

---

**Datum:** 24.02.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 2. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 2 U 87/15  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2016:0224.2U87.15.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bonn, 7 O 233/14

---

**Tenor:**

I.

Der Kläger ist des gegen die Beklagten zu 3) bis 5) eingelegten Rechtsmittels der Berufung verlustig, nachdem er seine Berufung insoweit mit Schriftsätzen vom 22.6.2015, 29.6.2015 sowie vom 7.7.2015 zurückgenommen hat.

Die Beklagte zu 3) ist des eingelegten Rechtsmittels der Berufung verlustig, nachdem sie ihre Berufung mit Schriftsatz vom 1.7.2015 zurückgenommen hat.

II.

Auf die Berufungen des Klägers sowie der Beklagten zu 8) wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufungen des Klägers sowie der Beklagten zu 1), 6) und 7) das am 28.4.2015 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bonn teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagten zu 1), 6) und 7) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 470.005,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 1.11.2013 zu zahlen.

2.

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit im Verhältnis zu den Beklagten zu 2) bis 5) umfänglich und im Verhältnis zu den Beklagten zu 1), zu 6) und 7) in Höhe eines Betrages von 267.489,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 1.11.2013 erledigt hat.

3.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III.

1.

Von den Gerichtskosten des Rechtsstreits in erster Instanz haben der Kläger 48 % und die Beklagten zu 1) bis 7) als Gesamtschuldner 52 % zu tragen.

Von den dem Kläger im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten haben die Beklagten zu 1) bis 7) als Gesamtschuldner 52 % zu tragen.

Die der Beklagten zu 8) im erstinstanzlichen Verfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten hat der Kläger zu tragen.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

2.

Von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 48 %, die Beklagten zu 1), 3) bis 7) als Gesamtschuldner 5 % und die Beklagten zu 1), 3), 6) und 7) als Gesamtschuldner weitere 47 % zu tragen.

Von den dem Kläger im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten haben die Beklagten zu 1), 3) bis 7) als Gesamtschuldner 5 % und die Beklagten zu 1), 3), 6) und 7) als Gesamtschuldner weitere 47 % zu tragen.

Die der Beklagten zu 8) im Berufungsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten hat der Kläger zu tragen.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

IV.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die jeweilige Zwangsvollstreckung der jeweils vollstreckenden Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

## Gründe:

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

I.

Der Kläger macht als Sachwalter im Insolvenzverfahren der J Immobilien AG Ansprüche auf Rückgewähr bzw. Rückzahlung von Beraterhonoraren geltend.

Bei der J Immobilien AG (nachfolgend Insolvenzschildnerin), eine Immobilien- und Infrastrukturgesellschaft, die sich durch Bankdarlehen sowie eine Wandelanleihe und eine von ihr selbst emittierte nachrangige Hybridanleihe finanziert hatte, zeigten sich Anfang des Jahres 2013 finanzielle Schwierigkeiten ab. Dies lag insbesondere an der anstehenden Fälligkeit großvolumiger Bankdarlehen sowie an der drohenden Ausübung einer sog. "Put-Option" der Gläubiger einer Wandelanleihe im Nominalwert von 400 Millionen € im März 2013.

Deshalb beschloss der damalige Vorstand der Insolvenzschildnerin die Erarbeitung einer „neuen, ganzheitlichen Finanzierungsstrategie“ für das Unternehmen. Diese Strategie sollte zeitnah umgesetzt werden. Es sollte der Versuch der finanziellen Sanierung des Unternehmens außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens unternommen werden („außergerichtliche Restrukturierung“). Die Gläubiger der Insolvenzschildnerin ließen sich in fünf Gruppierungen einteilen: die Gläubiger des "Bilateralen Kredits" (Volumen 100 Millionen Euro), die Gläubiger des "T I" (Volumen 1,35 Milliarden Euro), die Gläubiger des "T II" (Volumen 1,047 Milliarden Euro), die Gläubiger der "Wandelanleihe" (Volumen 400 Millionen Euro) sowie die Gläubiger der "Hybridanleihe" (Volumen 400 Millionen Euro). Aufgrund der finanziellen Situation der Insolvenzschildnerin waren die Zinszahlungen auf die Hybridanleihe etwa zwei Jahre vor dem späteren Insolvenzverfahren zurückgestellt worden. Die diesbezüglichen Anleihebedingungen der Insolvenzschildnerin (Bl. 168 ff. d. A.) sahen die Möglichkeit einer solchen Stundung ausdrücklich vor.

In einer Pressemitteilung vom 8.5.2013 (Bl. 209 d. A.) teilte die Insolvenzschildnerin das Konzernergebnis des 1. Quartals 2013 mit einem Minus von 45,1 Mio. € mit; die Umsatzerlöse waren um 31 Mio. € auf 93,9 Mio. € gesunken. Die Verschuldung betrug 4,2 Mrd. €, der Verschuldungsgrad 72 %. Zudem wurde in der Mitteilung auf die Notwendigkeit einer umfassenden Finanzrestrukturierung hingewiesen. Der Wert der nachrangigen Hybridanleihen betrug zu diesem Zeitpunkt nur noch rund 13 % des Nominalwertes; später – Ende Mai 2013 - sank er unter 10 % (vgl. Anlage 9, Bl. 215 d. A.). In der vorgenannten Pressemitteilung heißt es weiterhin u. a. (Bl. 209 d. A.):

*„Angesichts externer Herausforderungen, der anstehenden Fälligkeit großvolumiger Bankdarlehen und der wahrscheinlichen Ausübung einer Put Option durch Wandelanleiheinhaber (Nominalwert 400 Mio. Euro) im März 2014 hatte der J Vorstand Ende März 2013 angekündigt, eine alle Kapitalschichten umfassende neue Finanzierungsstrategie zu entwickeln. .... Die Entwicklung dieser Finanzierungsstrategie wird derzeit durch den Vorstand weiter vorangetrieben und soll in den nächsten Wochen mit allen relevanten Stakeholdern von J abgestimmt werden.“*

Im Hinblick auf die vorgesehene Sanierung wandte sich der damalige Vorstand der J an die Gläubiger und bat um die Bildung von Gläubigerausschüssen. Entsprechend teilte die Insolvenzschildnerin in ihrer Presseerklärung vom 28.5.2013 mit (Bl. 212 d. A.):

„Wie in unseren jüngsten Mitteilungen vom 27. März und 8. Mai 2013 erläutert wurde, hat der Vorstand der J Immobilien AG ... beschlossen, im besten Interesse des Unternehmens und seiner Stakeholder eine gesamthafte Finanzierungsstrategie auszuarbeiten. Das Unternehmen beabsichtigt, unverzüglich Gespräche mit den Gläubigern aufzunehmen, um bei der jährlichen Hauptversammlung im August 2013 ein Finanzierungskonzept vorstellen zu können, das breite Unterstützung findet.“ 10

Das Unternehmen bittet die Investoren der folgenden Fazilitäten / Wertpapiere, sich über Gläubigerausschüsse der folgenden Gläubigerklassen zu organisieren ....“ 11

Bei den Beklagten zu 1) bis 7) handelt es sich um wesentliche Gläubiger der Hybridanleihe. Diese schlossen sich entsprechend der Aufforderung der Insolvenzschildnerin mit einer weiteren Gläubigerin der Hybridanleihe, der I, in einem Gläubigerausschuss zusammen (sog. „Ad Hoc Komitee“). Dieses "Ad Hoc Komitee" konnte für die Gläubiger der Hybridanleihe Beschlüsse fassen, weil die dortigen Gläubiger über 50% der Forderungen der Hybridanleihe hielten. 12

