



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 44/19

Verkündet am:  
6. Mai 2020  
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 BGB

Ob Rückforderungsansprüche eines privaten Krankenversicherers beim Ansatz einer (materiell-rechtlich nicht angefallenen) Umsatzsteuer für die Herstellung und Verabreichung von Zytostatika aufgrund einer ergänzenden Auslegung der geschlossenen Werklieferungsverträge bestehen, kann nicht ohne Klärung der Frage beurteilt werden, ob Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis nach § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG gestellt wurden. Dies ist anzunehmen, wenn die Rechnungen die in § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG genannten Angaben enthalten (im Anschluss an Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, BGHZ 221, 145 Rn. 70, VIII ZR 66/18, juris Rn. 55 ff., 70, VIII ZR 115/18, ZMGR 2019, 169 Rn. 65, und VIII ZR 189/18, juris Rn. 64).

BGH, Urteil vom 6. Mai 2020 - VIII ZR 44/19 - OLG Naumburg  
LG Halle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis 21. April 2020 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Bünger und Kosziol sowie die Richterin Wiegand

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 17. Januar 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist eine private Krankenversicherung. Er nimmt die Beklagte als Trägerin eines Krankenhauses auf Rückerstattung von Umsatzsteuer, hilfsweise auf Abänderung der gestellten Rechnungen dahin, dass die abgerechneten Leistungen umsatzsteuerfrei sind, 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 Zeitraum von 2011 bis August 2016 erfolgte Abgabe solcher Medikamente an 22 Versicherungsnehmer des Klägers berechnete die Beklagte insgesamt einen Betrag von 278.539,58 €, der 19 % Umsatzsteuer auf den Nettobetrag einschloss. Die genannte Summe setzte sich aus einer Vielzahl verschiedener Einzelbeträge zusammen, die der Kläger in seiner Klageschrift in einer Tabelle aufgelistet hat. Die Parteien haben bislang weder die ausgestellten ärztlichen Rezepte noch die von der Krankenhausapotheke der Beklagten gestellten Rechnungen vorgelegt.
- 3 Die Beklagte führte die Umsatzsteuerbeträge an das Finanzamt ab. Dass die Umsatzsteuer bestandskräftig festgesetzt worden sei, hat sie nicht geltend gemacht. Der Kläger erstattete seinen Versicherungsnehmern von dem an die Beklagte gezahlten Gesamtbetrag insgesamt 120.036,41 €. Hierin eingeschlossen waren Umsatzsteueranteile in einer Höhe von 19.165,48 €.
- 4 Am 24. September 2014 erging ein Urteil des Bundesfinanzhofs (Aktenzeichen 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 (Aktenzeichen 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 hinwies.

5 Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger einen auf Bereicherungsrecht gestützten Anspruch aus übergegangenem Recht seiner Versicherungsnehmer auf Rückzahlung von insgesamt 19.165,48 € nebst Zinsen gegen die Beklagte geltend gemacht. Weiter hat er hilfsweise eine Abänderung der gestellten Rechnungen dahin begehrt, dass die dort ausgewiesenen Leistungen umsatzsteuerfrei sind. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

8 Dem Kläger stehe ein Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte gezahlten Umsatzsteuer gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 86 Abs. 1, § 194 Abs. 2 VVG nicht zu. Auch sein hilfsweise verfolgtes Begehren auf Abänderung der gestellten Rechnungen dahin, dass die Umsätze aus patientenindividuell hergestellten Zytostatika umsatzsteuerfrei sind, sei unbegründet.

9 Ob zwischen der Beklagten und den jeweiligen Patienten Brutto- oder Nettopreisvereinbarungen geschlossen worden seien, könne dahinstehen. Ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch bestehe selbst dann nicht, wenn der Umsatzsteueranteil als selbständiger Teil des Kaufpreises angesehen

werde, also eine Nettopreisabrede getroffen worden sei. Denn die Beklagte sei in Höhe der an das Finanzamt abgeführten Umsatzsteueranteile gemäß § 818 Abs. 3 BGB nicht bereichert.

