

4 U 69/17

8 O 95/17 LG Kiel

Verkündet am 20.12.2017



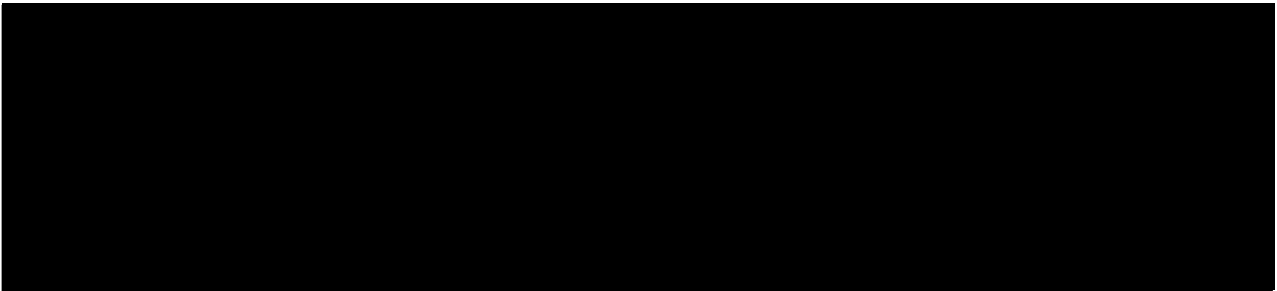
Schulz, JAI
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit



gegen



hat der 4. Zivilsenat des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Frahm, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. von Milczewski und die Richterin am Oberlandesgericht Mädge auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06.12.2017 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 16.06.2017, Az. 8 O 95/17, abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 7.621,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 3.506,49 € seit dem 09.12.2015 und aus 4.114,92 € seit dem 09.01.2017 zu zahlen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die Erstattung von Umsatzsteuer, die für individuell für einen Versicherungsnehmer der Klägerin in der Krankenhausapothek der Beklagten hergestellte Arzneimittel gezahlt wurde.

Die Klägerin ist eine private Krankenversicherung, die Beklagte betreibt ein Krankenhaus. Der Patient ████████ Versicherungsnehmer der Klägerin, war in verschiedenen Zeiträumen im Jahr 2012 und im Jahr 2013 im Krankenhaus der Beklagten in ambulanter ärztlicher Behandlung. Hierbei wurden ihm individuell für ihn von der Krankenhausapothek der Beklagten hergestellte Arzneimittel verabreicht.

Für die Medikamente zahlte der Versicherungsnehmer der Klägerin 21.961,68 € (2012) und 25.772,38 € (2013). Die Beträge setzen sich aus einer Vielzahl von unterschiedlichen Einzelbeträgen zusammen, die jeweils auf Rezeptformularen unter der Überschrift „Gesamt-Brutto“ aufgedruckt waren. Zu Ausgestaltung der Rezeptformulare und Inhalt im Einzelnen wird auf die Anlagen K1 bis K3 und K 6 verwiesen. Die Beträge wurden vollständig von der Klägerin an ihren Versicherungsnehmer erstattet.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 16.06.2017 abgewiesen. Hinsichtlich der Begründung wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Die Klägerin hat gegen das Urteil des Landgerichts form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Hinsichtlich der Begründung wird auf den Schriftsatz vom 21.09.2017 (Bl. 214 ff. d. A.) Bezug genommen.

Sie beantragt in der Berufungsinstanz,

das Urteil des Landgerichts Kiel vom 16.06.2017 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 7.621,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 3.506,49 € seit dem 09.12.2015 und aus 4.114,92 € seit dem 09.01.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Begründung wird auf die Schriftsätze vom 01.11.2017 und vom 07.12.2017 Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der Umsatzsteuer aus §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB i. V. m. §§ 194 Abs. 2, 86 Abs. 1 VVG.

1. Die Beklagte hat durch die in den Rechnungsbeträgen für das Jahr 2012 in Höhe 21.961,68 € enthaltene Umsatzsteuer in Höhe von 3.506,49 € und durch die in den Rechnungsbeträgen für 2013 in Höhe von 25.772,38 € enthaltene Umsatzsteuer in Höhe von 4.114,92 €, die der Versicherungsnehmer der Klägerin an die Beklagte gezahlt und die Klägerin ihm erstattet hat, etwas ohne Rechtsgrund erlangt.

