
Datum: 23.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 48/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1123.2U48.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 17 O 69/15

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 25.04.2016 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 17 O 69/15 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.269.454,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.11.2014 zu zahlen.

Die Kosten beider Instanzen des Rechtsstreits hat der Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e:

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

I.

1

2

3

4

Die Klägerin macht als Sachwalterin in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der G-Krankenhaus F GmbH (Schuldnerin) gegen den Beklagten einen Anspruch aus Insolvenzanfechtung geltend.

Die Schuldnerin betreibt das St. G Krankenhaus in F. Im Jahr 2000 beschloss der Landschaftsausschuss des Beklagten, eine Dependance der M-Kliniken C bei der Insolvenzschuldnerin einzurichten. Hintergrund war, dass der Beklagte vom Land Nordrhein Westfalen den Auftrag einer wohnortnahen Versorgung mit einer psychiatrischen Klinik für den rechtsrheinischen S-Kreis erhielt. Nach Gesprächen mit der Schuldnerin wurde die Dependance in den landesrechtlichen Krankenhausplan aufgenommen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Feststellungsbescheid der Bezirksregierung L vom 17.12.2002, Anlage CBH1, Bl. 83 ff. d. A., Bezug genommen.

Auf Grundlage dieser Krankenhausplanung stellte die Insolvenzschuldnerin unter dem 09.06.2004 einen Antrag auf eine vollfinanzierende Landesförderung der Einrichtung, welche durch die M-Kliniken C genutzt werden sollte. In Ziff. 6 des Antrags hieß es: „Beschreibung der Maßnahme(n): Neubau einer Psychiatrie als Dependance der S2 Kliniken C mit 26 Betten und 14 tagesklinischen Plätzen.“ Wegen der Einzelheiten wird auf den Antrag vom 09.06.2004, Anlage CBH2, Bl. 87 ff. d. A., Bezug genommen.

Auf Grundlage des Förderantrags wurden der Schuldnerin durch Bescheid der Bezirksregierung L vom 10.11.2004 Fördergelder in Höhe von 5.735.000,00 EUR „für die folgende Maßnahme: Errichtung Psychiatrie mit Tagesklinik“ bewilligt. Unter Ziffer 1.2 des Bescheids hieß es: *„Die Gesamtkosten der Maßnahme wurden von mir auf 5.735.000,00 EUR festgestellt. Hiervon werden 5.735.000,00 EUR durch das Land NRW und 0,00 EUR aus Ihren Eigenmitteln finanziert.“* Zur Sicherung des Verwendungszwecks der Fördergelder sowie eines evtl. Anspruchs auf Rückzahlung oder Wertausgleich war gemäß Ziffer 4.2 eine Grundsuld einzutragen, was auch geschehen ist. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Bewilligungsbescheid vom 10.11.2004 (Anlage CBH3, Bl. 94 ff. d. A.) Bezug genommen.

In der Folgezeit fand ein Um- und Neubau auf dem Krankenhausgelände statt.

Am 15.07.2007 schloss die Schuldnerin mit dem Direktor der Beklagten, „vertreten durch die Betriebsleitung der S2 Kliniken C“, einen Nutzungsvertrag auf die Dauer von 20 Jahren. In der mit „Grundsatz“ überschriebenen Präambel des Vertrags hieß es (Bl. 10 d.A.):

„Die Klinik beabsichtigt in der Trägerschaft des Landschaftsverbandes Rheinland in den Räumen des Krankenhauses (teilweise Umbau, überwiegend Neubau) eine Dependance der Klinik zu betreiben. Das Krankenhaus stellt die notwendigen Räumlichkeiten und Dienstleistungen im Rahmen dieses Vertrages zur Verfügung.“

Die Durchführung der Baumaßnahme erfolgt auf Grund der gemeinsam abgestimmten HUBau und im Rahmen der vorliegenden Bewilligung der Bezirksregierung vom 10.11.2004. Die der Bewilligung zugrunde liegenden Unterlagen, insbesondere Förderantrag, Prüfberichte, Anlagen zum Bewilligungsbescheid sind Bestandteil dieser Vereinbarung. Soweit auf Grund von nachträglichen Wünschen der Klinik Kosten entstehen, die nicht im Rahmen der Bewilligung finanziert werden, sind diese von der Klinik zu tragen.“