10 Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die gestellten Rechnungen hinsichtlich des Umsatzsteueranteils zu korrigieren oder bei den Finanzbehörden auf eine Abänderung der Steuerbescheide und auf Rückzahlung der entrichteten Umsatzsteuer hinzuwirken. Nur bei Bestehen und Verletzung einer derartigen Pflicht wäre aber - gemessen an höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen - in den Fällen, in denen noch keine Rückerstattung durch das Finanzamt erfolgt sei, eine Bereicherung der Beklagten wegen eines gegenüber dem Finanzamt bestehenden Rückzahlungsanspruchs zu bejahen. Andernfalls könne sich ein Bereicherungsschuldner in Höhe der an das Finanzamt abgeführten Umsatzsteuer auf Entreicherung berufen.

11 Für die Frage, ob eine aus § 242 BGB abzuleitende vertragliche Nebenpflicht zur Rechnungskorrektur bestehe, sei zum einen das Interesse der Patienten an einer nachträglichen Änderung der Rechnungen bezüglich der Umsatzsteuer zu berücksichtigen, zum anderen aber auch die mit einer Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Finanzamt verbundene Belastung der Beklagten. Nach dem Vortrag der Beklagten entfielen 90 % der Gesamtkosten der in Rechnung gestellten Arzneimittel auf die Bruttoeinkaufskosten für die zu ihrer Herstellung benötigten Substanzen. Die hierin enthaltene Umsatzsteuer sei bei der Beklagten tatsächlich angefallen und daher vom Finanzamt nicht zurückzuerlangen. Eine Rechnungskorrektur würde zudem einen sehr erheblichen Verwaltungsaufwand verursachen, da sie alle Zytostatika-Lieferungen der betreffenden Jahre erfassen müsse. Hinzu käme die Zinszahlung für den unberechtigten Vorsteuerabzug gemäß § 233a AO.

12 Es bestünden keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte gegenüber ihren Patienten verpflichtet gewesen sein solle, ein ihr vom Bundesfinanzministerium eingeräumtes Wahlrecht in dem für sie ungünstigen und für die Patienten nicht entscheidend vorteilhaften Sinn auszuüben, aus den gestellten Rechnungen die Umsatzsteuer herauszurechnen und eine Berichtigung der Umsatzsteuerbescheide zu beantragen. Denn die dann für die Beklagte entstehenden Nachteile stünden nicht in einem zumutbaren Verhältnis zu einem den Patienten möglicherweise entstehenden Vorteil.

13 Für eine nachträgliche Vertragsanpassung gemäß § 313 BGB, die bezüglich des Umsatzsteueranteils zu einem nachträglichen Wegfall des rechtlichen Grundes für die insoweit erbrachten Zahlungen führen könne, sei kein Raum. Denn die der Bereitstellung der Zytostatika zugrundeliegenden Werklieferungsverträge seien vollständig erfüllt und die Beklagte habe den hierfür zu entrichtenden Preis gemäß §§ 315, 316 BGB bestimmt. Die Patienten hätten die Leistungen der Beklagten in Anspruch genommen, ohne dass die Vertragsparteien über die Preisgestaltung gesprochen hätten. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei insoweit nicht veranlasst, weil die vertragliche Regelungslücke hinsichtlich der Gegenleistung durch die Preisbestimmung der Beklagten nach billigem Ermessen (§§ 315, 316 BGB) geschlossen werde. Dass die Beklagte das Preisbestimmungsrecht nicht nach billigem Ermessen ausgeübt habe, sei vom Kläger nicht beachtlich dargelegt worden.

## II.

14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB aus übergegangenem Recht (§ 86 Abs. 1,

§ 194 Abs. 2 VVG) auf (teilweise) Rückzahlung der Beträge, die den von seinen Versicherungsnehmern jeweils geleisteten und von ihm erstatteten Umsatzsteueranteilen von 19 % entsprechen, zuzüglich Zinsen, nicht verneint werden.