Da die Hybridgläubiger ihre Teilnahme an dem Sanierungsversuch von der Übernahme der Kosten für die von ihnen beauftragten externen Berater abhängig machten, sagte der Vorstand der Insolvenzschildnerin – was nunmehr von dem Kläger bestritten wird - in einer Telefonkonferenz vom 28.5.2013 mit den Gläubigern der relevanten Finanzierungsinstrumente, dem "Ad Hoc Komitee", eine Kostenübernahme für einen Rechts- und einen Finanzierungsberater zu. Das Ad Hoc Komitee hatte ihrerseits – was von dem Kläger bestritten wird – bereits am 10.5.2013 – so Ziffer 7 der nachstehend näher aufgezeigten Vereinbarung vom 4.7.2013 – die Beklagte zu 8) als Rechtsberater und zu einem nicht näher mitgeteilten Zeitpunkt das Unternehmen M & Co. Limited als Finanzberater beauftragt. 13

Die J stellte am 31.5.2013 in einem Präsenzmeeting ihr Sanierungskonzept den Gläubigern vor. Das angedachte Sanierungskonzept sah eine Umwandlung der Verbindlichkeiten in Eigenkapital der Insolvenzschildnerin vor (sog. „Debt-to-Equity-Swap“). Hierzu war eine Zustimmung der Gläubiger der Hybridanleihe erforderlich. In der Presseerklärung der Insolvenzschildnerin von diesem Tage heißt es hierzu u. a. (Bl. 213 d. A.): 14

„Die J Immobilien AG hat die am 27. März 2013 angekündigte Entwicklung einer ganzheitlichen Finanzierungsstrategie – mit dem Ziel einer einvernehmlichen Lösung im Interesse aller Stakeholder – weiter vorangetrieben. Ergebnis der bisherigen Prüfung ist, dass die J ihre bestehenden Verbindlichkeiten um bis zu EUR 1,35 Milliarden sowie um weitere EUR 400 Millionen (Hybridanleihe) reduzieren muss, um ihre Verschuldungs- und Zinsdeckungsgrad auf ein marktübliches Niveau zu bringen und somit wieder nachhaltig kapitalmarktfähig zu werden. ....“ 15

.... 16

Der aktuelle Refinanzierungsplan sieht für die einzelnen Kreditgeber insbesondere eine Sachkapitalerhöhung gegen Einlage von Bankkrediten (T I) sowie Wandel- und Hybridanleihen (Debt/Equity-Swap) entsprechend dem Rang der jeweiligen Kreditgeber in der Kapitalstruktur vor. In Vorbereitung hierauf sind ..... eine Restrukturierung der Hybridanleihe unter Anwendung des Schuldverschreibungsgesetzes von 2009 geplant.“ 17

Die Insolvenzschildnerin, die Beklagten sowie die I unterzeichneten in der Zeit vom 5.7.2015 bis zum 11.7.2013 ein Vertragswerk (dem sog. „Legal Fee Assumption Agreement“), datiert 18

auf den 4.7.2013 (Bl. 217 ff. d. A.), in dem es unter anderem - frei übersetzt - heißt (Bl. 218 f. d. A.):

„1. .... die Komiteemitglieder .. haben sich in einem Ad Hoc Komitee (das **Ad Hoc Komitee**) 19  
von Hybridgläubigern formiert, um auf dieser Basis einem Prozess beizutreten und in diesem  
mitzuwirken, der darauf abzielt, eine Einigung zwischen den Gläubigern der Hybridanleihe  
und der J hinsichtlich der Restrukturierung der Hybridanleihe im Zusammenhang mit einer  
konsensualen finanziellen Restrukturierung der Verpflichtungen der J ... zu erreichen (die  
**Ersuchte Arbeit**). Das Ad Hoc Komitee hat I2 zum Rechtsberater in Bezug auf die Ersuchte  
Arbeit bestellt. ...“

..... 20

3. I2 ist durch das Ad Hoc Komitee beauftragt worden, als anwaltlicher Berater in dieser Zeit 21  
für das Ad Hoc Komitee im gemeinsamen Interesse der Anleihegläubiger tätig zu werden ( **das Mandat**). J erklärt sich einverstanden, nach den Bestimmungen dieser Vereinbarung das  
Honorar, die Ausgabe und Auslagen, die I2 in Verbindung mit dem Auftrag entstehen,  
einschließlich für an das Ad Hoc Komitee am oder nach dem 10. Mai 2013 geleistete Arbeit  
oder erbrachte Dienstleistungen in Verbindung mit dem Auftrag zu übernehmen und zu  
zahlen mit Ausnahme der geltenden Umsatzsteuer (Umsatzsteuergesetz) oder vergleichbarer  
ausländischer Steuern einer anderen Rechtsordnung (**VAT**).“

..... 22

„6. Im Falle der Erweiterung des Arbeitsumfangs wird die Honorarvereinbarung auch auf jede 23  
Erweiterung erstreckt, sofern die J einer solchen Erweiterung schriftlich zugestimmt hat.“

„7. J verpflichtet sich – bis zum rechtlich zulässigen Maß – die Verpflichtung gegenüber dem 24  
Ad Hoc Komitee durch direkte Zahlung an I2 zu begleichen, für Honorarforderungen aus der  
Vereinbarung zwischen dem Ad Hoc Komitee und I2 für rechtliche Beratung ab dem  
10.05.2013 (**Beginn der Beauftragung**), die wie folgt im Auftragsschreiben ( **Auftragsschreiben**) festgehalten wurden: Die Honorare werden auf Stundenbasis  
entsprechend der jeweilige Rate berechnet. Die Rate von I2 für die jeweilige Person, die für  
diesen Auftrag tätig wird hängt von dem Level der Berufserfahrung der jeweiligen Person und  
dessen Position innerhalb von I2 ab. ....“

Eine Mandatsbeziehung zwischen der Beklagten zu 8) und der Insolvenzschuldnerin sollte 25  
ungeachtet der Kostenübernahme nicht entstehen. Vielmehr war lediglich das "Ad Hoc  
Komitee" Mandantin der Beklagten zu 8). Dazu bestimmte Ziffer 4) des "Legal Fee  
Assumption Agreement" frei übersetzt:

„4. Ungeachtet der Tatsache, dass J das Honorar für die Beratungsleistung von I2 gegenüber 26  
dem Ad Hoc Komitee zahlt, ist einzig das Ad Hoc Komitee Mandant von I2. I2 wird  
ausschließlich im Interesse des Ad Hoc Komitees und nicht für J tätig. Dementsprechend  
entsteht keine Mandatsbeziehung zu J und I2 schuldet J keine Sorgfaltspflicht. Im Verhältnis  
zwischen J und I2 und im Verhältnis zwischen J und dem Ad Hoc Komitee sollen als Folge  
dieser Vereinbarung keine Leistungen erbracht werden oder als erbracht gelten.

Sämtliche Tätigkeiten, die durch I2 ausgeübt werden, sind vertrauliche und werden durch alle 27  
anwendbaren Privilegien, insbesondere das Anwaltsgeheimnis, geschützt und nichts in dieser  
Vereinbarung soll als Verzicht eines solchen Privilegs oder als Verzicht auf die Vertraulichkeit  
zwischen I2 und dem Ad Hoc Komitee ausgelegt werden.“

