 schließlich die Möglichkeit erhielt, die abgeführte Umsatzsteuer von ihrem Finanzamt zurückzuerlangen.

83

(1) Der danach maßgebliche hypothetisch vereinbarte Kaufpreis errechnet sich für den jeweiligen Vertrag in der Weise, dass ein Betrag in Höhe des - auf die gemäß § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG steuerfreien Umsätze entfallenden - Umsatzsteueranteils von dem tatsächlich vereinbarten Kaufpreis abgezogen, dafür jedoch die auf die betreffenden Umsätze etwaig (anteilig) entfallende, von

der Beklagten gegebenenfalls gemäß § 15 UStG bei ihrem Finanzamt angemeldete Vorsteuer addiert wird.

84

(a) Die bei der Ermittlung der hypothetisch vereinbarten Preise vorzunehmende Addition einer durch die Beklagte gegebenenfalls angemeldeten Vorsteuer entspricht 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 die Versicherungsnehmer der Klägerin - im Ergebnis zunächst selbst tragen müssen.

85

(b) Der etwaige Entfall des Vorteils des Vorsteuerabzugs ist jedoch nach dem hypothetischen Parteiwillen nicht endgültig von der Beklagten zu tragen. Denn dem Regelungsplan der jeweiligen Vertragsparteien liegt die Vorstellung zugrunde, dass die Aufwendungen, die die Beklagte für die Herstellung der Zytostatika dauerhaft zu erbringen hat, in voller Höhe an die Versicherungsnehmer der Klägerin weitergegeben werden. Ausgehend hiervon hätten die Vertragsparteien bei einer nicht gegebenen Möglichkeit des Vorsteuerabzugs der Beklagten ihren Preisvereinbarungen (neben etwaigen sonstigen zulässigerweise angesetzten Preisbestandteilen) redlicherweise - sofern dies nicht bereits (wegen unterbliebenen Vorsteuerabzugs) erfolgt sein sollte - auch die für die Medikamentenherstellung getätigten Aufwendungen (insbesondere die bei dem Einkauf der benötigten Grundstoffe und Materialien anfallenden Bruttopreise) zugrunde gelegt.

86 Dass der sich sonach ergebende Rückzahlungsanspruch der Klägerin wegen Schätzungsunwägbarkeiten (§ 15 Abs. 4 Satz 2 UStG) möglicherweise (geringfügig) einen von der Beklagten tatsächlich gegenüber dem Finanzamt realisierbaren Rückforderungsanspruch übersteigen würde, wäre unschädlich. Denn es entspricht nicht dem hypothetischen Willen der Vertragsparteien, den Versicherungsnehmern der Klägerin sämtliche Nachteile der Lückenhaftigkeit der mit der Beklagten getroffenen Preisvereinbarung aufzubürden. Diese haben bereits die Verpflichtung übernommen, der Beklagten auf ungewisse Zeit einen Umsatzsteuerbetrag zuzuwenden, dessen Abführung diese vorliegend materiell-rechtlich zu keinem Zeitpunkt geschuldet hatte.

87 (2) Dagegen wären unter dem Gesichtspunkt eines (noch) angemessenen Interessenausgleichs drohende erhebliche Zinsschulden der Beklagten gegenüber dem Finanzamt zu ihren Gunsten im Rahmen des hypothetischen Parteiwillens zu berücksichtigen. Die Bestimmungen der § 233a Abs. 1, 3 und 5, § 238 AO sehen vor, dass das Finanzamt bei einem rückwirkenden Ausschluss der vorgenommenen anteiligen Vorsteuerabzüge 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. Allerdings drohen der Beklagten daraus in der vorliegenden Konstellation des nicht gesonderten Steuerausweises im Sinne des § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG selbst bei Verlust eines gegebenenfalls vorgenommenen Vorsteuerabzugs solche Nachteile nicht.

88 Denn die Beklagte machte hier mit der geänderten Steueranmeldung - anders als in den Fällen der Rechnungsberichtigung gemäß § 14c Abs. 1 Satz 2, § 14 Abs. 6 Nr. 5 UStG in Verbindung mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Buchst. b UStDV - die Umsatzsteuerfreiheit der getätigten Geschäfte nicht im aktuellen Besteuerungszeitraum (§ 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 7 UStG), sondern rückwirkend für die damaligen Besteuerungszeiträume geltend, so dass sich

angesichts des ursprünglichen Ansatzes des Regelsteuersatzes und (gegebenenfalls) eines Vorsteuerabzugs einerseits und der mit der geänderten Steueranmeldung nunmehr geltend zu machenden Umsatzsteuerfreiheit (mit der Folge des Wegfalls eines etwaig erfolgten Vorsteuerabzugs) andererseits notwendig ein Saldo zugunsten der Beklagten ergeben wird, auf den das Finanzamt dann gemäß § 233a Abs. 1, 3 und 5, § 238 AO Zinsen allein zu Gunsten der Beklagten festsetzen wird.