15 Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft zu der Ansicht gelangt, die Vertragsparteien hätten der Beklagten stillschweigend ein Preisbestimmungsrecht nach §§ 316, 315 BGB eingeräumt, weswegen für eine ergänzende Vertragsauslegung hinsichtlich der von den Patienten geschuldeten Gegenleistung kein Raum sei. Hierbei hat es übersehen, dass die Einräumung eines einseitigen, allein der Billigkeit unterworfenen Preisbestimmungsrechts nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen und dem Interesse der Vertragsparteien entspricht. Dadurch hat es sich den Blick dafür verstellt, dass die zwischen den jeweiligen Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen im Hinblick auf die später bekannt gewordene und von den Finanzbehörden anerkannte materiell-rechtliche Umsatzsteuerfreiheit der Herstellung und Veräußerung von Zytostatika unter Umständen eine Regelungslücke aufweisen, die durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen wäre.

16 Ausgehend von dem derzeitigen Erkenntnisstand kann allerdings nicht abschließend beantwortet werden, ob die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung letztlich gegeben sind. Denn die Parteien haben die von der Beklagten gestellten Rechnungen nicht vorgelegt, so dass unklar ist, ob eine den Senatsurteilen vom 20. Februar 2019 (VIII ZR 7/18, BGHZ 221, 145 Rn. 70, und VIII ZR 66/18, juris Rn. 55 ff., 70) vergleichbare Sachverhaltsgestaltung vorliegt (Rechnungen enthalten keinen gesonderten Steuerausweis im Sinne des § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG, weil sie nicht den Anforderungen des § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG genügen) oder ob eine Fallkonstellation, wie sie den Senatsurteilen vom 20. Februar 2019 (VIII ZR 115/18, ZMGR 2019, 169

Rn. 65, und VIII ZR 189/18, juris Rn. 64) zugrunde liegt (Rechnungen erfüllen diese Voraussetzungen), gegeben ist.

17           1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht gesehen, dass zwischen den Versicherungsnehmern des Klägers und der Beklagten ein Werklieferungsvertrag nach § 651 BGB aF (heute § 650 BGB) zustande gekommen ist, für den bezüglich der Entgeltspflicht § 433 Abs. 2 BGB gilt (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 21, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 19, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 20, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 18). Die zwischen Patienten und einem Krankenhaus bezüglich der Herstellung und Lieferung von Zytostatika getroffenen Vergütungsvereinbarungen sind - was das Berufungsgericht offengelassen hat - regelmäßig als Bruttopreisabreden zu werten (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 41 ff., VIII ZR 66/18, aaO Rn. 45, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 39 ff., und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 39 f.). Denn 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 Parteien 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, 2321 unter II 1; BSG, NJOZ 2009, 1914 Rn. 17).

18           Das Vorliegen einer Bruttopreisabrede 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 (Senatsurteile vom 20. Februar

2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 25, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 23, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 24, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 24).

19            2. Aus dem Vorliegen von Bruttopreisabreden folgt aber nicht, dass die dort getroffenen Regelungen abschließend wären und es dem Kläger daher gänzlich verwehrt wäre, die auf die zu Unrecht angesetzten Umsatzsteueranteile entfallenden Beträge (aus übergegangenem Recht) teilweise wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückzufordern (eingehend hierzu Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 58 f., VIII ZR 66/18, aaO Rn. 59 f., VIII ZR 115/18, aaO Rn. 55 f., und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 55 f.). Vielmehr ist es nicht auszuschließen, dass ihm gemäß § 86 Abs. 1, § 194 Abs. 2 VVG ein auf ihn übergegangener Rückzahlungsanspruch seiner Versicherungsnehmer aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB aufgrund einer ergänzenden Auslegung (§ 157 BGB) der zwischen den Versicherungsnehmern des Klägers und der Beklagten geschlossenen Verträge zusteht.