§ 3 des Nutzungsvertrages lautet (Bl. 12 d.A.):

„Für die Nutzung der überlassenen Räumlichkeiten wird für die Dauer von 20 Jahren (s. § 2 Abs. 2) kein Nutzungsentgelt erhoben.“ In § 4 des Vertrages war vereinbart, dass der

Beklagte Betriebskosten nach näherer Maßgabe zu tragen hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Nutzungsvertrag, Anlage K2, Bl. 10 ff. d. A.,
Bezug genommen. 14

Die Räumlichkeiten des Krankenhauses wurden vom Juni 2007 an vom Beklagten genutzt. 15

Am 03.09.2014 stellte die Schuldnerin einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens
über ihr Vermögen. Aufgrund dieses Antrages wurde durch Beschluss des Amtsgerichts
Bonn vom 24.11.2014 das Insolvenzverfahren eröffnet. Es wurde Eigenverwaltung
angeordnet; die Klägerin wurde zur Sachwalterin bestellt (Bl. 6 ff. d.A.). 16

Mit Schreiben vom 05.01.2015 erklärte die Klägerin die Anfechtung mit der Begründung, es
habe sich um eine unentgeltliche Nutzungsüberlassung gehandelt. 17

Die Klägerin hat behauptet, einziger Profiteur der Nutzungsüberlassung sei der Beklagte
gewesen. Für die Schuldnerin sei der Vertrag nicht nur nutzlos gewesen, es seien ihr durch
diesen auch erhebliche Nachteile entstanden. Insbesondere könne bei Beendigung der
Nutzung der Bewilligungsbescheid widerrufen werden, was eine Rückzahlung der
Fördergelder zur Folge habe. Sie ist der Ansicht, die Nutzungsüberlassung sei nach § 134
Abs. 1 S. 1 InsO anfechtbar. Insbesondere sei die Nutzungsüberlassung unentgeltlich erfolgt,
weil der Schuldnerin keine gleichwertige Gegenleistung zugeflossen sei. Auch liege eine
Benachteiligung der Gläubiger vor, weil das Besitz- und Nutzungsrecht in anfechtbarer Weise
weggegeben worden sei. Der Nutzungsvertrag sei unwirksam, weil hierdurch verabredet
worden sei, dass der Beklagte der Insolvenzschuldnerin Patienten zuweise, was gegen § 31a
Abs. 1 KHGG NRW verstoße. Zudem sei der Nutzungsvertrag nicht durch die
vertretungsberechtigten Personen unterzeichnet worden. Es bestehe ein Anspruch auf
Wertersatz für die unentgeltliche Nutzungsüberlassung für den Zeitraum der letzten vier
Jahre vor Insolvenzantragstellung vom 03.09.2010 bis 24.11.2014. Unter Zugrundelegung
des marktüblichen Satzes (vgl. das Verkehrswertgutachten vom 25.11.2014 sowie die
gutachterliche Stellungnahme vom 17.12.2014, Anlage K3 und K4, Bl. 20 ff. d. A.) sei ein
monatlicher Mietzins von 25.038,55 EUR zu erbringen gewesen, woraus sich ein
Wertersatzanspruch für den genannten Zeitraum in Höhe von 1.269.454,51 EUR ergebe. 18

Die Klägerin hat beantragt, 19

den Beklagte zu verurteilen, an sie in ihrer Eigenschaft als Sachwalterin über das Vermögen
der St. G-Krankenhaus F GmbH 1.269.454,51 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozent
über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.11.2014 zu zahlen. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Klage abzuweisen. 22

Er hat die Ansicht vertreten, die Nutzungsüberlassung sei nicht anfechtbar. Es fehle bereits
an der Unentgeltlichkeit. Im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung sei die Auszahlung
der kostendeckenden Fördergelder eine gleichwertige Gegenleistung für die spätere
Nutzungsüberlassung gewesen. Die Schuldnerin habe von der Einrichtung der Psychiatrie
auch profitiert. Eine solche hätte sie selbst wirtschaftlich nicht stemmen können. Zudem habe
sie sich einen eigenen Chefarzt erspart und es seien Patienten durch die M-Kliniken an die
Schuldnerin überwiesen worden. Er hat weiter geltend gemacht, dass es auch an einer
Gläubigerbenachteiligung fehle, weil zum einen das Grundbuch mit der Summe 23

wertausfüllend belastet sei, zum anderen die Schuldnerin aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zur Vermietung nicht berechtigt gewesen wäre. Insbesondere habe keine Genehmigung zur entgeltlichen Vermietung vorgelegen.

