
Datum: 07.08.2017
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abt. 123
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 123 C 103/17
ECLI: ECLI:DE:AGK:2017:0807.123C103.17.00

Leitsätze:

Krankenversicherungsrecht: Wegfall der Geschäftsgrundlage und Rückzahlungsanspruch der Krankenversicherung bei fälschlicher Annahme der Umsatzsteuerpflichtigkeit bei dem Erwerb von Zytostatikazubereitungen von einer Krankenhausapotheke

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2675,34 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 23.03.2017 zu zahlen

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Rückzahlung von Umsatzsteuer in Anspruch.

2

Im Jahr 2012 berechnete die Beklagte, die ein Krankenhaus betreibt, die im Rahmen einer ambulanten Krankenhausversorgung (Chemotherapie) erfolgte mehrmalige, individuelle Zubereitung von Zytostatika durch die Krankenhausapotheke für zwei bei der Klägerin, einer privaten Krankenversicherung, versicherte Patienten. Die Beklagte stellte der Versicherungsnehmerin der Klägerin - Frau H.H. - für ihre Leistungen auf ein Rezept vom 17.01.2012 am 09.03.2012 2.306,29 Euro, für Leistungen auf Rezepte vom 07.02.2012 und 28.02.2012 am 09.03.2012 4.479,57 Euro, für Leistungen auf ein Rezept vom 20.03.2012 am

3

16.04.2012 2.239,79 Euro, für Leistungen auf ein Rezept vom 11.04.2012 am 10.05.2012 2.206,53 Euro und für Leistungen auf Rezepte vom 04.05.2012 und 31.05.2012 am 21.06.2012 4.479,58 Euro in Rechnung. Die Rechnungsbeträge enthielten jeweils 19 % Umsatzsteuer und wurden gezahlt. Wegen der des Inhaltes der Rechnungen im Einzelnen und der Rezepte wird auf Bl. 16-21, 23, 24, 26, 27-29-31 d.A. Bezug genommen. Die bei ihr eingereichten Rechnungen rechnete die Klägerin gegenüber ihrer Versicherungsnehmerin mit Schreiben vom 02.04.2012, 11.05.2012, 07.06.2012 und 04.07.2012 in Höhe von 15.540,00 Euro ab. Wegen der Abrechnungen im Einzelnen wird auf Bl. 22, 25, 28 und 32 d.A. verwiesen. Weiter stellte die die Beklagte dem Versicherungsnehmer der Klägerin – Herrn Q.Q. - für ihre Leistungen auf ein Rezept vom 25.05.2012 am 21.06.2012 1.236,92 Euro in Rechnung. Der Rechnungsbetrag enthielt 19 % Umsatzsteuer und wurde gezahlt. Die bei ihr eingereichte Rechnung vom 21.06.2012 rechnete die Klägerin gegenüber ihrem Versicherungsnehmer mit Schreiben vom 11.07.2012 in Höhe von 1.216,05 Euro ab. Wegen der Rechnung, des Rezeptes und der Abrechnung insoweit wird auf Bl. 33 -35 d.A. Bezug genommen. Der Umsatzsteueranteil an den insgesamt den beiden Versicherungsnehmern gegenüber seitens der Beklagten abgerechneten Beträge beläuft sich auf 2.675,34 Euro.

Mit Urteil vom 24.9.2014 entschied der Bundesfinanzhof (BFH, Beschluss vom 15. 5. 2012 – V R 19/11) , dass individuell zubereitete Zystostatika, die im Rahmen einer durch ein Krankenhaus ambulant durchgeführten ärztlichen Heilbehandlung individuell hergestellt wurden, als eng verbundene Umsätze umsatzsteuerfrei gem. § 4 Nr. 14 lit. b UStG sind. 4