20            Denn diese Vereinbarungen könnten ergänzend dahin auszulegen sein, dass die Versicherungsnehmer des Klägers 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. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, eine ergänzende Vertragsauslegung - gleich welchen Inhalts - sei bereits deswegen ausgeschlossen, weil die Vertragsparteien die bezüglich der geschuldeten Gegenleistung bestehende Lücke durch ein der Beklagten eingeräumtes Preisbestimmungsrecht nach §§ 316, 315 BGB geschlossen hätten.

- 21 a) Das Berufungsgericht hat hierbei 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 insbesondere dadurch erzielt werden, dass der Versicherungsnehmer des privaten Krankenversicherers die von der Krankenhausapotheke 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 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 40, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 28, 37, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 29, 38, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 27, 37).
- 22 b) Weiter hat sich das Berufungsgericht den Blick dafür verstellt, dass ein dem Krankenhaus stillschweigend eingeräumtes Preisbestimmungsrecht nach billigem Ermessen (§§ 316, 315 BGB) weder dem eingeschränkten Anwendungsbereich des § 316 BGB noch der beiderseitigen Interessenlage gerecht wird.
- 23 aa) Bei fehlenden Preisabreden kommt eine Heranziehung des § 316 BGB nur ausnahmsweise in Betracht. Die genannte Vorschrift stellt lediglich eine nur im Zweifel eingreifende gesetzliche Auslegungsregel dar, der gegenüber 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 Parteien 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).

24           bb) Gemessen daran hat ein einseitiges Preisbestimmungsrecht der Beklagten nach § 316 BGB von vornherein auszuscheiden. Bei dem Erwerb von durch eine Krankenhausapotheke individuell hergestellten Zytostatika für eine ambulante Krankenhausbehandlung entspricht es weder den Interessen der Beteiligten noch deren mutmaßlichem Willen, dass die Krankenhausapotheke eine einseitige Preisbestimmung nach §§ 316, 315 BGB vornimmt.

25           Ein privatversicherter Patient hat kein erkennbares Interesse daran, einer Krankenhausapotheke, zu der er in aller Regel 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 (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 37, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 34, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 35, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 34).

- 26 Die Krankenhausapotheker hat ebenfalls kein berechtigtes Interesse daran, einen über das Angemessene (einschließlich einer üblichen Gewinnspanne) hinausgehenden, allein nach billigem Ermessen festzusetzenden Preis zu verlangen (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO, VIII ZR 66/18, aaO, VIII ZR 115/18, aaO, und VIII ZR 189/18, aaO). Im Hinblick auf diese Interessenlage entspräche ein solches Vorgehen auch nicht dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 38, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 35, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 36, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 35).
- 27 Damit käme das vom Berufungsgericht angenommene einseitige Preisbestimmungsrecht der Beklagten selbst dann nicht in Betracht, wenn es - anders als oben (unter II 2 a) beschrieben - an einer Vergütungsabrede der Vertragsparteien fehlen würde. Die in diesem Fall bestehende Vertragslücke wäre dann nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) dahin zu schließen, dass ein angemessener, grundsätzlich von den Krankenversicherern erstattungsfähiger Preis geschuldet war (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 39, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 36, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 37, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 36).
- 28 c) Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob auch eine ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) dahin in Betracht kommt, dass die auf den zu Unrecht in den Bruttopreis eingeflossenen Umsatzsteueranteil entfallenden Beträge (teilweise) an die Patienten (beziehungsweise an den Kläger) wegen nachträglicher Entwicklungen zurückzuzahlen sind. Nach derzeitigem Erkenntnisstand kann nicht abschließend beurteilt werden, ob diesbezüglich die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung erfüllt sind, denn das Berufungsgericht hat zu den für die Ermittlung des hypothetischen Willens der Ver-

tragsparteien maßgebenden Umständen tatsächliche Feststellungen nicht getroffen.