Das Landgericht hat mit dem am 25.04.2016 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, es fehle an einer unentgeltlichen Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO. Eine ausgleichende Gegenleistung habe in der Bewilligung und Auszahlung der Fördergelder gelegen. Der Zusammenhang ergebe sich schon aus dem Förderantrag, wo die Nutzung durch die Kliniken des Beklagten angekündigt werde. Ohne die Absicht des Beklagten, in den zu errichtenden Räumen eine Klinik zu betreiben wäre die Schuldnerin nicht in der Lage gewesen, die Fördergelder zu beantragen. 24

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, die sie form- und fristgerecht eingelegt sowie auch binnen rechter Form und Frist begründet hat. Sie greift die Auffassung des Landgerichts an, dass es sich bei der Bewilligung der Fördermittel um eine Gegenleistung gehandelt habe. Nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH seien mehrere Rechtshandlungen selbst dann anfechtungsrechtlich selbstständig zu behandeln, wenn sie gleichzeitig vorgenommen worden seien oder sich wirtschaftlich ergänzen würden. Die Bewilligung und Gewährung der Fördermittel seien einzig zu dem Zweck erfolgt, eine Psychiatrie mit Tagesklinik zu errichten. Eine Zweckbestimmung dahingehend, dass diese Räumlichkeiten dem Beklagten sodann unentgeltlich überlassen werden sollen, sei der Bewilligung an keiner Stelle zu entnehmen. Unabhängig davon habe der Neubau für die Schuldnerin auch keinen Nutzen gehabt; einziger Profiteur sei vorliegend der Beklagte gewesen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der Nutzungsvertrag auch wegen Verstoßes gegen § 31 a Abs. 1 KHGG NRW unwirksam. Denn im Streitfall sei die Überweisung von Patienten ausdrücklich als Vorteilsgewährung für die unentgeltliche Nutzungsüberlassung der Räumlichkeiten an den Beklagten beabsichtigt gewesen. 25

Die Klägerin beantragt, 26

unter Abänderung des am 25.04.2016 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. 17 O 69/15, den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin 1.269.454,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25.11.2014 zu zahlen. 27

Der Beklagte beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Er bringt vor, die drei involvierten Parteien, nämlich die spätere Insolvenzschriftführerin, die Bezirksregierung L und der Beklagte hätten die von der späteren Insolvenzschriftführerin aus Steuermitteln empfangenen Förderleistungen von Anfang an mit der späteren unentgeltlichen Nutzung wiederum durch die öffentliche Hand verknüpft. Dies folge zunächst aus dem bereits vorgelegten Antrag auf Einzelförderung. Dieser Förderantrag sei als Bestandteil in den Bewilligungsbescheid einbezogen worden. Dies wiederum hätten die Parteien in die Präambel des unentgeltlichen Nutzungsvertrages aufgenommen. Aus dem als Anlage CBH 9 vorgelegten Besprechungsprotokoll sei ersichtlich, dass die Parteien nicht nur konkludent, sondern ausdrücklich die Fördermittel als Gegenleistung für die daraus folgende unentgeltliche Nutzung durch den Beklagten angesehen hätten. Eine entgeltliche Nutzung wäre als Doppelförderung ohnehin unzulässig gemäß § 21 KHG NW a.F. Bei der vereinbarten Laufzeit von 20 Jahren verbleibe der Insolvenzschriftführerin unter Berücksichtigung des Abschreibungssatzes immer noch ein überschüssender Wert. Im Übrigen ergebe sich aus dem Nutzungsvertrag, dass die Klinik 30