Die Klägerin behauptet, dass sie die abgerechneten Beträge den Versicherungsnehmern erstattet habe. Sie ist der Ansicht, dass die in den Rechnungsbeträgen enthaltene Umsatzsteuer seitens der Versicherungsnehmer rechtsgrundlos an die Beklagte gezahlt worden seien. Die vertragschließenden Parteien seien sich einig gewesen, dass die Leistungen umsatzsteuerpflichtig waren. Selbst wenn eine Bruttopreisvereinbarung getroffen worden sei, stelle diese keinen Rechtsgrund für eine zu Unrecht erhobene Umsatzsteuer dar. Da eine Abrede bzgl. der Risikoverteilung falsch angesetzter Umsatzsteuern fehle, sei eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen, die dazu führe, dass die Umsatzsteuer zurückzuzahlen sei. Die Klägerin ist weiter der Ansicht, dass die Ansprüche mangels Verjährung durchsetzbar seien. Auch wenn die Klageerhebung mehr als drei Jahre nach dem Jahr der Anspruchsentstehung bzw. Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen erfolgte, habe die Verjährungsfrist aufgrund des Urteiles des BFH im Jahr 2014 erst Ende des Jahres 2014 zu laufen begonnen. Zuvor habe eine eindeutige, dem Anspruch entgegenstehende Rechtslage bestanden, so dass eine Klageerhebung unzumutbar gewesen sei. 5

Die Klägerin beantragt mit der am 25.02.2017 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 23.03.2017 zugestellten Klage, 6

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 2675,34 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23.03.2017 zu zahlen 7

Die Beklagte beantragt, 8

die Klage abzuweisen. 9

Die Beklagte ist der Ansicht, dass es sich bei den geschlossenen vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Versicherungsnehmern der Klägerin und ihr um Bruttopreisvereinbarungen handele. Bei dieser sei eine etwaige Umsatzsteuerpflicht bloßer 10

Kalkulationsposten des Unternehmers und sei – im Gegensatz zur Nettopreisvereinbarung – nicht vom tatsächlichen Bestehen der Steuerpflicht abhängig. Entsprechend bestehe ein Rechtsgrund für die entrichtete Umsatzsteuer. Auch sei die Beklagte durch Abführung der Umsatzsteuer entreichert. Weiter erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Verjährung sei mit Ablauf des Jahres 2015 eingetreten. Der Rechtsweg habe zur Klärung der höchststrichterlich ungeklärten Rechtsfrage beschritten werden müssen.

Es wird weiter auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 11

Entscheidungsgründe 12

Die Klage ist begründet. 13

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Rückzahlung zu Unrecht berechneter Umsatzsteuer in Höhe von 2675,34 Euro aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 1 Alt. BGB zu. 14

I. 15

Die Klägerin ist hinsichtlich der auf ungerechtfertigte Bereicherung gemäss § 812 BGB gestützten Rückzahlungsansprüche aktivlegitimiert. Sie ist aufgrund eines gesetzlichen Forderungsübergang nach §§ 86, 194 Abs.2 VVG Inhaberin der Ansprüche geworden, die ihren Versicherungsnehmern gegen die Beklagte wegen in den Zytostatika - Rechnungen zu Unrecht enthaltener Umsatzsteuer zustanden, da die Klägerin die Rechnungsbeträge an ihre Versicherungsnehmer mit erstattete. 16

Gemäss §§ 86 Abs. 1, 194 Abs. 2 VVG geht ein dem Versicherungsnehmer zustehender Anspruch auf Rückzahlung ohne rechtlichen Grund gezahlter Entgelte gegen den Leistungserbringer auf die private Krankenversicherung über, wenn sie aufgrund des Versicherungsvertrags die von dem Versicherungsnehmer an den Leistungserbringer gezahlten Entgelte erstattet. Von diesem Übergang werden nicht nur solche Ansprüche erfasst, die entstehen, wenn Verträge zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Leistungserbringer nichtig oder unwirksam sind, sondern alle bereicherungsrechtlichen Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Leistungserbringer wegen über die tatsächlich geschuldeten Entgelte hinausgehender Zahlungen. Dies ist demnach auch dann der Fall, wenn aufgrund einer nachträglichen Vertragsanpassung zu hohe Entgelte entrichtet wurden und diese durch den Versicherer an den Versicherten erstattet wurden. Darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass eine den Anspruchsübergang bewirkende Leistung an den Versicherungsnehmer erfolgt ist, ist die den Regress geltend machende Versicherung. Erforderlich ist hierzu in der Krankenversicherung die Behauptung, dass dem Versicherungsnehmer seine Kosten tatsächlich erstattet wurden. Der Leistungserbringer kann sich hierbei regelmässig auf einfaches Bestreiten beschränken, da es sich hierbei um eine Frage handelt, die zunächst nur das Versicherungsvertragsverhältnis und nicht das vertragliche Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Leistungserbringer betrifft. Dies gilt indes nicht, wenn die private Krankenversicherung detailliert zu einer erfolgten Erstattung vorträgt. Im Bereich der privaten Krankenversicherung kommt dabei der Leistungsabrechnung an den Versicherungsnehmer besondere Bedeutung zu. Mit ihr wird nicht nur belegt, dass und was der Versicherungsnehmer zur Erstattung eingereicht hat sondern es werden auch die einzelnen Erstattungsbeträge genannt. Weiter ist die Leistungsabrechnung Grundlage der oftmals zeitgleich vorgenommenen Auszahlung, was sich auch daran zeigt, dass in den Abrechnungen regelmässig angegeben ist, auf welches 17