29           aa) Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass die Versicherungsnehmer des Klägers und die Beklagte - wie die Finanzbehörden und die maßgeblichen Verkehrskreise - zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse von einer (tatsächlich nicht bestehenden) materiellen Umsatzsteuerpflicht in Bezug auf die streitgegenständlichen Zytostatikaliefernungen ausgingen (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 66/18, aaO Rn. 51, und VIII ZR 115/18, aaO Rn. 48). Vor diesem Hintergrund ist nicht auszuschließen, dass die Verträge zwischen den Versicherungsnehmern des Klägers und der Beklagten infolge einer nicht bedachten Unvollständigkeit eine planwidrige Regelungslücke aufweisen, die auch nicht durch das dispositive Recht geschlossen werden könnte und daher im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen wäre.

30           (1) Für die Beklagte bestand bezüglich der vereinbarten Herstellung und Lieferung von Zytostatika zur Zeit der Vertragsschlüsse materiell-rechtlich keine Umsatzsteuerpflicht. Dies ergibt sich aus dem 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 Umsatzsteuer-Anwendungserlass in der Fassung vom 17. November 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.

(2) Gleichwohl unterlag die Beklagte bei Abschluss und Durchführung sämtlicher mit den Versicherungsnehmern des Klägers in dem streitgegenständlichen Zeitraum (bis einschließlich August 2016) getroffenen Vereinbarungen einer faktischen Verpflichtung zur Abführung der Umsatzsteuer, weil sämtliche beteiligten Verkehrskreise einschließlich der Finanzbehörden (vgl. Abschn. 100 Abs. 3 Nr. 4 UStR 2005 und Abschn. 4.14.6 Abs. 3 Nr. 3 UStAE aF) seinerzeit 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.).

32

Dies änderte sich erst mit dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28. September 2016 (Az. III C 3 - S 7170/11/10004, aaO), 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 finde. 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.

33           bb) Diese von den Vertragsparteien nicht geregelt und auch nicht bedachten Umstände könnten dazu führen, dass ohne eine Vervollständigung ihrer Abreden im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine angemessene, interessengerechte Lösung nicht zu erzielen wäre (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, aaO Rn. 47, 49, VIII ZR 189/18, aaO Rn. 46, 48; vgl. auch Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 47 ff., und VIII ZR 66/18, aaO Rn. 49 ff.).

34           (1) Ob dies der Fall ist, hängt allerdings maßgeblich von der vom Berufungsgericht nicht geklärten Frage ab, ob die von der Beklagten ausgestellten Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis nach § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG erfolgt sind oder nicht. Ersteres ist anzunehmen, wenn die Rechnungen die in § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG genannten Angaben enthalten (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 70, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 55 ff., 70, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 65, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 64). Bei einem gesonderten Steuerausweis gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG kämen im Zusammenhang mit der Rückabwicklung etwaig vorgenommener Vorsteuerabzüge wegen der dann drohenden Zinsschulden gemäß § 233a Abs. 1, 3 und 5, § 238 AO unter Umständen erhebliche Vermögenseinbußen auf die Beklagte zu. Dies könnte bewirken, dass das Interesse der Versicherungsnehmer des Klägers an einer Rückzahlung in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu den sich für die Beklagten aus einer solchen Rückzahlung und den sich aus einer möglichen Berichtigung der eigenen Steuerschuld gegenüber dem Finanzamt ergebenden Nachteilen stünde (eingehend Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, aaO Rn. 79 bis 84, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 78 bis 83). Die Parteien haben die ausgestellten Rechnungen nicht vorgelegt. Das Berufungsgericht hat entgegen der Annahme der Revisionserwiderung keine Feststellungen dazu getroffen, ob ein den genannten Vorgaben genügender gesonderter Steuerausweis erfolgt ist.