sämtliche Betriebskosten und die gesamte Instandhaltung sowie Schönheitsreparaturen übernommen habe, so dass Schuldnerin nach Ablauf der Nutzungsdauer ein einwandfrei nutzbares Gebäude erhalten würde. Daraus folge zugleich, dass es an einer Gläubigerbenachteiligung fehle. Zum einen sei das Grundbuch mit der Summe der Fördermittel belastet, im anderen habe die Insolvenzschuldnerin aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften eine entgeltliche Vermietung nicht vornehmen dürfen, worin eine unzulässige Doppelförderung gelegen haben hätte. Da eine Nutzungsüberlassung gegen Miete rechtlich gar nicht möglich gewesen sei, habe die Nutzungsüberlassung ohne Miete die Gläubiger nicht benachteiligt.	
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in beiden Rechtszügen wird auf die gewechselten Schriftsätze einschließlich der darin in Bezug genommenen Anlagen verwiesen.	31
II.	32
Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg, weil die Klage begründet ist.	33
1.	34
Der Klageanspruch ist – wie der Senat mit den Parteien erörtert hat - aus § 143 Abs. 1 i.V.m. § 134 Abs. 1 InsO gerechtfertigt.	35
<u>Passivlegitimation</u>	36
Die Einwände des Beklagten gegen seine Passivlegitimation greifen nicht durch. Passivlegitimiert ist nach seinem eigenen Vorbringen in der Klageerwiderung der Landschaftsverband Rheinland, also er selbst als der Rechtsträger. Die hiervon noch abweichende Bezeichnung in der Klageschrift ist im Übrigen durch die Fassung des Passivrubrums im landgerichtlichen Urteil überholt. Die im Weiteren beanstandete Bezeichnung seines Vertreters im Rubrum der Klageschrift hat keinen Einfluss auf die Passivlegitimation; die Angaben des Beklagten in der Klageerwiderung zu seiner Vertretung hat der Senat in das Passivrubrum übernommen.	37
<u>Gläubigerbenachteiligung</u>	38
Die Überlassung der Nutzung an den Beklagten hat eine Gläubigerbenachteiligung bewirkt, die Voraussetzung einer jeden Insolvenzanfechtung ist (§ 129 Abs. 1 InsO).	39
Denn dadurch sind der Masse die Möglichkeit zur Nutzung und Verwertung der Räume sowie der damit verbundene Vermögenswert entgangen. Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, den Gläubigern sei kein Nachteil entstanden, weil Einnahmen gar nicht hätten erzielt werden können, da eine (entgeltliche) Vermietung gesetzlich verboten gewesen sei. Denn § 21 Abs. 7 KHG NRW sieht kein Verbot, sondern einen Erlaubnisvorbehalt vor. Die Vorschrift lautet:	40
<i>„Vermietungen von geförderten Räumen und deren Ausstattungen sind mit Erlaubnis der zuständigen Behörde zulässig, soweit der Krankenhausbetrieb nicht beeinträchtigt wird. Mieteinnahmen sind nach Abzug der anteiligen Betriebskosten grundsätzlich den pauschalen Fördermitteln zuzuführen.“</i>	41
Der Erlaubnisvorbehalt steht dem Eintritt der Gläubigerbenachteiligung, anders als dies bei einem schlichten gesetzlichen Verbot der Fall sei mag, nicht entgegen. Hiermit kann der Nutzungsmöglichkeit ein wirtschaftlicher Wert als Bestandteil des dem Gläubigerzugriff unterliegenden Schuldnervermögens (§ 35 Abs. 1 InsO) nicht abgesprochen werden. Denn	42

es ist, wie der Senat in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert hat, nicht auszuschließen, dass die zuständige Behörde eine Vermietung etwa im Rahmen einer von Gläubigerseite betriebenen Zwangsverwaltung erlauben und auf diese Weise eine Realisierung des Nutzungswertes ermöglichen würde. Der Umstand, dass im Streitfall tatsächlich keine Genehmigung vorlag, besagt nichts Gegenteiliges, weil wegen der unentgeltlichen Überlassung an den Beklagten eine solche Genehmigung nicht beantragt werden musste. Anhaltspunkte dafür, dass eine Vermietung zur Erzielung von Erträgen nicht genehmigungsfähig wäre, sind nicht ersichtlich. Auch die vom Beklagten weiter herangezogene Verwaltungsvorschrift 11.3.4 VwV KHG NRW, wonach Einrichtungen nicht gefördert werden, wenn eine Vermietung von vornherein vorgesehen ist, betrifft nur die Versagung einer Förderung, steht der Erteilung einer späteren Erlaubnis zur Vermietung nach § 21 Abs. 7 KHG NRW aber nicht entgegen. Auch die Bestimmung, wonach Mieteinnahmen den Fördermitteln zuzuführen sind, schließt den Eintritt der Gläubigerbenachteiligung nicht aus. Maßgeblich ist, ob Verwertungserlöse durch die Gläubiger zunächst einmal hätten erzielt werden können. Unerheblich für die Feststellung der Gläubigerbenachteiligung ist hingegen, ob solche später an den Träger der Förderung als einen Dritten hätten abgeführt werden müssen; hierauf kann sich der Beklagte gegenüber der Anfechtung zum Ausschluss der Gläubigerbenachteiligung nicht mit Erfolg berufen. Aus diesem Grunde bedarf im vorliegenden Insolvenzanfechtungsverfahren auch keiner Klärung, ob auf förderrechtlicher Grundlage von der Bezirksregierung später Rechte an Beträgen geltend gemacht werden können, die vom Beklagten aufgrund Anfechtungsrechts an die Klägerin ausgekehrt werden.

