

---

**Datum:** 21.09.2012  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 1. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 1 U 37/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2012:0921.1U37.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 16 O 200/11

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16.03.2012 verkündete Urteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 16 O 200/11 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägerinnen auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerinnen dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

---

**Gründe:**

I.

Die Klägerin zu 1) betreibt ein zur Behandlung von gesetzlich versicherten Patienten zugelassenes Plankrankenhaus. Die Klägerin zu 2), deren Muttergesellschaft die Klägerin zu 1) ist, betrieb vormals als Mieterin eines Gebäudeteils der Klägerin zu 1) eine private Krankenanstalt. Chefarzt und ärztlicher Direktor der Klägerin zu 1) und Belegarzt und ärztlicher Direktor der Klägerin zu 2) war Herr Prof. Dr. T. Im Jahr 2009 trat dieser an die Klägerin zu 1) heran, weil er die Errichtung und Inbetriebnahme einer orthopädischen Privatklinik gemeinsam mit der Beklagten beabsichtigte. Es kam zu Verhandlungen zwischen

1

2

3

den Parteien über die Übernahme der von der Klägerin zu 2) betriebenen privaten Krankenanstalt durch die Beklagte. Zunächst wurde eine Übertragung der Geschäftsanteile der Klägerin zu 2) auf die Beklagte in Aussicht genommen. Sodann kam man überein, dass die Beklagte die von der Klägerin zu 2) angemieteten Räumlichkeiten als Untermieterin übernahm und mit der Klägerin zu 1) einen Nutzungsvertrag schloss, durch den sie bestimmte Ressourcen der Klägerin – Operationssäle, anästhesiologische, intensivmedizinische und radiologische Leistungen – gegen Zahlung einer Kostenpauschale in Anspruch nehmen durfte.

Dem Abschluss der beiden Verträge ging folgendes voraus:

Am 17.12.2009 trafen sich die Geschäftsführerin der Klägerinnen, Frau I, in Begleitung mit dem Steuerberater U und Rechtsanwalt X auf Klägerseite mit dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn E, Herrn Prof. Dr. T und Rechtsanwalt Dr. I2 auf Beklagtenseite. Gegenstand dieser Besprechung war der Entwurf einer Vereinbarung von Rechtsanwalt Dr. I2, von den Parteien als letter of intent bezeichnet, dem noch die Alternative der Anteilsübertragung zu Grunde lag. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 38 – 45 d. A. Bezug genommen.

Am 28.01.2010 trafen sich die Geschäftsführerin der Klägerinnen, Frau I, Rechtsanwalt X und Herr Dr. J auf Klägerseite erneut mit dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn Prof. Dr. T und Rechtsanwalt Dr. I2 auf Seiten der Beklagten. Gegenstand dieses Treffens waren zwei Vertragsentwürfe vom 13.01.2010/15.01.2010 des Rechtsanwalts X. Hier war vorgesehen, dass die Beklagte die Räumlichkeiten direkt von der Klägerin zu 1) anmieten sollte. In beiden Entwürfen (Nutzung der Ressourcen; Mietvertrag) waren die Entgeltregelungen noch offen, weil die Parteien eine betriebswirtschaftliche Kalkulation auf Basis der von der Privatklinik zu generierenden Einnahmen vornehmen wollten.

Im Nachgang zu dieser Besprechung wandte sich der Geschäftsführer der Beklagten mit E-Mail vom 28.01.2010 an Herrn Dr. J. Hierin heißt es unter anderem: „Um auf der betriebswirtschaftlichen Ebene zu einer Lösung zu kommen, sollte das Nutzungsentgelt und die Miete mit einem fixen Betrag fest vereinbart werden. Wir gehen bei unseren Überlegungen davon aus, dass das E2 rund 1 Million Euro in Summe von Nutzungsentgelt und Miete erzielen möchte. Dieser Betrag wurde in der Vergangenheit in den vergangenen Jahren von der Park-Klinik an das E2 vergütet. Diese fixe Summierung von 1 Million Euro netto zuzüglich Umsatzsteuer sollte aus unserer Sicht folgende Leistungen umfassen:

- Miet- und Betriebskosten für die Privatstation mit 12 Betten;

- Nutzung von vier Stellplätzen;

- Reinigung;

- Catering der Privatstation;

- OP-Kapazität (OP-Raum und OP-Team ohne Operateur) auf der vereinbarten Basis von 1,5 Schichten/Woche; darüber hinausgehende benötigte OP- Kapazität wird mit einem Betrag von 650,00 €/Stunde abgerechnet;

- Nutzung von Anästhesie- und Aufwachraum;

- Materialaufwand.“

Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 73 d.A. Bezug genommen.