35 (2) Von diesem Gesichtspunkt abgesehen kommt aber im Streitfall grundsätzlich eine ergänzende Vertragsauslegung dahin in Betracht, dass dem jeweiligen Versicherungsnehmer des Klägers ein (bereicherungsrechtlicher) Rückzahlungsanspruch in Höhe der Differenz zwischen den vertraglich tatsächlich vereinbarten Entgelten und den Preisen zuzubilligen wäre, die die Vertragsparteien 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 (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 80 ff., VIII ZR 66/18, aaO Rn. 82 ff., VIII ZR 115/18, aaO Rn. 73 ff., und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 72 ff.).

36 (a) Für die Krankenhäuser, die in der Vergangenheit für die Lieferung der hier in Rede stehenden Zytostatika aufgrund einer faktischen Verpflichtung Umsatzsteuer abgeführt hatten, besteht aufgrund des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen vom 28. September 2016 die Möglichkeit, die zunächst abgeführten Umsatzsteuerbeträge ohne Führung eines Rechtsstreits von dem Finanzamt zurückzuerlangen. Dies gilt sowohl für den Fall, dass die Krankenhäuser nicht den Anforderungen des § 14c Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG entsprechende Rechnungen ausgestellt haben und die Umsatzsteuer noch nicht bestandskräftig festgesetzt worden ist (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 54 f., 70, und VIII ZR 66/18, aaO Rn. 55 ff.), als auch in den Fällen, in denen sie Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG erstellt haben (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, aaO Rn. 52, 65 und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 51, 64).

37 Aus diesem Grund 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 der beschriebenen Rückforderungsmöglichkeit gegenüber dem Finanzamt noch von dem ursprünglich bestehenden Willen der Vertragsparteien gedeckt ist (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 56, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 58, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 54, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 53). Vielmehr entspricht es mit Blick auf den Regelungsplan der jeweiligen Preisvereinbarung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der Verkehrssitte unter den gegebenen Umständen dem berechtigten Interesse der Versicherungsnehmer des Klägers, 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. Zugleich entspricht es auch dem hypothetischen Willen der Beklagten, die Versicherungsnehmer des Klägers als ihre Vertragspartner nicht dauerhaft mit Zahlungspflichten zu belasten, wenn und soweit sie die abgeführte Umsatzsteuer vom Finanzamt zurückerlangen kann (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO, Rn. 63, VIII ZR 66/18, aaO Rn. 64, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 59, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 59).

38 (b) Einer ergänzenden Vertragsauslegung steht dabei regelmäßig nicht der mit der Rückerlangung der abgeführten Umsatzsteuer und mit der Rückgängigmachung eventueller Vorsteuerabzüge verbundene Aufwand entgegen (eingehend hierzu Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 66 ff., VIII ZR 66/18, aaO Rn. 67 ff., VIII ZR 115/18, aaO Rn. 63 ff., und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 61 ff.).

39

(c) Bei der demnach grundsätzlich in Betracht zu ziehenden ergänzenden Vertragsauslegung wäre 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 in anderem Zusammenhang zutreffend erkannt hat - in diesem Fall der von der Beklagten vorgenommene Vorsteuerabzug zu ihren Lasten rückwirkend entfallen würde. Redliche Vertragspartner hätten, wenn für den nun eingetretenen Fall der auch von den Finanzbehörden anerkannten Umsatzsteuerfreiheit der Herstellung und Lieferung von Zytostatika hypothetisch den Kaufpreis in der Weise bestimmt, dass ein Betrag in Höhe des angesetzten Umsatzsteueranteils von dem tatsächlich vereinbarten Kaufpreis abgezogen, dafür jedoch anteilig auf den jeweiligen Vertrag entfallende, von dem Krankenhaus gemäß § 15 UStG in Bezug auf die vertraglich geschuldete Leistung bei seinem Finanzamt angemeldete Vorsteuer addiert wird (eingehend hierzu Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 81 ff., VIII ZR 66/18, aaO Rn. 83 ff., VIII ZR 115/18, aaO Rn. 74 ff., und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 73 ff.). Denn der Entfall des Vorteils des vorgenommenen Vorsteuerabzugs wäre nach dem hypothetischen Parteiwillen nicht endgültig von dem Krankenhaus zu tragen.