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Zu der Abwicklung der von der Insolvenzschriftnerin übernommenen Zahlungen sah das "Legal Fee Assumption Agreement" in Ziffer 10) - frei übersetzt - die folgende Regelung vor (Bl. 220 d. A.):                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 28 |
| <i>"I2 wird im Allgemeinen, sofern nicht anderes vereinbart, J Kopien zukommen lassen der (i) ursprünglichen Rechnung(en) für den Zeitraum 10. Mai 2013 bis 25. Juni 2013 (<b>die Ursprungsrechnung</b>), (ii) Zwischenrechnung(en) über Gebühren und Auslagen alle zwei Wochen (oder regelmäßiger, sofern angemessen) innerhalb einer Frist von vierzehn (14) Kalendertagen nach Fertigstellung der für das Ad Hoc Komitee erbrachten Leistungen. B Management LP (<b>der Ad Hoc Komitee Vertreter</b>) soll der J bestätigen, dass die Anwaltsleistungen von I2 gemäß den Bestimmungen mit diesem Legal Fee Assumption Agreement erbracht worden sind. ....</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 29 |
| <i>Jede Rechnung an das Ad Hoc Komitee wird eine Aufschlüsselung über die Berufungsträger und angefallenen Stunden beinhalten sowie eine Beschreibung der in Rechnung gestellten Leistungen von I2 (zum Schutze der Anwalts-Mandanten-Beziehung und zum Schutz der Arbeitsergebnisse in anonymisierter Form) und eine Übersicht über die angefallenen Auslagen."</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 30 |
| Unter dem 11.7.2013 schloss die Beklagte zu 8) mit den Beklagten zu 1) bis 7) sowie der I eine Vereinbarung („Engagement of I2 LLP as Counsel to Ad Hoc Committee of Holders of Subordinated Perpetual Securities issued by J Immobilien AG“), mit der sie – was von dem Kläger bestritten wird (Bl. 398 d. A.) - auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber den Mitgliedern des Ad Hoc Komitees verzichtete (Bl. 233 ff. d. A.).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 31 |
| Die Berufungsbeklagte zu 8) und das Unternehmen M & Co. Limited berieten und vertraten das "Ad Hoc Komitee" bei dem Versuch der finanziellen Restrukturierung der Insolvenzschriftnerin zu Sanierungszwecken. Es wurden Meetings und Verhandlungsgespräche durchgeführt, in denen über verschiedene Angebote zu einer Sanierung der Insolvenzschriftnerin bzw. zu der späteren Ausgestaltung der Beteiligung der Gläubiger an der sanierten J Immobilien AG verhandelt wurde.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 32 |
| Unter dem 11.7.2013 stellte die Beklagte zu 8) für die in der Zeit vom 10.5.2013 bis zum 30.6.2013 erbrachten Leistungen ein Honorar in Höhe von 353.514,87 € in Rechnung (Bl. 485, 723 ff. d. A.). Am 19.7.2013 erstellte sie eine weitere Rechnung über ihre Leistungen für den Zeitraum 1.7.2013 bis 15.7.2013 in Höhe von 183.980,35 € (Bl. 740 ff. d. A.). Die Richtigkeit der in beiden Rechnungen gestellten Leistungen wurde durch die Beklagte zu 1) bestätigt. Die Insolvenzschriftnerin zahlte auf das Beratungshonorar jeweils an die Beklagte zu 8) am 23.7.2013 einen Vorschuss in Höhe von 150.000,00 €, am 24.7.2013 in Höhe von 353.514,87 € sowie am 30.7.2013 in Höhe von 183.180,35 €. Am 30.7.2013 erteilte die Beklagte zu 8) eine 3. Rechnung für ihre Leistungen in der Zeit vom 16.7.2013 bis 29.7.2013 in Höhe von 119.124,66 € (Bl. 748 ff. d. A.), am 7.8.2013 dann eine 4. Rechnung für Leistungen vom 30.7. bis 31.7.2013 in Höhe von 183.126,05 € (Bl. 754 ff. d. A.) und am 8.8.2013 eine 5. Rechnung über – den bereits überwiesenen Vorschuss – in Höhe von 150.000,00 € (Bl. 762 d. A.). Eine 6. Rechnung über Leistungen bis 11.8.2013 erteilte die Beklagte zu 8) am 16.8.2013 über einen Betrag von 23.128,79 € (Bl. 758 d.A.). | 33 |
| Mit Presseerklärung vom 12.8.2013 (Bl. 216 d. A.) zeigte die J einen Verlust von mehr als der Hälfte des Grundkapitals der Gesellschaft an.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 34 |
| Am 13.8.2013 unterzeichneten die Insolvenzschriftnerin eine Vereinbarung („Financial Fee Assumption Agreement“), in der diese sich verpflichtete gegenüber der M & Co. Ltd., das von                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 35 |

den Mitgliedern des Ad Hoc Komitees geschuldete Beratungshonorar zu bezahlen (Bl. 252 ff. d. A.). Auf diese Vereinbarung zahlte die Insolvenzschriftnerin am 15.8.2013 einen Betrag von 50.000,00 € an die M & Co. Ltd.

Der von den Beteiligten unternommene Versuch der außergerichtlichen Restrukturierung der Insolvenzschriftnerin zur Abwendung des Insolvenzverfahrens scheiterte letztlich, da eine Einigung mit den beteiligten Gläubigergruppen über die Einzelheiten des Sanierungsplans nicht erreicht werden konnte. Am 20.8.2013 ging der Insolvenzeigenantrag der Schriftnerin, gestützt auf eine Überschuldung, beim Amtsgericht Bonn ein. Die Insolvenzschriftnerin beantragte die Anordnung der Eigenverwaltung sowie die Anordnung des Schutzschirmverfahrens (Bl. 290 ff. d. A.). Mit Beschluss vom 1.11.2013 ordnete das Amtsgericht Bonn (99 IN 153/13) die Eröffnung des Insolvenzverfahrens sowie die Eigenverwaltung an und bestellte den Kläger als Sachwalter. 36

Im Termin vom 20.3.2014 wurde von den Gläubigern und Aktionäre der von der Insolvenzschriftnerin erstellte Insolvenzplan, der eine Quote von 60 % für nicht nachrangige Gläubiger und eine Quote von 0 % für nachrangige Gläubiger vorsah, angenommen. Dem Kläger ist auf Seite 129 des Insolvenzplans das Recht vorbehalten, 37

*„bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens Rechtsstreite, die eine Insolvenzanfechtung zum Gegenstand haben, anhängig zu machen und anhängige Rechtsstreite, die eine Insolvenzanfechtung zum Gegenstand haben, auch nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens fortzuführen (§ 259 Abs. 3 InsO).“* 38

Nach Rechtskraft des Insolvenzplans wurde mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 15.9.2014 das Insolvenzverfahren aufgehoben. 39

Der Kläger hat die Rechtsauffassung vertreten, die gezahlten Honorare und Vorschüsse in Höhe von insgesamt 687.495,22 € an die Beklagte zu 8) und in Höhe von weiteren 50.000,00 € an die Fa. M seien an die Insolvenzschriftnerin zurückzuführen. Er hat unter den Gesichtspunkten der vorsätzlichen Gläubigerbenachteiligung (§ 133 InsO) und der Unentgeltlichkeit (§ 134 InsO) die insolvenzrechtliche Anfechtung der zugrundeliegenden Vereinbarungen erklärt. Er ist weiter der Ansicht gewesen, die Honorarübernahmeerklärung seitens der Insolvenzschriftnerin verstoße als unzulässige Finanzierungshilfe gegen § 71a Abs. 1 S. 1 AktG und sei deshalb nichtig. 40

Der Kläger hat beantragt, 41

1. 42

die Beklagten zu 1) bis 8) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn – den Kläger – 687.495,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 1.11.2013 zu zahlen; 43

2. 44

die Beklagten zu 1) bis 7) darüber hinaus als Gesamtschuldner zu verurteilen, einen weiteren Betrag in Höhe von 50.000,00 € über dem jeweiligen Basiszinssatz p. a. seit dem 1.11.2013 zu zahlen. 45