89

3. Die Beklagte kann auch 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 durchsetzen könne.

90

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.), ist der Beklagten die Möglichkeit der Berufung auf eine Entreichung mit Blick auf die ergänzend ausgelegten Verträge zwischen ihr und den Versicherungsnehmern der Klägerin, auf denen der Wegfall des Rechtsgrunds und damit auch die nachträglich eintretende ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten beruht, bereits deswegen verwehrt, weil dies dem hypothetischen Parteiwillen zuwiderlaufen würde. Aus diesem Grund ist auch der Einwand der Re-

vision unbeachtlich, dass eine Steuerschuld der Beklagten gemäß § 14c Abs. 1 UStG fortbestehe, weil diese mangels berechtigter Interessen der Versicherungsnehmer der Klägerin zur Vornahme einer nachträglichen Rechnungskorrektur gegenüber dem Finanzamt nicht verpflichtet sei.

91

Wie oben ausgeführt, entspricht es dem hypothetischen Vertragswillen der Vertragsparteien, dass die Beklagte den jeweiligen Umsatzsteueranteil zunächst erhält, um ihn ungeachtet des Fehlens einer entsprechenden materiellrechtlichen Verpflichtung auf Kosten der Versicherungsnehmer der Klägerin an das Finanzamt abzuführen und dort zu belassen, bis ihr in Zukunft eine Rückforderungsmöglichkeit eröffnet wird, und dass sie im Gegenzug in vertretbarem Umfang etwaige Nachteile einer erst nachträglichen Behandlung der Umsätze aus den Werklieferungsverträgen als umsatzsteuerfrei gegenüber ihrem Finanzamt übernimmt. In Anbetracht dieser sich aus der ergänzenden Auslegung der geschlossenen Verträge ergebenden Rechtslage kann die Beklagte sich weder mit Erfolg darauf berufen, dass ihr die an die Versicherungsnehmer der Klägerin auszugehenden Beträge derzeit nicht mehr zur Verfügung stehen (zumal sie diese infolge einer geänderten Steueranmeldung ohne weiteres zurückerlangen kann), noch darauf, dass sie diese Beträge wegen steuerrechtlicher Unwägbarkeiten möglicherweise nur unter (geringfügigen) Kürzungen zurückerhält. Denn der hypothetische Parteiwille ist gerade darauf gerichtet, der Beklagten einen solchen Einwand abzuschneiden.

92

4. Ohne Erfolg erhebt die Revision schließlich bezüglich der auf die Klägerin übergegangenen Rückzahlungsansprüche ihrer Versicherungsnehmer betreffend die auf die Rechnungen des Jahres 2012 erbrachten Zahlungen die Einrede der Verjährung. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre und wird nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB (frühestens) mit dem Schluss des Jahres in Lauf gesetzt, in dem der Anspruch entsteht. Die hier

maßgeblichen Ansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB in Verbindung mit einer ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) sind erst mit Wegfall des Rechtsgrundes für die Rückzahlungsbeträge im Jahr 2016 entstanden, als der Beklagten die sichere Möglichkeit zur Rückforderung der vereinnahmten Umsatzsteuer vom Finanzamt infolge des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen und der darin unter anderem enthaltenen Anwendungserlassänderung - ohne eine etwaige finanzgerichtliche Durchsetzung - erstmals zur Verfügung stand. Die regelmäßige Verjährung würde damit bei ungestörtem Verlauf erst mit dem Verstreichen des 31. Dezember 2019 enden; zudem ist der Lauf der Verjährung mit der Klageerhebung gehemmt worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

III.

93

Nach alledem kann das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Sie ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

94

Das Berufungsgericht wird nach ergänzendem Parteivortrag Feststellungen dazu zu treffen haben, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Beklagte in der Vergangenheit in Bezug auf die steuerfreien Umsätze der geschlossenen Verträge gegenüber dem Finanzamt bei ihren Umsatzsteuervoranmeldungen (§ 18 Abs. 1 UStG) beziehungsweise ihren (Jahres-)Steueranmeldungen (§ 18 Abs. 3 UStG) der Jahre 2012 und 2013 anteilig Vorsteuerabzüge vorgenommen hat. Diese Frage hat das Berufungsgericht aufgrund seiner rechtsfehlerhaften Annahme, es seien Nettopreisvereinbarungen zustande gekommen, bislang offengelassen.

95

Weiter wird das Berufungsgericht noch Feststellungen zu der Frage, ob tatsächlich sämtliche in den gestellten Rechnungen aufgeführten Umsätze gemäß § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG materiell-rechtlich umsatzsteuerfrei waren, zu treffen haben. Wie die Revision mit Erfolg rügt, hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, nicht sämtliche in Rechnung gestellten Positionen hätten die umsatzsteuerfreie Abgabe von Zytostatika betroffen, zu Unrecht als unsubstantiiert bewertet (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217 Rn. 11 mwN) und hat es zudem verfahrensfehlerhaft unterlassen, einen entsprechenden Hinweis (§ 139 ZPO) zu der aus seiner Sicht bestehenden Notwendigkeit ergänzenden Vortrags zu erteilen und zu dokumentieren.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Aachen, Entscheidung vom 14.09.2017 - 107 C 540/16 -

LG Aachen, Entscheidung vom 09.02.2018 - 6 S 118/17 -