Dr. J antwortete auf diese Email am 29.01.2010 wie folgt: 16

...„können wir uns ebenfalls vorstellen, mit weitgehend fixen Pauschalen zu arbeiten. Daher folgender Gegenvorschlag: Pauschal für die Nutzung der Krankenhausinfrastruktur mit OP, Aufwachraum, Verbrauchsmaterial außerhalb der Station, Catering, Reinigung, ärztlicher anästhesiologischer Betreuung, ärztlicher orthopädischer Stationsbetreuung: 600.000,00 € + MwSt. Warmmiete der Privatstation und 4 Stellplätze incl. Betriebskosten, jedoch Nutzungsrecht von bis zu 6 Betten durch das E2: 186.000,00 € + MwSt.“ 17

Am 12.02.2010 wandte sich Rechtsanwalt X schriftlich an Rechtsanwalt Dr. I2. Hierin heißt es unter anderem: „Meine Mandantin hat zwischenzeitlich die eigenen Überlegungen zu den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen abgeschlossen. Hierzu wie folgt: Die im Mietvertrag zu vereinbarende Warmmiete beläuft sich auf 186.000,00 € p.a., also 13.500,00 € Kaltmiete und 2.000,00 € Kostenpauschale, ggf. zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Die Nutzungspauschale für die Überlassung der Mitnutzung von Ressourcen (OP, Anästhesie und Aufwachraum; radiologische Diagnostik, Reinigung und Catering der Privatstation) sollte sich jährlich auf 1.280.000,00 € belaufen, zahlbar in monatlichen Raten von 106.666,66 €, ebenfalls zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.“ 18

Zu diesem Zeitpunkt war noch nicht geklärt, ob die Klägerin zu 1), die damals noch als Vermieterin vorgesehen war, zur Umsatzsteuer optieren würde. Das ist später erfolgt. 19

Am 16.02.2010 fand ein abschließendes Gespräch der Geschäftsführerin der Klägerinnen und Herrn Prof. Dr. T statt. Am 17.02.2010 schrieb Rechtsanwalt X an Rechtsanwalt Dr. I2: „Unsere Mandanten haben in unmittelbarer Absprache zwischenzeitlich Einigung über die letzten noch offenen Punkte erzielt. Das pauschale Nutzungsentgelt beläuft sich auf netto 1,1 Millionen € p.a., der Nettowarmmietzins beläuft sich auf 186.000,00 € p.a., in Summe steht also ein Entgelt von 1,286 Millionen € (netto) zu Buche. ... Ich bitte um Überlassung der insoweit überarbeiteten Verträge“. 20

Mit Email vom 19.02.2010 des Rechtsanwalts Dr. I2 übersandte dieser Rechtsanwalt X die überarbeiteten Versionen des Mietvertrages und des Vertrages zur Mitnutzung von Ressourcen. In der Folgezeit kam es noch zu verschiedenen Änderungen. 21

Am 11.03.2010 unterzeichneten die Parteien die Verträge gemäß Anlage K 1 und K 2 zur Klageschrift. Der Vertrag zur Mitnutzung von Ressourcen zwischen der Klägerin zu 1) und der Beklagten enthält unter Ziffer 9 folgende Regelung: 22

„Sämtliche Leistungen des Krankenhauses aus diesem Vertrag werden mit einer Pauschale vergütet. Die Pauschale beträgt 1.100.000,00 € pro Jahr, mithin 91.666,67 € pro Monat. In dieser Pauschale ist die Vergütung für sämtliche Leistungen aus diesem Vertrag enthalten.“ 23

Der Mietvertrag über Gewerberäume zwischen der Klägerin zu 2) und der Beklagten enthält folgende Regelungen: 24

„§ 4 Miete 25

Die monatliche Kaltmiete beträgt 13.500,00 €. Optiert der Vermieter auf die Mehrwertsteuer, hat der Mieter auf den vereinbarten Mietzins die Mehrwertsteuer in der jeweils gesetzlichen Höhe zu zahlen. 26

## § 5 Betriebskosten

Die Mieterin hat auf die Betriebskosten eine monatliche Pauschale in Höhe von 2.000,00 € zu zahlen.“ 28

Die Beklagte zahlte an die Klägerin zu 1) monatlich 91.666,67 €. An die Klägerin zu 2) zahlte sie monatlich 18.065,00 € (13.500,00 € + 19 % MwSt. = 16.065,00 € + 2.000,00 €). 29