Die Beklagten zu 1) bis 8) haben beantragen, 46

die Klage abzuweisen. 47

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <p>Sie haben geltend gemacht, die Voraussetzungen für eine insolvenzrechtliche Anfechtung seien nicht erfüllt. Die Übernahme der Kosten eines außergerichtlichen Restrukturierungsversuchs einschließlich der externen Beratungskosten der Gläubiger durch das zu sanierende Unternehmen sei üblich. Die an einer Restrukturierung mitwirkenden Gläubiger benötigten externen Sachverstand, um die Situation des restrukturierenden Unternehmens zu verstehen und Vorschläge für eine nachhaltige Restrukturierung machen zu können. Die Beklagten zu 1) bis 7) hätten einzig und allein aufgrund der zugesicherten Kostenübernahme die Beklagte zu 8) mandatiert. Es habe kein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz auf Seiten der Insolvenzschuldnerin vorgelegen. Die Kostenübernahme sei weder im Verhältnis zwischen der Insolvenzschuldnerin zu der Beklagten zu 8), noch im Verhältnis zwischen der Insolvenzschuldnerin zu den Beklagten zu 1) bis 7) unentgeltlich erfolgt. Eine Nichtigkeit gem. § 71a Abs. 1 S. 1 AktG liege weder tatbestandlich, noch nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift vor. Es handele sich nicht um eine Finanzierungshilfe.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 48 |
| <p>Die Beklagten haben zudem behauptet, der damalige Restrukturierungsvorstand der Insolvenzschuldnerin, Herr A, habe dem Managing Director von B Management, einem Gläubiger der Gruppe des T I, Herrn Q, zugesagt, keine Ansprüche gegen die Beklagten und/oder das Unternehmen M wegen der gezahlten Beratungsauslagen geltend zu machen, sofern die Beklagte zu 1) keine Einwendungen gegen den Insolvenzplan erhebe. Der Kläger habe diese Zusicherung des Vorstandsmitglieds gekannt und habe sich mit dieser Vorgehensweise einverstanden erklärt. Im Vertrauen auf diese Zusage habe die Beklagte zu 1) keine Einwendungen gegen den Insolvenzplan erhoben und diesem zugestimmt, um einen „Schlussstrich“ unter die Angelegenheit zu ziehen.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 49 |
| <p>Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 28.4.2015 in Verbindung mit dem Tatbestandsberichtigungsbeschluss vom 15.6.2015 mit Ausnahme der geltend gemachten Zinsen stattgegeben. Dem Kläger stünde gegenüber den Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung des von der Insolvenzschuldnerin gezahlten Rechtsanwalts honorars aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB zu. Zur Begründung hat die Kammer im Wesentlichen angeführt, dass das Legal Fee Assumption Agreement vom 4.7.2013, auf dessen Grundlage die Insolvenzschuldnerin die Honorarforderungen bezahlte, sittenwidrig und mit den Grundsätzen von Treu und Glauben aus § 242 BGB nicht zu vereinbaren sei. Die darin enthaltenen Vereinbarungen stellten eine krass einseitige, unangemessene Benachteiligung zum Nachteil der Insolvenzschuldnerin dar, weil das Vertragswerk sie einseitig mit Zahlungspflichten belaste, ohne ihr im Gegenzug ausreichende Rechte einzuräumen. Der Insolvenzschuldnerin seien weder Gegenrechte, noch Gestaltungsrechte oder Kontrollrechte eingeräumt worden, so dass sie der Willkür der anderen Beteiligten ausgeliefert gewesen sei. Die krasse Benachteiligung der Insolvenzschuldnerin erschöpfe sich nicht allein in dem Umstand, dass sie Beratungsleistungen bezahlen sollte, die das Ad Hoc Komitee erhalten sollte; darüber hinaus habe sie auch keine ausreichenden Möglichkeiten gehabt zu kontrollieren und nachzuprüfen, ob und in welchem Umfang I2 LLP die Beratungsleistungen tatsächlich an das "Ad Hoc Komitee" erbracht hatte.</p> | 50 |
| <p>Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 51 |
| <p>Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Beklagten zu 1), 3), 6) bis 8) jeweils form- und fristgerecht Berufung eingelegt und begründet. Die Berufung des Klägers hat sich zunächst gegen die Beklagten zu 1), sowie 3) bis 8) gerichtet. Nachdem die Beklagte zu 2) am 27.5.2015 einen Betrag von 147.100,80 € nebst Zinsen, die Beklagte zu 3) am 25. bzw.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 52 |

27.6.2015 einen Betrag von 51.425,54 € nebst Zinsen, die Beklagte zu 4) am 9.6./30.6.2015 einen Betrag von 47.833,94 € nebst Zinsen und die Beklagte zu 5) am 9.6.2015 einen Betrag von 21.129,24 € nebst Zinsen gezahlt haben, hat der Kläger den Rechtsstreit in Höhe eines Betrages von insgesamt 267.489,52 € nebst anteiliger Zinsen, nämlich in Höhe 249.354,52 € nebst Zinsen hinsichtlich des Antrages zu 1. und in Höhe von 18.135 € nebst Zinsen hinsichtlich des Antrages zu 2., für teilweise erledigt erklärt. Die Berufung gegen die Beklagten zu 3), 4) und 5) hat der Kläger mit den Schriftsätzen vom 22.6.2015, 29.6.2015 und 7.7.2015 zurückgenommen. Die Beklagte zu 3) hat ihre Berufung ebenfalls mit Schriftsatz vom 1.7.2015 zurückgenommen.

Der Kläger vertritt die Ansicht, dass der geltend gemachte Zinsanspruch wegen unentgeltlicher Leistung aus § 143 InsO folge. Allein die Bereitschaft der Beklagten zur Mitwirkung bei der Restrukturierung sei keine ausreichende Gegenleistung gewesen. Ausgehend von dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten, die Beklagte zu 8) sei erst aufgrund der Zahlungszusage der Insolvenzschuldnerin beauftragt worden, sei die Beklagte zu 8) über den Zeitraum bis zum 11.7.2013 unentgeltlich in eigener Sache tätig geworden. In diesem Zeitraum habe die Beklagte zu 8) keine Beratung der Ad Hoc Mitglieder vorgenommen, sondern eigene Akquisearbeit. Zudem greift der Kläger die in Rechnung gestellten Tätigkeiten sowie die geltend gemachte Vergütung dem Grund und der Höhe nach an. Im Übrigen verteidigt der Kläger das landgerichtliche Urteil unter zusammenfassender Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 53

Der Kläger beantragt, 54

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 28.04.2015 - 7 O 233/14 - abzuändern und den Tenor hinsichtlich der Beklagten zu 1), 6) bis 8) wie folgt neu zu fassen: 55

1. 56

Die Beklagte zu 1), 6) bis 8) werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 438.140,70 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 1.11.2013 zu zahlen. 57

2. 58

Die Beklagten 1), 6) und 7) werden darüber hinaus als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger weitere 31.865 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 1.11.2013 zu zahlen. 59

3. 60

Im Übrigen ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. 61

Die Beklagten zu 1), 6) bis 8) haben der Teilerledigungserklärung des Klägers widersprochen und beantragen, 62

1. 63

Unter Abänderung des am 28.4.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Bonn (7 O 233/14) wird die Klage gegen die Beklagten zu 1), 6) bis 8) vollumfänglich abgewiesen. 64

2. 65

66

Die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagten zu 1), 6) bis 8) machen geltend, dass das Legal Fee Assumption Agreement entgegen der Auffassung des Landgerichts keineswegs sittenwidrig sei und berufen sich in diesem Zusammenhang darauf, das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft seine Hinweispflicht nach § 139 ZPO verletzt. Sie behaupten, die Übernahme von Beraterhonoraren entspreche gängiger Sanierungspraxis. Ferner seien die abgerechneten Leistungen erbracht worden, wobei die Stundensätze vergleichbar seien mit denen von Sanierungsberatern in den USA. Die Insolvenzschildnerin habe im Übrigen auch ausreichende Kontrollrechte erhalten. Zudem sind die Beklagten der Auffassung, es sei weder eine verwerfliche Ausnutzung einer etwaigen Unterlegenheit der Insolvenzschildnerin noch eine Anfechtbarkeit gegeben. Sie rügen schließlich die fehlende Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich etwaiger Ansprüche aus §§ 812 ff. BGB. Die Ermächtigung sei ausschließlich auf die Insolvenzanfechtung als Anspruchsgrundlage beschränkt. Schließlich berufen sich die Beklagten darauf, die Beklagte zu 8) sei bereits am 10.5.2013 durch die Mitglieder des Ad Hoc Komitees beauftragt worden. 67