Ein Rechtsgrund ergibt sich nicht daraus, dass die Umsatzsteuer in dem von der Beklagten in Rechnung gestellten und vom Versicherungsnehmer der Klägerin gezahlten Preis für die Arzneimittel enthalten ist, denn die Auslegung der zum Preis abgegebenen Erklärungen ergibt, dass sich die Beklagte und der Versicherungsnehmer der Klägerin darauf geeinigt haben, dass der von der Beklagten kalkulierte Nettopreis zuzüglich der nach den gesetzlichen Vorgaben zu fordernden Umsatzsteuer von 19 % zu zahlen ist, tatsächlich aber keine Umsatzsteuer angefallen ist.

a) Nach § 133, 157 EGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärung auszugehen

(BGH, Urteil vom 18.05.1998 - XI ZR 56/94, NJW 1995, 1212) und demgemäß in erster Linie dieser und der ihm zu entnehmende objektiv erklärte Wille der Parteien zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 27.01.2010 - VIII ZR 58/09, NJW 2010, 2422). Sodann sind der mit der Absprache verfolgte Zweck, die Interessenlage der Parteien und die sonstigen außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (vgl. BGH, Urteil vom 16.11.2007 - V ZR 208/06, NJW-RR 2008, 683).

Die Beklagte hat für die Arzneimittel - wie sich aus den vorgelegten Unterlagen (Anlagen K1 bis K3, Bl. 12-53 und K6, Bl. 85-118) ergibt, einen „Gesamt-Brutto“-Preis bestimmt. Der Wortlaut der Erklärung ist insoweit eindeutig, als „Gesamt-Brutto“ jedenfalls bedeutet, dass es sich bei dem festgesetzten Preis um den Preis einschließlich Umsatzsteuer handelt und der Käufer keine zusätzlichen Steuern zahlen muss.

Die Höhe der Netto-Beträge und die Höhe des Steuersatzes wurden bei der Rechnungsstellung nicht gesondert ausgewiesen. Da in einem Bruttopreis regelmäßig die gesetzliche Umsatzsteuer als rechtlich unselbständiger Teil des zu zahlenden Preises enthalten ist und den Beteiligten die Umsatzsteuerfreiheit des Geschäfts - unstreitig - nicht bekannt war, kann die Vereinbarung eines Bruttopreises nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 133, 157 BGB) unter diesen Umständen nur so ausgelegt werden, dass in dem ausgewiesenen Preis die - wie von beiden Seiten angenommen - nach dem Gesetz zu entrichtende Umsatzsteuer in Höhe von 19 % (Regelsteuersatz) enthalten sein sollte.

Ein Wille der Beklagten, den Preis in jedem Fall, d. h. unabhängig vom Anfall der Umsatzsteuer, verlangen zu dürfen, lässt sich dem Ausweis eines Preises als „Gesamt-Brutto“-Preis nicht entnehmen. Ein Festpreis wurde damit nicht vereinbart.

b) Die Verabreichung der für den Versicherungsnehmer der Klägerin im Rahmen der Behandlung im Krankenhaus der Beklagten individuell von der Krankenhausapotheke der Beklagten hergestellten Medikamente war umsatzsteuerfrei. Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofes vom 24.09.2014 (V R 19/11, GesR 2015, 116) handelt es sich bei der Verabreichung von Zytostatika im Rahmen einer ambulant in einem Krankenhaus durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung, die dort individuell für den einzelnen Patienten in einer Apotheke dieses Krankenhauses hergestellt werden, um einen mit der ärztlichen Heilbehandlung eng verbundenen Umsatz, der gemäß § 4 Nr. 16 Buchstabe b UStG a. F. (§ 4 Nr. 14 Buchstabe b UStG n. F.) steuerfrei ist.

In dem dazu herausgegebenen Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28.09.2016 (zitiert nach juris) heißt es:

„Die Grundsätze des Urteils finden sowohl auf Zubereitungen Anwendung, die im Rahmen einer Krebstherapie verwendet werden, als auch auf andere Arzneimittel, die wie Zytostatika-Zubereitungen individuell für den Patienten hergestellt werden. Hiervon abzugrenzen und folglich umsatzsteuerpflichtig ist die Abgabe von nicht patientenindividuellen Zubereitungen und Fertigarzneimitteln, auch wenn diese als Begleitmedikamente verabreicht werden sowie die Abgabe von nicht in der Krankenhausapotheke selbst hergestellten patientenindividuellen Zubereitungen.“

Damit steht fest, dass auch die Verabreichung der Arzneimittel mit dem Wirkstoff Bevacizumab, deren Umsatzsteuerfreiheit die Beklagte zunächst bestritten hatte, umsatzsteuerfrei ist. Dagegen wurden seitens der Beklagten nach Hinweis (Bl. 74, 83 d. A.) auf das Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen auch keine Einwände mehr erhoben.

c) Eine Regelung, ob und inwieweit sich der Rechnungsbetrag für die Arzneimittel reduziert, wenn auf die Leistungen keine Umsatzsteuer zu entrichten ist, wurde zwischen den Parteien nicht getroffen. Dabei dürfte es sich nicht um eine planwidrige Lücke handeln, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB) zu schließen ist, da eine vollständige Regelung zur Höhe des Preises getroffen wurde und der Fall des Nichtbestehens einer Umsatzsteuerpflicht nicht als regelungsbedürftig angesehen wurde.