Fehl gehen der Hinweis des Beklagten auf die Grundschuldbelastungen und der gezogene Vergleich mit einer wertausschöpfenden Belastung. Denn Gegenstand der Anfechtung im Streitfall ist nicht eine Eigentumsübertragung, sondern die Überlassung zur Nutzung, auf deren Wert sich eine Belastung mit Grundpfandrechten nicht auswirkt. 43

Unentgeltlichkeit 44

Die Nutzungsüberlassung an den Beklagten war unentgeltlich im Sinne des § 134 InsO. 45

Im Zweipersonenverhältnis ist eine Verfügung als unentgeltlich anzusehen, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, dem Verfügenden also keine Gegenleistung zufließen soll, die dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entspricht. Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang eingeschaltet, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Verfügende selbst einen Ausgleich für seine Verfügung erhalten hat; maßgeblich ist vielmehr, ob der Zuwendungsempfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hat (st. Rspr., BGH NZI 2016, 307). 46

Im Streitfall hatte der Beklagte nach diesen Maßstäben für die Nutzungsüberlassung keine Gegenleistung zu erbringen. 47

Unzutreffend ist die Auffassung des Landgerichts und des Beklagten, in der Gewährung der Fördergelder habe eine Gegenleistung für die Überlassung der Räume zur Nutzung gelegen. Denn die Fördermittel waren kein Vermögensopfer des Beklagten als Zuwendungsempfänger in Bezug auf die Gebrauchsüberlassung, weil sie nicht aus dem Haushalt des Beklagten aufgebracht wurden. Ohne Erfolg macht er geltend, die „öffentliche Hand“ habe die Fördermittel gewährt und die „öffentliche Hand“ (in Gestalt des Beklagten) habe von der Schuldnerin die Nutzung erhalten. Es liegt kein Zwei- sondern ein Dreipersonenverhältnis vor. Die „öffentliche Hand“ ist kein Begriff, dem anfechtungsrechtliche Bedeutung zukommt, maßgeblich ist vielmehr, ob es sich um ein- und denselben Rechtsträger handelt, was nicht 48

der Fall ist: Der Beklagte ist nach § 2 der Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (LVerbO), eine eigenständige Körperschaft öffentlichen Rechts mit eigenem Haushaltsplan (§ 23 Abs. 1 LVerbO), während die Fördermittel, welche die Bezirksregierung der Schuldnerin auf der Grundlage des Krankenhausgesetzes NRW bewilligt hat, aus dem Haushalt des Landes Nordrhein Westfalen stammen. Damit im Einklang steht der eigene Vortrag des Beklagten auf Seite 5 der Klageerwiderung („der M als Rechtsträger“). Wohl mag die Bezirksregierung darauf abgezielt haben, dem Beklagten aufgrund des Krankenhausplanes den Betrieb einer Psychiatrie mit Tagesklinik in F in der Weise zu ermöglichen, dass sie der Schuldnerin die Fördermittel zur Errichtung bewilligte. Dies hat aber nicht zur Folge, dass durch Einschaltung der Bezirksregierung als Dritter vom Beklagten an die Schuldnerin eine Gegenleistung erbracht worden ist. So wäre es allenfalls in einem Fall der Anweisung auf Schuld gewesen, was voraussetzen würde, dass die Bezirksregierung durch die Gewährung der Förderung an die Schuldnerin einen Anspruch des Beklagten erfüllt hätte, woran es indes fehlte. Einen solchen Anspruch von seiner Seite gegen die Bezirksregierung bzw. das durch sie vertretene Land auf Gewährung der Förderung, der durch die Auskehrung der Mittel an die Schuldnerin erloschen wäre und worin ein eigenes Vermögensopfer von seiner Seite gelegen hätte, hat der Beklagte nicht aufgezeigt; insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass die der Schuldnerin gewährten Mittel auf ein dem Beklagten gegenüber dem Land zustehendes Förderkontingent angerechnet wurden. Da mit der Förderung kein Vermögensopfer des Beklagten verbunden war, ist sie nicht dem Beklagten als Gegenleistung zuzurechnen, welche zum Ausschluss der Unentgeltlichkeit im Sinne des § 134 InsO geeignet gewesen wäre.