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien des Rechtsstreits wird auf den Inhalt der der erst- und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die beigezogenen Akten 7 O 237/14 Landgericht Bonn = 2 U 87/15 Oberlandesgericht Köln Bezug genommen. 68

II. 69

Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1), 6) und 7) ist zurückzuweisen, während die Berufung der Beklagten zu 8) in der Sache durchgreift. 70

Die Berufung des Klägers ist ebenfalls zulässig und hat in der Sache Erfolg, soweit sie sich gegen die Beklagten zu 1), 6) und 7) richtet; die weitergehende Berufung unterliegt der Zurückweisung. Zudem war auf Antrag des Klägers im Hinblick auf die mittlerweile erfolgten Zahlungen die teilweise Erledigung des Rechtsstreits festzustellen. 71

1. Berufung der Beklagten zu 1), 6) bis 8) 72

a) Aktivlegitimation 73

Der Angriffe der Berufung der Beklagten gegen den Fortbestand der Aktivlegitimation des Klägers greifen nicht durch. 74

Der Kläger als Sachwalter ist auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens weiterhin berechtigt, einen bereits rechtshängigen Insolvenzanfechtungsprozess fortzusetzen. § 259 Abs. 3 S. 1 InsO verleiht dem Insolvenzverwalter und über die Verweisung in § 280 InsO auch dem Sachwalter nach Bestätigung des Insolvenzplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Befugnis, einen anhängigen Anfechtungsrechtsstreit fortzuführen, wenn dies im gestaltenden Teil des Insolvenzplanes vorgesehen ist. Zwar kann die Insolvenzanfechtung als spezifisches Instrument des Insolvenzverfahrens grundsätzlich nur während der Dauer des Verfahrens von dem Insolvenzverwalter kraft seines Amtes ausgeübt werden. In Durchbrechung dieses Grundsatzes wird ausnahmsweise durch § 259 Abs. 3 InsO aufgrund einer Entscheidung der Gläubiger in dem Plan die Prozessführungsbefugnis des Verwalters für schwebende Verfahren über die Dauer des Insolvenzverfahrens hinaus aufrechterhalten (vgl. nur BGH, Urt. v. 8.11.2009, IX ZR 206/08, NZI 2010, 99; Urt. v. 11.4.2013, IX ZR 122/12, DZWIR 2013, 437; Kreft/Haas, InsO, 7. Auflage 2014, § 259 Rn. 6; 75

Die am 6.8.2014 eingereichte Klage wurde den Beklagten vor Aufhebung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 15.9.2014 zugestellt, da die Beklagten bereits am 27.8.2014 bzw. 1.9.2014 durch ihre jeweiligen Prozessbevollmächtigte die Rechtsverteidigung angezeigt haben. Der Insolvenzplan seinerseits enthält auf Seite 129 ausdrücklich eine Regelung, die den Kläger weiterhin berechtigt, Insolvenzanfechtungsansprüche geltend zu machen. Davon gehen im Übrigen auch die Beklagten aus. 76

Inwieweit der Kläger zusätzlich (inzidenter) weiterhin die erforderliche Prozessführungsbefugnis besitzt, auch andere Ansprüche, insbesondere Bereicherungsansprüche zu verfolgen, bedarf hier aufgrund der nachfolgenden Ausführungen, keiner weiteren Klärung durch den Senat. 77

b) Anspruch gegen die Beklagten zu 1), 6) und 7) 78

In der Sache steht dem Kläger gegenüber den Beklagten zu 1), 6) und 7) ein Rückgewähranspruch gem. § 143 Abs. 1 InsO i.V.m. § 134 InsO zu. Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht insoweit der Klage in der Hauptsache stattgegeben. Die hiergegen von den Beklagten zu 1), 6) und 7) mit der Berufung erhobenen Angriffe rechtfertigen – im Ergebnis - keine andere Beurteilung. 79

Auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts sowie des eigenen Vorbringen der Beklagten liegen im Verhältnis zu den jetzigen Beklagten zu 1), 6) und 7) – und den erstinstanzlichen Beklagten zu 2) bis 5) - die Voraussetzungen einer wirksamen Insolvenzanfechtung der – so die Beklagten – bereits am 28.5.2013 im Rahmen der Telefonkonferenz gegenüber dem Ad Hoc Komitee erfolgten mündlichen Zusage bzw. der in den Vereinbarungen vom 4.7.2013 (betreffend die Honoraransprüche der Beklagten zu 8) bzw. vom 13.8.2013 (betreffend die Honoraransprüche der Fa. M) enthaltenen Verpflichtungen der Insolvenzschuldnerin zur Übernahme der den Hybridgläubiger entstehenden Beratungskosten vor. 80

Bei dieser seitens der Insolvenzschuldnerin gegenüber dem Ad Hoc Komitee abgegebenen Honorarübernahmeverpflichtung handelt es sich um einen Fall der berechtigenden Erfüllungs-/Schuldübernahme (Staudinger/Jagmann, BGB, Bearb. 2015, § 329 Rn. 2, 6, 8), da hier der Leistungsempfänger aufgrund einer zusätzlich mit ihm getroffenen Absprache ein eigenes Forderungsrecht erhielt. Insoweit ist hinsichtlich der Anfechtbarkeit zwischen dem Verhältnis zu dem Versprechensempfänger, hier den Beklagten zu 1) bis 7), und dem Leistungsempfänger, hier der Beklagte zu 8) bzw. – was indes nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist – der Fa. M zu differenzieren. 81

Hiervon ausgehend besteht ein entsprechender Rückgewähranspruch gegenüber den Mitgliedern des Ad Hoc Komitees: 82

aa) Objektive Gläubigerbenachteiligung 83

Die gemäß § 129 Abs. 1 InsO für alle Anfechtungstatbestände erforderlichen objektive Gläubigerbenachteiligung ist gegeben, wobei für einen Anfechtung nach § 134 InsO eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung genügt. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn die Rechtshandlung entweder die Schuldenmasse vermehrt oder die Aktivmasse verkürzt und dadurch den Zugriff auf das Vermögen des Schuldners vereitelt, erschwert, oder 84

verzögert hat, mithin wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 9.7.2009 – IX ZR 86/08, WM 2009, 1750; Urt. v. 17.3.2011 – IX ZR 166/08, ZIP 2011, 824; Urt. v. 29.9.2011 - IX ZR 74/09, ZInsO 2011, 1979; Urt. v. 8.11.2012 – IX ZR 77/11, BeckRS 2012, 23763).

Für eine mittelbare Benachteiligung der Insolvenzgläubiger reicht es aus, wenn es zwar an einer unmittelbaren Benachteiligung durch die Rechtshandlung fehlt, sich aber im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Anfechtungsprozess – hier der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat - ergibt, dass die Möglichkeit der Gläubiger, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, durch das Hinzutreten weiterer Umstände beeinträchtigt wurde (BGH, Urt. v. 26.4.2012 – IX ZR 146/11, ZIP 2012, 1183; Urt. v. 8.11.2012 – IX ZR 77/11, BeckRS 2012, 23763). Daher kommt es nicht darauf an, ob die Gläubiger bereits zum Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung benachteiligt worden sind. Ebenfalls muss der eingetretene weitere Umstand nicht seinerseits durch die angefochtene Rechtshandlung verursacht worden sein. Vielmehr reicht es aus, dass die Benachteiligung objektiv jedenfalls auch durch die angefochtene Rechtshandlung mit verursacht wurde (vgl. (BGH, Urt. v. 26.4.2012 – IX ZR 146/11, ZIP 2020, 1183; Urt. v. 8.11.2012 – IX ZR 77/11, BeckRS 2012, 23763).