Konto die Überweisung getätigt wird. Aufgrund der Bedeutung der Leistungsabrechnung stellt die Vorlage einer Leistungsabrechnung einen so substantiierten Vortrag in Hinblick auf die nach § 86 Abs. 1 VVG tatsächlich erfolgte Ersatzleistung dar, dass sich der Leistungserbringer nicht mehr nur auf ein einfaches Bestreiten der Ersatzleistung beschränken kann, sondern Umstände vortragen muss, aus denen sich Anhaltspunkte ergeben, dass trotz der Leistungsabrechnung und der Zahlungsmitteilung tatsächlich bei dem Versicherungsnehmer kein Geld angekommen ist. Dies ist ihm unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der gegen ihn gerichtete Anspruch seinen Ursprung in seinem Vertragsverhältnis zum Versicherungsnehmer hat und er insoweit bei Zweifel an der Wirksamkeit des Forderungsüberganges Auskünfte bei diesem einholen kann, auch möglich und zumutbar.

Den Versicherungsnehmern der Klägerin steht gegen die Beklagten in Hinblick auf die in den Rechnungen über die Zubereitung von Zytostatika enthaltenen Umsatzsteueranteile in Höhe von 2.675,34 Euro ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB zu. Da durch das Urteil des BFH vom 24.9.2014 festgestellt wurde, dass im Rahmen einer in einem Krankenhaus ambulant durchgeführte Chemotherapie durch die krankenhauseigene Apotheke individuell hergestellte Zytostatika als eng verbundene Umsätze gemäss § 4 Nr. 14 lit. b UStG umsatzsteuerfrei sind, ist der Berechnung der Leistungen in den streitgegenständlichen Rechnungen an die Versicherungsnehmer in diesem Umfang die Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB entzogen worden unabhängig davon ob es sich um eine Bruttopreis- oder Nettopreisvereinbarung handelt. 18

In der Regel ist im Geschäftsverkehr bei der Angabe eines bestimmten Preises die Umsatzsteuer rechtlich unselbständiger Teil und blosser Kalkulationsposten. Ein vereinbarter Kaufpreis erfasst demnach auch die Aufwendung des Leistungserbringers für die von ihm zu entrichtende Umsatzsteuer (BGH, NJW 2001, 2464 ff.). Bei einer Nettopreisvereinbarung wird Vertragsinhalt, dass der Nettopreis zzgl. der auf die Lieferung oder Leistung anfallenden Umsatzsteuer geschuldet wird. Dies ist etwa der Fall, wenn ausdrücklich der Nettopreis "zzgl. USt" oder "zzgl. x % USt." ausgewiesen wird. Aus diesem Unterschied zwischen Bruttopreisvereinbarung und Nettopreisvereinbarung wird nun für den Fall des nachträglichen Wegfalles der Umsatzsteuerpflichtigkeit eines bereits vollzogenen Geschäftes angenommen, dass ein solcher Wegfall den Rechtsgrund für die Leistung bei einer Bruttopreisvereinbarung unberührt lässt. Gerade für die hier streitgegenständlichen Fälle des nachträglichen Wegfalles der Umsatzsteuerpflichtigkeit bei Zytostatika-Zubereitungen in einer Krankenhausapotheke wird die Auffassung vertreten, dass der Rechtsgrund für das Behalten des Umsatzsteueranteiles trotz der Rechtsprechung des BFH zur fehlenden Umsatzsteuerpflichtigkeit in der zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Krankenhaus geschlossenen, die Umsatzsteuer nur als Kalkulationsposten erfassenden Bruttopreisvereinbarung liegt (AG Köln, Urteil vom 23.05.2017, 146 C 101/16; AG Gießen, Urteil vom 10.04.2017, 41 C 509/16; LG Bochum, Urteil vom 08.02.2017, 4 O 392/16, LG Dortmund, Urteil vom 23.06.2016, 2 O 190/15 alle zitiert nach juris und für die sozialgerichtliche Rechtsprechung im Verhältnis gesetzliche Krankenkasse und Krankenhaus SG Nürnberg, Urteil vom 22.10.2015, S 7 KR 601/14 ebenfalls zitiert nach juris). Diese alleine auf die Frage des Vorliegens einer Bruttopreisvereinbarung in Abgrenzung zu einer Nettopreisvereinbarung abstellende Rechtsprechung, der auch die erkennende Abteilung vorliegend zunächst zuneigte, greift jedoch zu kurz. Sie verkennet, dass es bei der Frage, welche Auswirkungen ein nachträglicher Wegfall der Umsatzsteuerpflichtigkeit auf vollzogene Rechtsgeschäfte hat, nicht auf den konkreten Vertragsinhalt hinsichtlich der Umsatzsteuer ankommt. Es kommt nicht darauf an, ob die Umsatzsteuer nur unselbständiger Kalkulationsposten oder ausdrücklich vereinbarter Spekulationsposten ist, sondern darauf, 19