Mit der Klage begehrt die Klägerin zu 1) die Zahlung weiterer 17.416,67 € (= 19 % von 91.666,67 €) monatlich für die Monate Juni 2010 bis August 2011. Die Klägerin zu 2) begehrt die Zahlung weiterer 380,00 € (= 19 % von 2.000,00 €) monatlich für die Monate April 2010 bis August 2011. 30

Die Klägerin zu 1) hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte auch Umsatzsteuer in Höhe von 19 % auf die Nutzungspauschale zu zahlen habe. Ihr sei nicht bekannt, warum Rechtsanwalt Dr. I2 das Wort „netto“ aus der von Rechtsanwalt X vorformulierten Klausel ohne jeglichen Hinweis hierauf gestrichen habe. Eine Änderung der von den Parteien zuvor mündlich getroffenen Entgeltabrede habe zwischenzeitlich nicht stattgefunden. 31

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, Ziffer 9.1 des Vertrages über die Nutzung von Ressourcen sei als Netto-Klausel auszulegen, weil die Parteien ausweislich der vorprozessualen Korrespondenz von der Umsatzsteuerpflicht ausgegangen seien. 32

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die auf den Wortlaut des Nutzungsvertrages verweist. 33

Die Beklagte beantragt, 34

unter Abänderung des am 16.03.2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln – 16 O 200/11 – die Klage abzuweisen. 35

Die Klägerinnen beantragen, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

**II.** 38

Die prozessual bedenkenfreie Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. 39

Die Klägerinnen haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von Umsatzsteuer. 40

**1.** 41

Der Anspruch der Klägerin zu 1) findet seinen rechtlichen Grund nicht in dem Vertrag vom 11.03.2001. 42

**a.** 43

Der von der Klägerin zu 1) mit der Beklagten geschlossene Vertrag zur Mitnutzung von Ressourcen ist eindeutig und klar. Die der Klägerin zustehende Pauschalvergütung sollte 1,1 Millionen Euro pro Jahr betragen und sämtliche Leistungen der Klägerin zu 1) aus diesem Vertrag umfassen. Unter den Begriff „sämtliche Leistungen“ fallen alle Ansprüche der Klägerin aus dem Vertrag und somit auch die Umsatzsteuer. Der vereinbarte Preis schließt 44

nach einhelliger Auffassung die darauf zu entrichtende Umsatzsteuer ein (BGHZ 58, 292, 295; BGHZ 60, 199, 203; BGHZ 103, 284, 287; BGHZ 115, 47, 50; BGH NJW 94, 659-660; BGH NJW-RR 00, 1652-1653, Ziff. 6). Es handelt sich auch bei Verträgen unter Unternehmern um einen einheitlichen Endpreis. Dies gilt vorliegend umso mehr, weil die Parteien ausdrücklich eine Pauschalvergütung vereinbart haben. Der Begriff „pauschal“ bedeutet „alles zusammen“.

**2.** 45

Die eindeutige Regelung in § 9 Ziffer 1 des Vertrages kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die Mehrwertsteuer zusätzlich geschuldet ist. Voraussetzung einer Auslegung ist die Auslegungsfähigkeit der Erklärung. Daran fehlt es vorliegend. Hat eine Willenserklärung einen eindeutigen Wortlaut, ist für eine Auslegung kein Raum (BGHZ 80, 246). Die Vertragsauslegung vermag nicht zu helfen, wenn eine eindeutige Regelung zu Unbilligkeiten führt. Bloß ungünstige Vertragsschlüsse können nicht mit dem Institut der Auslegung korrigiert werden (Staudinger/Roth, BGB, Neubearbeitung 2010, § 157 Rz. 19 m.w.N.). Unbilligkeiten begründen keine Regelungslücke. 46