Hiervon ausgehend führt die von der Insolvenzschuldnerin eingegangene Honorarübernahmeverpflichtung zu einer mittelbaren objektiven Gläubigerbenachteiligung. Aufgrund dieser Erklärung übernahm die Insolvenzschuldnerin eine erhebliche Zahlungsverpflichtung. Hierdurch und mit der hieraus sich ergebenden Verpflichtung zur Erfüllung trat eine Verminderung des Aktivvermögens ein.

bb) Anfechtung gem. § 134 Abs. 1 InsO

Zudem sind die Voraussetzungen einer Schenkungsanfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO erfüllt.

Gemäß dieser Vorschrift ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, sofern sie nicht früher als vier Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist. Diese Regelung will Gläubiger entgeltlich begründeter Rechte gegen die Folgen unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor Insolvenzeröffnung schützen. Die Interessen der durch eine unentgeltliche Leistung Begünstigten sollen den Interessen der Gläubigergesamtheit weichen. Dieser Zweck gebietet eine weite Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit. Unentgeltlich ist danach eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zu Gunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert zufließen soll (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.2010, IX ZR 199/10, NZI 2011, 107; Uhlenbruck/Ede/Hirte, 14. Aufl. 2015, § 134 Rdn. 18, 25; jeweils m. w. Nachw.).

(1) Leistung

Eine Leistung der Insolvenzschuldnerin liegt vor. Die Regelungen des § 134 Abs. 1 InsO will Gläubiger entgeltlich begründeter Rechte gegen die Folgen unentgeltlicher Leistungen des Schuldners innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor Insolvenzeröffnung schützen. Die Interessen der durch eine unentgeltliche Leistung Begünstigten sollen den Interessen der Gläubigergesamtheit weichen. Dieser Zweck gebietet nicht nur eine weite Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit (BGH, Urt. v. 21.1.1999 – IX ZR 429/97, ZIP 1999, 316; Beschl. v. 21.12.2010 – IX ZR 199/10, ZIP 2011, 484), sondern auch des Leistungsbegriffs (vgl. BGH,

Urt. v. 8.11.2012 – IX ZR 77/11, BeckRS 2012, 23763). Dementsprechend ist der Abschluss von Verträgen mit der Übernahme von Leistungspflichten durch den Schuldner als Leistung im Sinne des § 134 InsO anzusehen. Erfasst werden nicht nur Verfügungen, sondern auch verpflichtende Rechtsgeschäfte. Ausreichend ist, dass die Handlung das Vermögen des Schuldners mindert. Das ist bei der Übernahme vertraglicher Verpflichtungen der Fall (vgl. BGH, Urt. v. 26.4.2012 – IX ZR 146/11, ZIP 2012, 1183; Urt. v. 8.11.2012 – IX ZR 77/11, BeckRS 2012, 23763). Unter Beachtung dieser vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätze, die der Senat folgt, stellen die von der Insolvenzschriftstellerin eingegangenen Verpflichtungen zur Übernahme der Beratungskosten Leistungen im Sinne der Regelung des § 134 InsO dar.

## (2) Unentgeltlichkeit

92

Die für das Ad Hoc Komitee erbrachten Leistungen erfolgten unentgeltlich. Unentgeltlich ist eine Leistung, wenn für sie vereinbarungsgemäß keine Gegenleistung, sei es an den Schuldner, sei es an einen Dritten erbracht wird, der Leistungsempfänger also keine Rechtsposition aufgibt, die der Leistung des Schuldners entspricht. Hierüber entscheidet grundsätzlich das objektive Verhältnis der ausgetauschten Werte (st. Rspr. z.B. BGH, Urt. v. 5.6.2008 – IX ZR 17/07, WM 2008, 1412; Urt. v. 8.11.2012 – IX ZR 77/11, BeckRS 2012, 23763). Die Erfüllung oder Übernahme einer fremden Schuld, ohne dass hierzu eine eigene Verpflichtung besteht, stellt eine unentgeltliche Leistung dar, wenn hierfür keine Gegenleistung erbracht wird (Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand Nov. 2015, § 134 Rdn. 60 f.; Uhlenbruck/Ede/Hirte, InsO, 14. Auflage 2015, § 134 Rdn. 17).

93

Bei der Beurteilung, ob eine Leistung des Schuldners unentgeltlich im Sinne von § 134 Abs. 1 InsO kann es hier dahinstehen, ob im Verhältnis zu den Beklagten zu 1) bis zu 7) ein Zwei-Personen-Verhältnis oder unter Einbeziehung der Beklagten zu 8) bzw. der Fa. M ein Drei-Personen-Verhältnis vorliegt und damit für die Beurteilung der Unentgeltlichkeit die insoweit maßgeblichen Grundsätze heranzuziehen sind. Denn die Mitglieder des Ad Hoc Komitees haben weder an ihre Berater noch an die Insolvenzschriftstellerin eine Gegenleistung erbracht.

94

Dass die Hybridgläubiger Gegenleistungen an die Beklagte zu 8) und/oder an die Fa. M erbracht haben, wird von den Parteien nicht geltend gemacht. Entgegen der Auffassung der Berufung der Beklagten zu 1), 6) und 7) fehlt es ebenfalls an einer Gegenleistung des Ad Hoc Komitees für die von der Insolvenzschriftstellerin übernommene Zahlungsverpflichtung. Die von dem Hybridgläubiger erklärte Bereitschaft, an der außergerichtlichen Restrukturierung der J AG mitzuwirken, stellt keine Gegenleistung dar, die die Unentgeltlichkeit im Sinne des § 134 InsO entfallen ließe. Für die Annahme der Entgeltlichkeit ist zwar nicht erforderlich, dass eine gleichwertige Gegenleistung durch den Anfechtungsgegner erbracht worden ist. Es muss sich jedoch zumindest um eine Leistung handeln, die dem aufgegebenen Vermögenswert des Insolvenzschriftstellers entspricht (vgl. hierzu Uhlenbruck/Ede/Hirte, 14. Aufl. 2015, § 134 Rdn. 27 f.).

95

Dies war hier nicht der Fall. Als Gegenleistung für die Übernahme der Beraterhonorare hatten sich die Hybridgläubiger nicht zu konkreten Mitwirkungshandlungen an der geplanten Sanierung verpflichtet. Vielmehr waren der Umfang und der Inhalt etwaiger Mitwirkungspflichten überhaupt nicht festgehalten. Insbesondere bestand für die Gläubiger keine Pflicht, zu einem bestimmten Sanierungskonzept die Zustimmung zu erteilen. Sie haben auch keine Zusage erteilt, dem Umtausch der Anleihen in Eigenkapital und damit dem angestrebten debt-to-equity-swap überhaupt zuzustimmen. Entsprechend sah weder die von den Beklagten vorgetragene mündliche Vereinbarung anlässlich der Telekonferenz noch die später unterzeichneten Vereinbarungen vom 4.7.2013 bzw. 13.8.2013 eine diesbezügliche

96

Gegenleistung vor. Vielmehr ist in der schriftlichen Vereinbarung vom 4.7.2013 ausdrücklich geregelt, dass als Folge der Vereinbarung – und damit der Zahlungsverpflichtung der Insolvenzschuldnerin – keine Leistungen im Verhältnis zwischen den Hybridgläubiger und der J AG erbracht werden sollten. Die Teilnahme der Gläubiger an der Restrukturierung und die Zustimmung zu einem außergerichtlichen Sanierungskonzept lagen damit in deren ausschließlichen Entscheidungsermessen, ohne dass die Insolvenzschuldnerin in irgendeiner Weise die Möglichkeit hatte, als Gegenleistung für die Übernahme der nicht unerheblichen Beratungshonorare Ansprüche an die Gläubiger zustellen.