von welcher Grundlage die Parteien bei Abschluss und Durchführung des Geschäftes in Hinblick auf die Steuerpflicht ausgingen. Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB sind alle beim Vertragsschluss zu Tage getretenen, dem anderen Teil erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der eine Partei oder die gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien von dem Vorhandensein bestimmter Umstände, wobei es genügt, dass die Parteien bestimmte Umstände als selbstverständlich ansehen, ohne sich dies bewusst zu machen. Geschäftsgrundlage eines Vertrages kann nur sein, was nicht selbst Vertragsinhalt geworden ist (BGH, NJW 1996, 990-993). In Hinblick auf die Umsatzsteuerpflichtigkeit eines Geschäftes ist nicht der im Preis enthaltene oder nicht enthaltene konkrete Steuersatz Geschäftsgrundlage, sondern die Annahme der Parteien, dass dem Preis eine fehlerfreie steuerliche Berechnung zugrundeliegt. Der Leistungserbringer der einen Bruttopreis ausweist, geht in der Regel davon aus, dass er die zutreffende Umsatzsteuer seiner Kalkulation zugrundelegt. Gleichmaßen ist auf Seiten der Vertragspartner bei Vertragsschluss die Vorstellung einer richtigen steuerlichen Berechnung durch den Leistungserbringer gegeben. Der Umstand, dass grundsätzlich Steuern in unterschiedlicher Höhe bei Entgeltforderungen anfallen können, ist allgemein bekannt und sie werden als Teil des Endpreises erwartet. Hierfür bedarf es keiner Kenntnis der jeweiligen einzelnen, konkreten – und teils je nach Produkt oder Leistung sehr ausdifferenzierten – Steuerbelastung. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird in Kenntnis dieses Umstandes und zur Beschleunigung des alltäglichen Handelsverkehrs die richtige, durch den Verkäufer zu verantwortende Steuerkalkulation unterstellt und hingenommen. Regelmäßig werden die konkreten Steueranteile daher nicht ausdrücklich Teil des Vertrages und erscheinen, wenn überhaupt, erst nach Abschluss des Vertrags, im Rahmen einer gestellten Rechnung. Dies ist die typische Situation bei der im Regelfall anzunehmende Bruttopreisvereinbarung. Aber auch bei der Nettopreisvereinbarung werden die Steueranteile in den Vertrag mit einbezogen. Beiden Fällen gemeinsam ist aber danach, dass die Parteien in Hinblick auf die Steuerpflichtigkeit der Annahme sind, dass die einbezogenen Steueranteile richtig berechnet sind. Gehen die Parteien bei Vertragsschluss fälschlich davon aus, dass die Steueranteile richtig berechnet wurden und stellt sich dies nachträglich als dergestalt als falsch heraus, als das keine Steuerpflichtigkeit bestand, wird die gemeinsame Geschäftsgrundlage und nicht der Vertragsinhalt berührt. Aus der von der Beklagten herangezogenen Rechtsprechung des BGH (BGH, Urteil vom 11.05.2011, V ZR 492/99 = NJW 2001, 2464 ff.) ergibt sich nichts anderes. In dem von dem BGH entschiedenen Fall haben die Parteien gerade keine Regelung zur Umsatzsteuer getroffen und es war fraglich, ob die Parteien die Umsatzsteuerpflichtigkeit zuvor diskutiert hatten. Bei Abschluss einer Preisvereinbarung unter Berücksichtigung der Umsatzsteuer ist hingegen die Frage der Umsatzsteuer vertraglich geregelt. Es besteht gerade keine einer ergänzenden Vertragsauslegung ggfs. zugänglichen Regelungslücke, sondern es entfällt die Geschäftsgrundlage, wenn nachträglich festgestellt wird, dass eine gemeinsam als bestehend angenommene Steuerpflichtigkeit nicht besteht (vgl. hierzu etwa BGH, NJW-RR 2004, 1452-1453; BGH NJW-RR 2005, 205). Wollte man auch in den Fällen, in denen eine Regelung für eine nachträgliche, schwerwiegende Veränderung von Umständen bzw. das Vorhandensein falscher wesentlicher Vorstellungen fehlt, eine ergänzungsfähige Regelungslücke annehmen, wäre ein in den Anwendungsbereich des § 313 Abs. 1, 2 BGB fallender Sachverhalt immer durch eine vorrangige, unmittelbare ergänzende Vertragsauslegung zu lösen, sodass es des § 313 BGB nicht mehr bedürfte (so die von der Klägerin in Bezug genommene Entscheidung des LG Wuppertal, Urteil vom 11.01.2012, 8 S 54/11 zitiert nach juris). Konstellationen, in denen die Parteien gemeinsam von dem Bestehen einer Steuerpflichtigkeit ausgingen, was sich nachträglich als falsch herausstellt, sind daher nach der hier vertretenen Auffassung mit dem Rechtsinstitut des Wegfalles der Geschäftsgrundlage zu lösen.