Zudem spricht der Nutzungsvertrag vom 15.07.2007 eindeutig dagegen, dass in Gestalt der Fördermittel eine Gegenleistung für die Nutzungsüberlassung vereinbart war: Denn nach § 3 des Vertrages war für die Dauer von 20 Jahren kein Nutzungsentgelt zu erheben. Hätte der Beklagte als Vertragspartner der Schuldnerin die knapp drei Jahre zuvor von der Bezirksregierung bewilligten Fördermittel für die Errichtung einer Psychiatrie mit Tagesklinik als Gegenleistung für die Nutzungsüberlassung angesehen, hätte es nahegelegen, an dieser Stelle – und nicht, wie geschehen, in der Präambel - einen Verweis auf die Bewilligung dieser Mittel aufzunehmen, um den Hintergrund dafür zu erläutern, dass „kein Nutzungsentgelt zu erheben“ war. Die Bezugnahme auf die Bewilligung der Fördermittel in der Präambel bezieht sich nur auf die Finanzierung der „Baumaßnahme“, wobei festgelegt wird, dass nachträgliche Wünsche, die über die Finanzierung im Rahmen der Bewilligung hinausgehen, vom Beklagten zu tragen sind. Ein Zusammenhang dahingehend, dass der Beklagte von der Entrichtung eines Nutzungsentgelts wegen der knapp drei Jahre zuvor für den Bau bewilligten Fördermittel des Landes befreit wird, ist dem Vertrag nicht zu entnehmen.

49

Auch die Berufung des Beklagten auf die Verwaltungsvorschrift 11.3.4 VwV KHG NRW spricht für eine vereinbarte Unentgeltlichkeit, weil eine solche nach der genannten Vorschrift gerade Voraussetzung für die Bewilligung von Fördermittel war. Letzteres trägt der Beklagte schließlich selbst unter Bezugnahme auf den Besprechungsvermerk vom 09.01.2002 (Anlage CBH 9) vor.

50

Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand des Beklagten, es hätte einen Verstoß gegen das „Verbot doppelter Förderung“ – oder im Sprachgebrauch der Bezirksregierung in ihrem Schreiben vom 09.09.2016 einen „doppelten Gewinn“ dargestellt, wenn die Schuldnerin die Fördermittel zur Errichtung erhalten und zudem vom Beklagten ein Nutzungsentgelt erhalten hätte. Unabhängig davon, ob und auf welcher Grundlage ein solches Verbot überhaupt bestehen mag, wäre es anfechtungsrechtlich ohne Einfluss: Denn es änderte nichts daran,

51

dass tatsächlich eine Unentgeltlichkeit im Sinne des § 134 InsO vereinbart wurde; hierfür ist ohne Belang, ob oder ob nicht die Vereinbarung eines Entgelts erlaubt ist oder nicht. Zudem bedeutet die Annahme einer anfechtungsrechtlichen Auskehrpflicht des Beklagten nicht zwingend, dass es zu einer endgültigen „doppelten Förderung“ kommen muss; ob und welche Maßnahmen die Förderbehörde gegenüber der Insolvenzschuldnerin als Empfängerin der Fördermittel ergreifen kann, ist nicht im vorliegenden Rechtsstreit zu prüfen.