40

(d) Das Berufungsgericht hat allerdings bislang keine tatsächlichen Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte entsprechende Vorsteuerabzüge vorgenommen hat. Es hat lediglich in anderem Zusammenhang als rechtliche Überlegung ausgeführt, die Beklagte verlöre "ihr Vorsteuerabzugsrecht insgesamt". Ohne entsprechende Feststellungen, ob und in welcher Höhe von der Beklagten Vorsteuerabzüge geltend gemacht worden sind, kann nicht beurteilt werden, ob die beschriebene ergänzende Vertragsauslegung auch im Streitfall in Betracht kommt oder ob - mangels Darlegung beziehungsweise Nachweises

eines Vorsteuerabzugs - dieser Gesichtspunkt bei der Bemessung des hypothetisch vereinbarten Kaufpreises nicht zu berücksichtigen wäre.

41 Anders als die Revision meint, ist die Frage, ob und in welcher Höhe ein Vorsteuerabzug bei der Bestimmung eines von den Vertragsparteien als redliche Vertragspartner hypothetisch vereinbarten Kaufpreises zu berücksichtigen ist, nicht allein aufgrund des bisherigen (rudimentären) Vortrags der Beklagten zu beantworten. Die Revisionserwiderung macht insoweit zu Recht geltend, dass der Beklagten nicht die Möglichkeit abgeschnitten ist, weiteren Vortrag hierzu in einer wiedereröffneten Berufungsverhandlung zu halten, der nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zuzulassen wäre (zur Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO im wiedereröffneten Berufungsverfahren vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2004 - V ZR 107/03, NJW 2004, 2382 unter II 4 a; Senatsbeschluss vom 23. August 2016 - VIII ZR 178/15, NJW-RR 2017, 72 Rn. 19). Denn nach dieser Vorschrift sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren zu berücksichtigen, wenn sie einen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt betreffen, der von dem Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. So liegen die Dinge hier, weil das Landgericht eine ergänzende Vertragsauslegung zwar erwogen, letztlich aber bereits im Hinblick auf den mit einer hypothetischen Preisermittlung verbundenen Aufwand abgelehnt und demzufolge die Frage, in welchem Umfang durch die Beklagte Vorsteuerabzüge vorgenommen worden sind, für unerheblich erachtet hat.

42 (3) Eine ergänzende Vertragsauslegung in dem oben (unter II 2 c bb (2)) beschriebenen Sinne könnte aber unter Umständen dann ausscheiden, wenn - was mangels hierzu getroffener tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts offen ist und wozu, wie die Revisionserwiderung mit Recht geltend macht, der Beklagten gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO neues Vorbringen gestat-

tet wäre - von der Beklagten an das Finanzamt bei der Nachentrichtung abgezogener Vorsteuerbeträge (in erheblichem Umfang) Zinsen zu zahlen wären. Dies könnte gegebenenfalls dazu führen, dass die Vertragsparteien einen von der gezahlten Vergütung abweichenden hypothetischen Preis gar nicht vereinbart hätten (eingehend hierzu Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, aaO Rn. 79 ff., 84 und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 78 ff., 83). Ein entsprechender Zinsschaden drohte der Beklagten aber nur dann, wenn sie - was mangels tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts offen ist - den Anforderungen des § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG entsprechende Rechnungen ausgestellt, nicht dagegen, wenn sie den Vorgaben dieser Vorschrift nicht genügende Rechnungen gestellt hätte (vgl. hierzu Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 86, und VIII ZR 66/18, aaO Rn. 87).

43 (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, sofern sie Rechnungen mit gesondertem Steuerausweis gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG erstellt und Vorsteuerabzüge vorgenommen hat, je nach dem Verhalten des zuständigen Finanzamts erhebliche Vermögenseinbußen entstehen.