Auf dieser Grundlage ist für den vorliegenden Fall festzustellen, dass die Versicherungsnehmer und die Beklagten bei dem Kauf der Zytostatika-Zubereitungen zwar eine Bruttopreisvereinbarung getroffen haben. Mangels ausdrücklichem Zusatz "zzgl. Ust" in den Rechnungen, sowie aufgrund der Angabe "Brutto" über dem auch in den Rezepten ausgewiesenen Rechnungsbetrag war die 19 % -ige Umsatzsteuer als unselbstständiger Entgeltanteil Vertragsinhalt. Indes lag dem Kauf der Zytostatika - Zubereitungen die beiderseitige Annahme zugrunde, dass eine Umsatzsteuerpflicht besteht und die auf die Steuer entfallenden Anteile richtig berechnet sind. Diese Annahme stellt sich nunmehr mit der Entscheidung des BFH 24.9.2014 als unrichtig dar, so dass die Grundlage der zwischen den Versicherungsnehmern und der Beklagten geschlossenen Kaufverträge über die Zubereitungen entfallen ist.

Die beidseitige Fehlannahme von Versicherungsnehmer und Beklagten hinsichtlich der Umsatzsteuerpflichtigkeit des Erwerbs der Zytostatika Zubereitungen führt im Wege der Auslegung zu einem um die reduzierte Umsatzsteuer angepassten Preis, so dass der Rechtsgrund der darüberhinausgehenden Leistung an die Beklagte entfällt, da es sich bei dem Wegfall der Umsatzsteuerpflicht in Höhe von 19 % um eine nach § 313 BGB gegenüber den Umständen bei Vertragsschluss schwerwiegende Veränderung handelt.

21

Gemäss § 313 Abs. 1 BGB kommt in dem Falle des Wegfalles der Geschäftsgrundlage eine Vertragsanpassung dann in Frage, wenn sich die Umstände, die beidseitig Grundlage der Vereinbarung geworden sind, schwerwiegend geändert haben und die Parteien den Vertrag aufgrund dieser Veränderung nicht, oder anders abgeschlossen hätten. Einer solchen Veränderung steht die beidseitige fälschliche Annahme solcher Grundlagen gemäss § 313 Abs. 2 BGB gleich. Eine Änderung ist schwerwiegend bzw. wesentliche Vorstellungen sind betroffen, wenn nicht ernsthaft zweifelhaft ist, dass eine der Partei oder bei den Vertrag bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage den Vertrag nicht oder anders abgeschlossen hätte. So wird nach der Rechtsprechung des BGH etwa im Fall einer zu gering angenommenen Mietfläche die Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle bei mehr als 10% Abweichung angenommen (BGH NJW 2004, 3115 ff.). In der Literatur werden auch niedrigere Werte für ausreichend erachtet. Mangels einheitlich anzulegender Richtwerte ist die Wesentlichkeitsgrenze deshalb nach Art und Zweck des Vertrags, nach der Risikoverteilung zu bestimmen. Maßgeblich ist, was die Parteien vertraglich als äquivalent bestimmt haben (MükoBGB/Finkenauer, 7. Aufl. 2016, § 313 Rn. 58).