Eine Gegenleistung liegt auch nicht darin, dass der Beklagte die Betriebskosten und die Instandhaltung nebst Schönheitsreparaturen übernommen hat. Denn diese Aufwendungen stellen, wie nicht anders als im Miet- und Nießbrauchsrecht, kein Nutzungsentgelt dar. 52

Neuer Sachvortrag in den beiden Schriftsätzen des Beklagten vom 09.11.2016 ist nach § 296 a ZPO nicht zu berücksichtigen; eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO ist nicht veranlasst. Ergänzenden Rechtsvortrag hat der Senat – wie vorstehend geschehen – berücksichtigt. 53

Wertersatz 54

Nach § 143 Abs. 2 Satz 1 InsO schuldet der Beklagte die Herausgabe der vorhandenen Bereicherung. Gemäß § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB ist der Anspruch – da eine Herausgabe in natura ausscheidet - auf Wertersatz gerichtet. 55

Diesen kann der Senat gemäß § 287 Abs. 2 ZPO auf der Grundlage der von der Klägerin sachverständig untermauerten Angaben schätzen: 56

Die Klägerin errechnet den Wertersatz je Monat wie folgt: 57

Neubau 1. und 2. OG:	1.870,32 qm	11,00 €	58
20.573,52 €			

Altbau:	267,35 qm	11,00 €	59
2.940,85 €			

Neubau EG:	102,91 qm	11,00 €	60
1.132,01 €			

Atrium:	112,05 qm	3,50 €	61
392,17 €			

----- 62

25.038,55 € 63

Die von der Klägerin hier angesetzten Flächen hat der die Räume nutzende Beklagte nicht bestritten; sie müssen daher zugrunde gelegt werden. 64

Auch setzt der Senat die vorgenannten Werte je qm an. Im Rahmen des eingeräumten Schätzungsermessens (§ 287 ZPO) in Verbindung mit dem Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) bildet die die von der Klägerin vorgelegte gutachterliche Schätzung „Stellungnahme zum Mietansatz“ vom 17.12.2014 (Anl. K4, Bl. 53 f) eine geeignete Grundlage, ohne dass es noch der Einholung eines Gerichtsgutachtens bedürfte. Diese stützt 65

sich auf Vergleichswerte von Büro- und Praxisräumen, da es nach Angaben des Gutachters keinen Mietspiegel für Krankenhäuser gibt. Die Schätzung des Gutachters reicht für eine Überzeugungsbildung des Senats nach den genannten Maßstäben aus, zumal der Beklagte, der die Räume genutzt hat und selbst eine Vielzahl von Krankenhäusern betreibt, ihr nichts Erhebliches entgegen gesetzt hat, insbesondere keine konkreten Angaben zu abweichenden Beträgen macht. Seine Rüge, der Gutachter habe die Belastungen nicht berücksichtigt, liegt neben der Sache: Denn dieser Einwand betrifft das vom Sachverständigen im Auftrag der Klägerin als Sachwalterin eingeholte Verkehrswertgutachten. Darin hat der Gutachter im Rahmen einer Ertragswertermittlung eine kalkulatorische Miete von 11,-- €/qm angesetzt (Bl. 37), die er in der „Stellungnahme zum Mietansatz“ dann näher begründet. Belastungen mit Grundpfandrechten mögen für den Verkehrswert von Bedeutung sein, nicht aber für den vom Beklagten zu ersetzenden Nutzwert, weil sie auf die Benutzbarkeit der Räume keinen Einfluss haben.

Den obigen Monatsbetrag kann die Klägerin wie beantragt für den Zeitraum von vier Jahren (§ 134 InsO) vor Stellung des Insolvenzantrages bis zur Verfahrenseröffnung (03.09.2010 bis 23.11.2014) beanspruchen: 66

September 2010 anteilig (28/30)	23.369,31 €	67
Okt. 2010 bis Okt. 2014 (49 Mon.)	1.226.888,98 €	68
November 2014 anteilig (23/30)	19.196,22 €	69
	-----	70
	<u>1.269.454,51 €</u>	71

2. 72

Der Zinsanspruch ist nach § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO i.V.m. §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerechtfertigt. 73

Der Zinsanspruch und der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergeben sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges. 74

III. 75

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 76

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung aufweist und eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die hier maßgeblichen Rechtsfragen, insbesondere für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit - sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs umfassend geklärt. 77

Streitwert für das Berufungsverfahren: 1.269.454,51 € 78