Im Ergebnis kann diese Frage aber dahinstehen, denn es ist nach § 313 Abs. 2 BGB eine Anpassung des Gewollten an die Wirklichkeit - die durch das genannte Urteil des BFH geklärte Steuerfreiheit der Arzneimittelabgabe an den Patienten - vorzunehmen, die zum gleichen Ergebnis führt.

d) Nach § 313 Abs. 2 BGB kann eine Anpassung des Vertrages verlangt werden, wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, als falsch herausstellen, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

aa) Die Beklagte und der Versicherungsnehmer der Klägerin haben sich konkludent darüber geeinigt, dass der „Gesamt-Brutto“-Preis zu zahlen ist. Dabei hatten die Vertragsparteien die gemeinsame Vorstellung, dass die Verabreichung der Medikamente ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft darstelle; dies erwies sich dann als Irrtum. Ein solcher gemeinschaftlicher Irrtum ist ein typischer Fall des Fehlens der Geschäftsgrundlage (vgl. BGH, Urteil vom 28.04.2005 - III ZR 351/04, BGHZ 163, 42).

bb) Die wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage vorzunehmende Anpassung des Vertrages nach

den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, führt zu einer Verminderung des Preises um die darin enthaltene Steuer in Höhe von 19 %.

Bei der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Umsatzsteuer um eine Steuer handelt, die vom jeweiligen Unternehmer, soweit sie auf seiner Umsatzstufe entstanden ist, auf das Entgelt, das er dem Abnehmer berechnet, aufgeschlagen und an das Finanzamt abgeführt wird. Im Ergebnis trifft dadurch die Umsatzsteuer den Endverbraucher mit einem bestimmten Prozentsatz des Nettoendpreises (vgl. Bunjes, UStG, 15. Auflage, 2016, vor § 1, Rdn. 20). Auf den Gewinn des Unternehmens hat sie keinen Einfluss, da es sich um einen durchlaufenden Posten handelt.

Es ist daher davon auszugehen, dass die von der Beklagten nicht zu zahlende Umsatzsteuer gegenüber dem Versicherungsnehmer der Klägerin nicht geltend gemacht worden wäre, wenn die Rechtslage bekannt gewesen wäre, da die Beklagte diese dann auch nicht an das Finanzamt hätte abführen müssen. Auf der anderen Seite besteht natürlich ein Interesse des Käufers, der die Steuer letztendlich trägt, daran, nicht mit Steuern belastet zu werden, die tatsächlich nicht anfallen. Die Mehrbelastung um 19 % ist erheblich.

Diese ist nicht ohne weiteres hinnehmbar, zumal der Versicherungsnehmer der Klägerin keinen Einfluss auf die Preisgestaltung nehmen konnte und es sich daher auch nicht um eine Störung handelt, die in seinem Risikobereich liegt.

Eine Anpassung des Vertrages an die Wirklichkeit ist für die Beklagte nicht unzumutbar, da feststeht, dass das Geschäft nicht umsatzsteuerpflichtig ist und die Berichtigung - unstreitig - noch möglich ist. Auch wenn die Beklagte an der Rückabwicklung kein wirtschaftliches Interesse hat und ihr dadurch ein erhöhter Verwaltungsaufwand entsteht, ist entscheidend darauf abzustellen, dass der Käufer die unberechtigt gezahlte Umsatzsteuer nicht selbst vom Finanzamt zurückfordern und den unberechtigten Zufluss der Umsatzsteuer an das Finanzamt damit nicht beseitigen kann. Der Verkäufer hingegen kann die Rechnung berichtigen und die zuviel gezahlte Umsatzsteuer vom Finanzamt zurückfordern.

Dass der Aufwand für die Rückabwicklung so hoch ist, dass dies zu einer Unzumutbarkeit führt, hat die Beklagte nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich.

Auch die Tatsache, dass die Beklagte gem. § 15 Abs. 2 UStG hinsichtlich der Aufwendungen für die Medikamentenabgabe an den Versicherten der Klägerin vom Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist, führt nicht dazu, dass der Beklagten die Rechnungsberichtigung und Rückforderung gegenüber dem Finanzamt unzumutbar ist, denn es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte dadurch so erhebliche Nachteile hat, dass es gerechtfertigt wäre, den Versicherten der Klägerin dauerhaft mit einer unberechtigt berechneten Steuer zu belasten. Die Beklagte hat nicht konkret dargelegt, auf welche Ausgaben für die Medikamente, die dem Versicherungsnehmer der Beklagten verab-

reicht wurden, Vorsteuer gezahlt wurde. Sie hat vielmehr selbst dargelegt, dass sie berechtigt ist, einen Festzuschlag von 90 % auf die Einkaufspreise zu erheben. Auch wenn sie ausführt, ein solcher Aufschlag sei nicht erfolgt, zeigt dies, dass eine erhebliche Differenz zwischen Vorteil des Versicherungsnehmers der Klägerin und Nachteil der Beklagten bei Rückforderung der Umsatzsteuerbeträge bestehen kann.