Letztlich bestand nur eine bloße Hoffnung der J AG, dass die Mitglieder des Ad Hoc Komitees wegen der zugesagten Übernahme der Beraterhonorare sich loyal verhalten würden. Eine solche einseitige Vorstellung der Insolvenzschuldnerin begründet weder einen angemessenen Vermögenszuwachs, noch kann die gegenüber den Beklagten zu 1) bis 7) bestehende Erwartung aus deren Sicht als ausreichende vermögenswerte Aufwendung bewertet werden. Eine vom Leistenden mit der Zuwendung verbundene Erwartung eines künftigen gefälligen Verhaltens des Empfängers führt zumindest wegen der fehlenden rechtlichen Abhängigkeit zur Leistung nicht zur Bewertung der Zuwendung als entgeltlich (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.1990, IX ZR 29/90, NJW 1991, 562; OLG Hamm, Urt. v. 13.11.2001, 27 U 96/02, ZIP 2002, 313; Kreft/Thole, InsO. 7. Auflage 2014. § 134 Rdn. 9; MünchKommInsO/Kayser, 3. Auflage 2013, § 134 Rdn. 23 m.w.Nachw.).

Die Teilnahme an der Restrukturierung lag zudem in dem vorrangigen Interesse der Hybridgläubiger, die im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit einem Totalverlust ihrer Anleihen, die dem Zeitpunkt der Sanierungsbemühung der Schuldnerin noch einen Nominalwert von ca. 40 Mio. € hatten, rechnen mussten. Demgegenüber bot sich für Gläubiger in dem außergerichtliche Verfahren mit der angedachten Umwandlung der Hybridanleihe in Eigenkapital die Möglichkeit, im Rahmen der Verhandlungen über die Erteilung einer Zustimmung hierzu ihre eigenen Interessen zu verfolgen, nämlich – worauf sich auch die Beklagten berufen - den Erhalt eines „Wertes“ an der sanierten Gesellschaft für die vollständige Umwandlung der Hybridanleihe.

cc) Anfechtung gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO 99

Hinsichtlich der am 13.8.2013 erfolgten Übernahme der bestehenden Zahlungsverpflichtungen der Mitglieder des Ad Hoc Komitees gegenüber der Fa. M liegen zudem die Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO vor. Der Abschluss dieser Vereinbarung erfolgte im letzten Monat vor der am 20.8.2013 erfolgten Insolvenzantragstellung. Zudem handelte es sich aus den bereits dargestellten Erwägungen um eine inkongruente Leistung, da die Hybridgläubiger gegen die Insolvenzschuldnerin keinen Befreiungsanspruch besaßen.

dd) Umfang des Rückgewähranspruchs 101

Da die Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung vorliegen, sind die Beklagten zu 1), 6) und 7) gemäß § 143 Abs. 1 InsO zur Rückgewähr des Erlangten in Natur an die Insolvenzmasse verpflichtet. Soweit die Mitglieder des Ad Hoc Komitees durch die Zahlungen seitens der Insolvenzschuldnerin von ihren Verbindlichkeiten gegenüber den Beratern befreit wurden, haben sie nunmehr der Insolvenzmasse die unstreitig gezahlten Geldbeträge zurück zu gewähren.

ee) Verwirkung/Verzicht 103

104

Die Beklagten können sich nicht darauf berufen, der Kläger als Sachwalter habe das Insolvenzanfechtungsrecht verwirkt bzw. auf die Geltendmachung einer Insolvenzanfechtung wirksam verzichtet.

Soweit mit Schriftsatz vom 7.10.2014 behauptet wird, der Kläger habe über den seinerzeitigen Restrukturierungsvorstand A zugesagt, keine Anfechtungsklage wegen der Übernahme der Beraterkosten zu erheben, sofern der Insolvenzplan nicht behindert, sondern unterstützt würde; bzw. der Kläger habe eine entsprechende Zusage des Zeugen A gekannt und sich mit dieser Vorgehensweise einverstanden erklärt, so dass ihm das Handeln des Zeugen A zuzurechnen sei, ist dieses Vorbringen – wie der Senat mit den Parteien erörtert hat - bereits unsubstantiiert. Es fehlt jeder Vortrag dazu, zu welchem Zeitpunkt der Kläger auf welche Weise von der nicht näher dargelegten Zusage erfahren haben sollte und wie seine Einverständniserklärung erfolgt wäre. Insofern würde die Vernehmung der von den Beklagten hierzu benannten Zeugen auf eine unzulässige Ausforschung hinausgelaufen. Es müssten die wesentlichen Tatsachen zu der behaupteten Kenntnis sowie der angeblichen Einverständniserklärung erst in unzulässiger Weise von Amts wegen ermittelt werden. 105

Zudem wäre eine entsprechende Zusage des Klägers als Sachwalter insolvenzzweckwidrig und damit nichtig. Die hiermit verbundene einseitige Bevorzugung bestimmter Gläubiger würde dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung zuwiderlaufen (vgl. hierzu auch K. Schmidt/Sternal, InsO, 19. Auflage 2015, § 80 Rn. 34). 106

c) Rückgewähr-/Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte zu 8) 107

Der Kläger kann gegen die Beklagte zu 8) weder einen Rückgewähr- noch einen Rückforderungsanspruch geltend machen. 108

aa) Rückgewähranspruch, § 143 Abs. 1 InsO 109

Eine Rückgewähr gem. § 143 Abs. 1 InsO scheidet aus, da weder die unter dem 4.7.2013 mit der Beklagten zu 8) getroffene Zahlungsvereinbarung noch die auf der Grundlage dieser Vereinbarungen erfolgten Zahlungen der Insolvenzschuldnerin im Verhältnis zu der Beklagte zu 8) anfechtbar sind. 110

Die Voraussetzungen einer Anfechtung gem. § 134 Abs. 1 InsO scheidet aus. Bei der Vereinbarung v.4.7.2013 handelte es sich – wie vorstehend erörtert – um eine berechtigende Erfüllungs-/Schuldübernahme, durch die einerseits die Beklagten zu 1) bis 7) einen Anspruch auf Befreiung von den Verbindlichkeiten gegenüber ihren Beratern erhielten und andererseits die Beklagte zu 8) einen eigenen Zahlungsanspruch gegenüber der Insolvenzschuldnerin erwarb. Richtiger Anfechtungsgegner bei einer solchen Absprache ist grundsätzlich der Dritte, dessen Schuld getilgt wird und der durch die Leistung des Insolvenzschuldners frei wird, hier also das Ad Hoc Komitee (vgl. Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand Nov. 2015, § 134 Rdn. 60). Eine – wie hier geltend gemachte – zusätzliche Anfechtung gegenüber dem Leistungsempfänger kommt nur in Betracht, wenn das Verhältnis zwischen ihm und dem leistenden Insolvenzschuldner unentgeltlich ist. Erbringt der Leistungsempfänger (Gläubiger des Dritten) eine Gegenleistung für die Leistung des Insolvenzschuldners, so liegt Entgeltlichkeit vor. Hierbei ist es nicht erforderlich, dass die Gegenleistung an den späteren Insolvenzschuldner selbst erfolgt. Entscheidend ist, ob der Empfänger überhaupt eine Gegenleistung für die erhaltene Zuwendung zu erbringen hat (z.B. BGH, Urt. v. 19.11.2009, IX ZR 9/08, ZIP 2010, 36; Urt. v. 5.6.2008, IX ZR 163/07, ZIP 2008, 1385; Urt. v. 16.11.2007, IX ZR 194, 04, BGHZ 184, 228; Senat, Beschl. v. 1.6.2004, 2 U 19/04, ZInsO 2004, 871; Bork in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand Nov. 2015, § 134 Rdn. 61 mit umfangreichen weiteren 111

Nachweisen in Fn. 201).