**b.** 47

Die vor Abschluss des Vertrages gewechselte Korrespondenz lässt keinen Schluss darauf zu, dass die Parteien die Summe von 1,1 Millionen Euro als Nettobetrag angesehen haben. Die Parteien haben über die Höhe des Nutzungsentgeltes und die Modalitäten der Aufhebung des Chefarztvertrages mit Herrn Prof. Dr. T verhandelt. Der Geschäftsführer der Beklagten hatte eine fixe Honorierung von 1 Million netto zuzüglich Umsatzsteuer für die Nutzung und die Miete vorgeschlagen (= 1,1 Millionen Euro insgesamt). Die Klägerin unterbreitete als Gegenvorschlag eine Pauschale von 600.000,00 € plus Mehrwertsteuer für die Nutzung der Krankenhausinfrastruktur und 186.000,00 plus Mehrwertsteuer für die Warmmiete, insgesamt 935.340,00 €. Mit Schreiben vom 12.02.2010 forderte die Klägerin 1,28 Millionen zuzüglich Umsatzsteuer als Kostenpauschale. Damit ist sie ausweislich des Nutzungsvertrages nicht durchgedrungen. Am 12.02.2010 waren die Zahlen noch offen. Auch danach wurde verhandelt. Die Miet- und Nutzungsverträge wurden überarbeitet, die Aufhebungsvereinbarung des Chefarztvertrages Prof. Dr. T verhandelt (E-Mail Rechtsanwalt X vom 22.01.2010; E-Mail Rechtsanwalt X vom 26.10.2010; Schreiben 26.02.2010 „Während die Einzelheiten von Miet- und Nutzungsvertrag sich der endgültigen Klärung nähern ...“; E-Mail Rechtsanwalt X vom 04.03.2010 und Schreiben vom 04.03.2010: „Gewünschte Änderung der Diktion zum Vertrag zur Mitnutzung von Ressourcen ist unproblematisch“; E-Mail Rechtsanwalt X vom 10.03.2010, und Schreiben vom 10.03.2010, aus dem sich ergibt, dass Ziffer 9.3 des Nutzungsvertrages geändert wurde). In dem Vertragsentwurf vom 15.01.2010 war die Höhe der Vergütung noch offen. In dem Exemplar vom 19.02.2010 ist die Pauschale ohne den Zusatz „zuzüglich Mehrwertsteuer“ von 1,1 Millionen/Jahr enthalten. Gleiches gilt für das Exemplar vom 26.02.2010. Die Klausel in Ziffer 9 ist mit dem letztlich am 11.03.2010 abgeschlossenen Nutzungsvertrag identisch. 48

**c.** 49

Eine ergänzende Auslegung von Ziffer 9.1 des Vertrages zur Mitnutzung von Ressourcen kommt auch unter dem Gesichtspunkt des hypothetischen Parteiwillens (vgl. BGH NJW-RR 00, 1652-1653; BGH NJW 01, 2464-2466) nicht in Betracht. Die Parteien sind vorliegend nicht irrtümlicherweise übereinstimmend davon ausgegangen, dass der Vertrag nicht der Umsatzsteuer unterliegt. Die Mehrwertsteuer war vielmehr Gegenstand der Verhandlungen. Eine Verpflichtung der Übernahme der Umsatzsteuer durch die Beklagte ist gerade nicht 50

erfolgt.

**d.** 51

Der – mögliche – einseitige Irrtum der Klägerin, die Beklagte habe die Mehrwertsteuer zu tragen, führt nicht zu einer planwidrigen Regelungslücke. Es liegt vielmehr ein (im Übrigen rechtlich unbeachtlicher) offener Kalkulationsirrtum vor. Eine Anfechtung des Vertrages hat die Klägerin zu 1) nicht erklärt. Eine Anfechtung hätte zudem die Nichtigkeit des Vertrages ex tunc, § 142 BGB, zur Rechtsfolge, würde also gerade nicht die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Umsatzsteuer begründen. 52

**3.** 53

Die Beklagte schuldet der Klägerin zu 2) auf die vereinbarte Betriebskostenpauschale nicht die Mehrwertsteuer. 54

Eine diesbezügliche Verpflichtung enthält der Mietvertrag nicht. In § 4 Satz 2 des Vertrages ist eine ausdrückliche Verpflichtung enthalten, die Mehrsteuer zusätzlich zu der vereinbarten Nettokaltmiete zu zahlen. Das lässt den Umkehrschluss darauf zu, dass die Pauschale von 2.000,00 € für die Betriebskosten in § 5 Ziffer 2 ein Bruttobetrag ist, für den die Beklagte keine Mehrwertsteuer schuldet. 55

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt bei einer eindeutigen Regelung nicht in Betracht. Sie wird auch den Interessen beider Parteien nicht gerecht. Der Mieter hat bei der Umsatzsteuroption des Vermieters keinen Nachteil, wenn er die ihm in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend machen kann. Voraussetzung hierfür sind steuerpflichtige Umsätze. Umsatzsteuerschädlich sind die Umsätze nach § 4 Nr. 14 Buchstabe a) Satz 1 UStG bei ärztlichen Leistungen. 56

**4.** 57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 58

Die Revision gegen dieses Urteil war nicht zuzulassen. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung ist zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Die Entscheidung beruht vielmehr ausschließlich auf einer Würdigung der tatsächlichen Umstände des Einzelfalls. 59

Streitwert für den zweiten Rechtszug: 261.786,77 €. 60