22

Bezogen auf den vorliegenden Fall sind - wie bereits dargelegt – die Vertragsparteien bei dem Erwerb der Zytostatika Zubereitungen fälschlicherweise davon ausgegangen, dass die steuerlichen Anteile richtig berechnet wurden. Unstreitig ging die Beklagte bei der Berechnung des Kaufpreises von ihrer Umsatzsteuerpflichtigkeit in Höhe von 19 % aus, auch wenn die Umsatzsteuer in den Rechnungen nicht gesondert ausgewiesen wurde. Durch den Wegfall der Umsatzsteuer in Höhe von 19 % verändert sich die Preisgrundlage wesentlich. Absolut sinken die Kosten für die Versicherungsnehmer der Klägerin um nahezu 1/5 des Preises. Auch unter Berücksichtigung der Umstände der konkreten Risikoverteilung im vorliegenden Fall kann den Versicherungsnehmern ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden. Die Preisberechnung liegt regelmäßig im Verantwortungs- und Risikobereich der Beklagten als Verkäuferin der Zubereitungen. Dies gilt hier in besonderem Maße, da es bei der individuellen Herstellung von Zytostatika und deren Verkauf keinerlei Preisverhandlungen gibt, somit eine Einflussnahme des Patienten regelmäßig ausgeschlossen ist. Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei den Versicherungsnehmern um Patienten handelt, die sich einer Chemotherapie unterziehen mussten und damit auf die Zubereitungen unbedingt angewiesen waren. Es ist auch zweifelhaft, ob die Patienten

23

insoweit ohne weiteres auch an anderen Stellen zu günstigeren Preisen die Zubereitungen hätten erwerben können. Insoweit liegt regelmässig auch eine Bindung an ein bestimmtes Krankenhaus – hier der Beklagten- vor. Bei Privatpatienten kommt hinzu, dass sie die hier auch sehr hohen Preise in der Regel vorfinanzieren müssen, was je nach Vermögensverhältnis nur schwer zu bewerkstelligen ist. Hieraus folgt, dass das Risiko der gemeinsamen irrtümlichen Annahme der Umsatzsteuerpflichtigkeit in Fällen des Verkaufes von Zytostatika Zubereitungen das Krankenhaus und damit die Beklagte trifft. Dies bedeutet, dass überhöhte Preise, die auf Fehlkalkulationen beruhen, zu erstatten sind. Andernfalls würde hier ein Spekulationsposten geschaffen, was bei der Bruttopreisvereinbarung gerade nicht der Fall ist. Dem Krankenhaus bleibt es überlassen, eine andere Verteilung dieses Risikos durch eine ausdrückliche Vereinbarung herbeizuführen, soweit diese nicht aus anderen Gründen unzulässig ist. Dementsprechend ist der Vertrag dergestalt anzupassen, dass der Kaufpreis um die Umsatzsteuer, so dass es ein Rechtsgrund für die gezahlte Umsatzsteuer fehlt.

Die Beklagte kann sich in Hinblick auf die Umsatzsteuer nicht auf Entreichung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen. Zwar ist es denkbar, dass aufgrund der Abführung der Umsatzsteuer und mangelnder Rückforderungsmöglichkeiten die Beklagte nicht mehr bereichert ist. Auf den entsprechende Erörterung in dem Termin vom 03.05.2017 ist indes kein weiterer Sachvortrag der Beklagten erfolgt, inwieweit sie hinsichtlich der Umsatzsteuer wegen deren Abführung ohne Möglichkeit der Rückforderung beim Finanzamt entreichert ist. 24

Der Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Umsatzsteuer in Höhe von unstreitig aber auch rechnerisch zutreffend ermittelten 2.675,34 Euro ist auch nicht gem. §§ 195, 199 I, 214 BGB verjährt, da jedenfalls die regelmäßige Verjährungsfrist mangels Zumutbarkeit der Klageerhebung vor der Entscheidung des BFH vom 24.09.2014 erst zum Schluss des Jahres 2014 zu laufen begann. 25