44 Denn die Beklagte würde dann die abgeführte Umsatzsteuer aufgrund der Rechnungstellung gemäß § 14c Abs. 1 Satz 1 UStG bis zu dem Zeitpunkt schulden, 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 würden 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 (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/19, aaO Rn. 80, VIII ZR 189/18, aaO Rn. 79, VIII ZR 115/18, aaO Rn. 81, und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 79).

45 Demgegenüber schuldete 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 abgezogener Vorsteuern, denn insoweit griffen die Vorschriften der § 14c Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 7 UStG nicht ein (Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, aaO, und VIII ZR 189/18, aaO). 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 unter den beschriebenen Umständen also infolge des inzwischen verstrichenen langen Zeitraums einer erheblichen Zinsforderung des Finanzamts ausgesetzt sehen.

46 (b) In diesem Zusammenhang ist allerdings ferner offen, ob und in welcher Höhe das zuständige Finanzamt tatsächlich Nachzahlungszinsen geltend machen würde. Insoweit kann auf die eingehenden Erwägungen in den Senatsurteilen vom 20. Februar 2019 (VIII ZR 115/18, aaO Rn. 82 f., und VIII ZR 189/18, aaO Rn. 81 f.) Bezug genommen werden.

47 3. Im Falle eines Vorliegens der Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung könnte die Beklagte - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - 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 Vermö-

gen vorhanden sei oder weil sie gegen das Finanzamt nur eine Rückforderung in etwas geringerem Umfang als den dem Kläger gegebenenfalls geschuldeten Rückzahlungsanspruch zur Entstehung bringen und durchsetzen könne.

48           Denn ungeachtet der Frage, in welchen Fallkonstellationen sich ein Bereicherungsschuldner gegebenenfalls auf den Wegfall der Bereicherung infolge einer Abführung der Umsatzsteuer berufen kann, wäre der Beklagten diese Möglichkeit mit Blick auf die gegebenenfalls ergänzend ausgelegten Verträge zwischen ihr und den Versicherungsnehmern des Klägers, auf denen ein Wegfall des Rechtsgrunds und damit auch eine nachträglich eintretende ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten beruhen würde, bereits deswegen verwehrt, weil dies dem etwaigen hypothetischen Parteiwillen zuwider laufen würde (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 7/18, aaO Rn. 87 ff., VIII ZR 66/18, aaO Rn. 89 ff., VIII ZR 115/18, aaO Rn. 85 f., VIII ZR 189/15, aaO Rn. 84 f.).

### III.

49           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, da das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen zum Inhalt der von der Beklagten gestellten Rechnungen, zur Vornahme von Vorsteuerabzügen und zu der - im Falle einer Rechnungstellung mit gesondertem Umsatzsteuerausweis nach § 14c Abs. 1 Satz 1, § 14 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 und 8 UStG weiter maßgeblichen - 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 zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563

Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses - nach ergänzendem Vortrag der Parteien - die erforderlichen Feststellungen nachholt.

50

Auf den im Revisionsverfahren weiterverfolgten Hilfsantrag auf Abänderung der Rechnungen dahin, dass die Rechnungsbeträge umsatzsteuerfrei sind, kommt es im wiedereröffneten Berufungsverfahren nicht an. Bei einer (auch nur teilweisen) Stattgabe des Zahlungsantrags wäre über den Hilfsantrag mangels Eintritts der (innerprozessualen) Bedingung nicht zu entscheiden. Im Falle einer Abweisung des Zahlungsbegehrens wegen Fehlens der Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung bestünde keine Veranlassung für eine Rechnungsberichtigung, denn diese soll lediglich der Verwirklichung eines Zahlungsanspruchs der Versicherungsnehmer des Klägers dienen (vgl. Senatsurteil vom 20. Februar 2019 - VIII ZR 115/18, aaO Rn. 90).

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

RiBGH Kosziol ist wegen  
Urlaubs an der Unterschrift  
verhindert.

Wiegand

Dr. Milger, 28. April 2020

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 30.04.2018 - 4 O 620/17 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 17.01.2019 - 9 U 57/18 -