Eine Berücksichtigung der wegen der Umsatzsteuerfreiheit nicht abziehbaren Vorsteuern ist mangels konkreter Angaben zu deren Höhe im Rahmen der Vertragsanpassung nicht möglich.

Auch wenn die Klägerin aufgrund eigener Sachkunde gewisse vage Vorstellungen von der Höhe der der Beklagten entstandenen Kosten haben dürfte, obliegt der Beklagten hierzu eine sekundäre Darlegungslast, der sie nicht nachgekommen ist.

Diesem Abwägungsergebnis stehen die Regelungen in §§ 315, 316 BGB nicht entgegen.

Es kann dahinstehen, ob der Beklagten ein Preisbestimmungsrecht nach §§ 315, 316 BGB zusteht (so OLG Köln, Urteil vom 22.06.2012 - I- 20 U 27/12, NJW-RR 2012, 1520; anders BSG, Urteil vom 17.07.2008 - B 3 KR 16/07 R, SozR4-2500 § 69 Nr. 5, zitiert nach juris), denn der Versicherte der Klägerin hat den von der Beklagten festgelegten Preis durch die unbeanstandete Zahlung der geforderten Beträge gebilligt. Den Zahlungen lagen konkrete Preisabreden zugrunde. Der Versicherte der Klägerin hat das Vertragsangebot der Beklagten - Nettopreis zuzüglich 19 % Umsatzsteuer (s. o.) - entsprechend § 151 BGB durch Zahlung der verlangten Beträge angenommen, die Beteiligten hatten sich damit über Leistung und Gegenleistung geeinigt.

Eine andere Bestimmung, insbesondere ein höherer Aufschlag auf die Einkaufspreise - wie es ihr nach Ansicht der Beklagten möglich gewesen wäre - wurde von der Beklagten gerade nicht vorgenommen, sondern der Preis so bestimmt, wie vom Versicherten der Klägerin gebilligt. Auf die Frage, ob ein höherer Nettopreis billig gewesen wäre, kommt es damit nicht an.

Der Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 2 BGB steht auch nicht entgegen, dass die Verträge beiderseits bereits vollständig erfüllt sind. Der Bundesgerichtshof geht zwar grundsätzlich davon aus, dass spätestens nach Erbringung der Gegenleistung den Leistenden deren Schicksal künftig nichts mehr angeht und deshalb der Leistungsempfänger das Risiko aber auch die Chance der künftigen Wertentwicklung trägt und solche Wertänderungen deshalb keine Rechte wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage begründen können (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1995 - V ZR 164/94, BGHZ 131, 209). Dieser Gesichtspunkt kommt bei dem gemeinsamen Irrtum über - bereits bei Vertragsschluss - bestehende Umsatzsteuerpflichtigkeit aber nicht zum Tragen (vgl. BGH, Urteil vom 15.11.2000, VIII ZR 324/99, NJW 2001, 1204).

Die in den Rechnungsbeträgen enthaltenen 19 % Umsatzsteuer hat die Beklagte somit ohne Rechtsgrund erhalten.

2. § 818 Abs. 3 BGB lässt den Bereicherungsanspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entfallen, weil die Beklagte die an das Finanzamt abgeführten, nicht geschuldeten Umsatzsteuerbeträge erstattet verlangen kann.

Zwar kann sich der Bereicherungsschuldner in Höhe der an das Finanzamt abgeführten Umsatzsteuer grundsätzlich auf den Wegfall der Bereicherung berufen (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2008 - IX ZR 229/06, NJW-RR 2008, 1369). Allerdings ist davon auszugehen, dass die Beklagte die gestellten Rechnungen berichtigen und die gezahlten Umsatzsteuerbeträge gemäß § 37 Abs. 2 AO vom Finanzamt erstattet verlangen kann. Die Beklagte hat selbst vorgetragen, dass kein bestandskräftiger Steuerbescheid für 2012 vorliegt (vgl. Bl. 67 d. A.) und auch für 2013 keinen Bescheid vorgelegt.

3. Die Einrede der Verjährung greift nicht. Die Verjährung der Ansprüche aus dem Jahr 2012 wurde durch Zustellung des Mahnbescheides am 30.12.2015 gehemmt, die der Ansprüche aus dem Jahr 2013 durch die am 30.12.2016 eingereichte Klageerweiterung.

4. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288, 291 BGB.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, weil die Frage, wie der beiderseitige Irrtum über die Umsatzsteuerpflicht zu behandeln ist, von den Gerichten unterschiedlich entschieden wird und daher die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.