Ansprüche aus ungerechtfertigte Ansprüche gem. § 812 BGB verjähren grundsätzlich innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist. Voraussetzung für den Beginn dieser Frist ist die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen bzw. ihre grob fahrlässige Unkenntnis, § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht. Die Verjährungsfrist beginnt auch dann nicht, wenn die Klageerhebung unzumutbar ist. Eine Unzumutbarkeit wird angenommen, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesem Fall fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn. Eine unsichere oder zweifelhafte besteht nicht schon dann, wenn noch keine höchstrichterliche Entscheidung einer bestimmten Frage vorliegt. Vielmehr ist dafür ein ernsthafter Meinungsstreit in Rechtsprechung und Schrifttum erforderlich (BGH, NJW 2011, 1278-1279; NJW 2009, 2046-2050). Eine Klageerhebung ist aber zumutbar, wenn sie erfolgsversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn eine gefestigte, nicht höchstrichterliche Rechtsprechung die bisherige eindeutige Rechtslage in Frage stellt (BGH, NJW 2014, 3713). 26

Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH ist für den vorliegenden Fall festzustellen, dass zwar die anspruchsbegründenden Tatsachen – hier der Ansatz von Umsatzsteuer in den Rechnungen aus dem Jahr 2012 – bereits bei Vertragsschluss im Jahr 2012 bekannt waren, eine Klageerhebung auf Rückforderung der Umsatzsteuer aber wegen einer zu diesem Zeitpunkt bestehenden unsicheren und zweifelhaften Rechtslage nicht zumutbar war. Vor 2011 bestand eine einheitliche steuerliche Praxis dergestalt, dass für Zytostatika 27

Zubereitungen in Krankenhausapotheken eine Umsatzsteuerpflicht angenommen wurde. Zu diesem Zeitpunkt bestand demnach keine zweifelhafte oder unsichere Rechtslage, die einen Verjährungsbeginn hätte hinausschieben können. Mit der erstinstanzlichen Entscheidung des FG Münster vom 12.5.2011, 5 K 435/09 U wurde diese Praxis erstmals in Zweifel gezogen. Da es sich aber hierbei zunächst nur um ein einzelnes Urteil zu dieser Frage handelte, trat nunmehr eine unsichere Rechtslage ein, die bis zu der die Frage abschliessend klärenden Entscheidung des BFH vom 29.04.2014 auch unsicher blieb. Jedenfalls ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich, dass sich in der Zwischenzeit weitere Finanzgerichte der Auffassung des FG Münster angeschlossen hätten, so dass von einer gefestigten finanzrechtlichen Instanzrechtsprechung hätte gesprochen werden können, die es trotz ausstehender höchstrichterlichen Entscheidung im Sinne der Rechtsprechung des BGH zumutbar hätte erscheinen lassen, Klage bereits vor der abschliessenden Entscheidung des BFH zu erheben. Eine die rechtliche Situation klärende, gefestigte Rechtsprechung trat erst durch das Urteil des BFH vom 29.04.2014 ein. Da aber die hier in Rede stehenden Vertragsschlüsse alle aus dem Jahr 2012 stammen und deren Verjährung zum Eintritt der unsicheren und zweifelhaften Rechtslage noch nicht zu laufen begonnen hatte, wurde der Verjährungsbeginn auf das Ende des Jahres 2014 hinausgeschoben. Da die Klage 2017 eingereicht und zugestellt wurde war die ab dem Endes Jahres 2014 laufende Verjährung von drei Jahren im Zeitpunkt der Anhängigkeit der Klage noch nicht abgelaufen.

II. 28

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 288, 291 BGB. 29

III. 30

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 709 ZPO. 31

Streitwert: 2675,34 Euro. 32

Rechtsbehelfsbelehrung: 33

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung für jeden zulässig, der durch dieses Urteil in seinen Rechten benachteiligt ist, 34

1. wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 EUR übersteigt oder 35

2. wenn die Berufung in dem Urteil durch das Amtsgericht zugelassen worden ist. 36

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung** dieses Urteils schriftlich bei dem Landgericht Köln, Luxemburger Str. 101, 50939 Köln, eingegangen sein. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten. 37

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, binnen zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landgericht Köln zu begründen. 38

Die Parteien müssen sich vor dem Landgericht Köln durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein. 39

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