Bei Anwendung dieser Grundsätze scheidet ein Anspruch gegenüber der Beklagten zu 8) aus. Denn die Beklagte zu 8) war unstreitig verpflichtet, an die Mitglieder des Ad Hoc Komitees eine Gegenleistung in Form einer rechtlichen Beratung zu erbringen. Entsprechende Leistungen sind auch erbracht worden. So heißt es in dem für den Senat bindenden Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils, dass die Beklagte zu 8) und das Unternehmen M & Co. Limited das Ad Hoc Komitee berieten und bei dem dann durchgeführten Versuch der finanziellen Restrukturierung der Insolvenzschuldnerin zu Sanierungszwecken vertraten. Dass abweichend hiervon eine rechtliche Beratung des Ad Hoc Komitees durch die Beklagte zu 8) nicht bzw. nicht in dem geltend gemachten Umfang erfolgt ist, wird seitens des für einen Anspruch gem. § 143 Abs.1 i.V.m. § 134 Abs. 1 InsO darlegungs- und beweispflichtigen Klägers weder konkret aufgezeigt noch unter Beweis gestellt. 112

Die Voraussetzungen eines anderen Anfechtungsgrundes liegen nicht vor. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung werden von dem Kläger nicht ausreichend dargelegt. Es fehlt schon an einem konkreten Vortrag zu einem eventuellen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin. Insbesondere werden keine Indizien aufgezeigt, die einen entsprechenden Rückschluss hierauf erlauben würden. So sind konkrete Anhaltspunkte für eine Zahlungsunfähigkeit bzw. eine drohende Zahlungsunfähigkeit zu dem jeweils maßgeblichen Zeitpunkt nicht ersichtlich. Der später eingereichte Insolvenzantrag ist auch auf diese Eröffnungsgründe nicht gestützt worden, sondern auf eine Überschuldung der Insolvenzschuldnerin. 113

Eine Anfechtung gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO scheidet auch hinsichtlich der in dem letzten Monat erfolgten Zahlungen aus, da diese ihre Rechtsgrundlage in der außerhalb der Monatsfrist abgeschlossenen und nicht anfechtbaren Vereinbarung vom 4.7.2013 haben und damit kongruent sind. 114

bb) Rückforderungsanspruch, §§ 812 ff. BGB 115

Entgegen der Annahme des Landgerichts steht dem Kläger gegen die Beklagte zu 8) auch kein Rückforderungsanspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu. 116

aaa) Wegen Nichtigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB 117

Es kann hier dahinstehen, ob bei einer unterstellten Nichtigkeit der Vereinbarung vom 4.7.2013 eine Rückabwicklung wegen eines Mangels im Deckungsverhältnis ausschließlich in dem Verhältnis zur den Beklagten zu 1) bis 7) erfolgen muss (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 75. Auflage 2016, § 812 Rn. 58). Die unter dem 4.7.2013 abgeschlossene Vereinbarung (Legal Fee Assumption Agreement) ist bereits nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig. 118

Allerdings scheitert die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB entgegen der Auffassung der Beklagten nicht schon an dem von ihnen angenommenen Vorrang der §§ 129 ff. InsO. An diesem Ansatz ist zwar richtig, dass bei Rechtshandlungen, deren Inhalt und Zweck im Wesentlichen darin besteht, die Gläubiger zu benachteiligen, die Sondervorschriften der Insolvenz- bzw. Gläubigeranfechtung grundsätzlich abschließend regeln, unter welchen Voraussetzungen die Gläubiger geschützt werden. Die allgemeine Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB kommt daneben nur zur Anwendung, wenn das Rechtsgeschäft besondere, über die 119

Gläubigerbenachteiligung hinausgehende Umstände aufweist – wenn z.B. die Gläubigergefährdung mit einer Täuschungsabsicht oder einem Schädigungsvorsatz einhergeht (vgl. etwa BGH, Urt. v. 19.3.1998, IX ZR 22/97, BGHZ 138, 291; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. 2016, § 138 Rdn. 86).

Das Landgericht hat die Annahme der Sittenwidrigkeit des Legal Fee Assumption Agreement nicht auf seine gläubigerbenachteiligende Wirkung, sondern darauf gestützt, dass es die Insolvenzschuldnerin, die über keinerlei Kontrollmöglichkeiten verfügt habe, rechtlos gestellt und so krass einseitig und ungemessen benachteiligt habe. Dieser Gesichtspunkt ist für eine Insolvenzanfechtung gem. §§ 129 ff. InsO bedeutungslos und wird deshalb von diesen Vorschriften auch nicht vorrangig und abschließend geregelt. 120

Die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB liegen indes nicht vor. Allein die Übernahme der Zahlungsverpflichtung eines Dritten begründet noch keine Sittenwidrigkeit, wie bereits aus der gesetzlichen Wertung der §§ 328, 329 BGB folgt. Das Gesetz sieht die Möglichkeit von drittbegünstigenden Verträgen vor. Auch die konkrete Übernahme der Zahlungsverpflichtung ist nicht sittenwidrig. Denn die Insolvenzschuldnerin hatte ein anerkennenswertes Interesse an der Mitwirkung der Hybridgläubiger an dem geplanten „debt to equity swap“. Vor diesem Hintergrund verstößt es auf jeden Fall - unabhängig von den von den Beklagten angeführten, für § 138 Abs. 1 BGB aber wohl unerheblichen Usancen in den Vereinigten Staaten – nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn die Mitglieder des Ad Hoc Komitee ihre grundsätzliche Bereitschaft, die Umwandlung der Anleihe in Eigenkapital zu erwägen, von einer Übernahme der Beratungskosten abhängig machten. 121

Für den Vorwurf der Sittenwidrigkeit verbleibt deshalb allenfalls die auch von der Kammer in den Vordergrund gestellte Tatsache, dass die Insolvenzschuldnerin keine Möglichkeit hatte, die Berechtigung des in Rechnung gestellten Honorars zu überprüfen. Das lag aber letztlich in der Natur der Sache: Die Beratungsleistungen sollten, was auch dem legitimen Zweck der Vereinbarung entsprach, ausschließlich für das Ad Hoc Komitee erbracht werden, die J selbst konnte die Leistungserbringung also gar nicht überprüfen, sondern musste insoweit der Prüfung durch das Komitee (bzw. die B Management LP als dessen „Representative“) vertrauen. Das wäre aber auch nicht anders gewesen, wenn die J sich nur zu einer Erstattung der zunächst vom Ad Hoc Komitee bezahlten Rechnungen verpflichtet hätte. Es ist im Geschäftsverkehr (wie allgemein im Leben) auch keine Seltenheit, dass man auf die Redlichkeit seinem Geschäftspartner vertraut - oder vertrauen muss. Dies gilt gerade für Beraterhonorare, die - wie hier - nach Stunden abgerechnet werden. Im Übrigen bestand auch kein Grund zu der Annahme, dass das Ad Hoc Komitee und/oder die I2 LLP vorgehabt hätten, der Insolvenzschuldnerin nicht oder für andere Zwecke erbrachte Leistungen „unterzuschieben“. Dass die J sich auf ein entsprechendes „Restrisiko“ eingelassen hat, begründet noch nicht den Vorwurf der Sittenwidrigkeit. 122

Die Insolvenzschuldnerin war und ist zudem - wie auch ihr eigenes Prozessverhalten in dem Parallelverfahren zeigt - keineswegs rechtlos. Denn die „Freigabe“ der Gebührenforderungen durch die B Management LP war letztlich nur ein Kontrollinstrument, um die Berechtigung der geltend gemachten Honorarforderungen sicherzustellen. Der J ist damit aber nicht die Möglichkeit abgeschnitten, ihrer Inanspruchnahme - sei es durch die I2 LLP oder deren Rechtsnachfolgerin, sei es durch die Mitglieder des Ad Hoc Komitee - den Einwand fehlender Leistungserbringung entgegen zu halten. Dem entspricht es, dass sie im Rahmen des Parallelverfahrens u.a. den Einwand erhoben hat, die der Klageforderung zu Grunde liegenden Leistungen seien von dem Legal Fee Assumption Agreement gar nicht erfasst oder überhöht. 123

Schließlich ist auch in der fehlenden Begrenzung der übernommenen Honorarforderungen in der Höhe nichts Anstößiges zu erkennen. Die Beratungstätigkeit, deren Kosten die Insolvenzschuldnerin übernommen hat, war in der Sache durch den allseits anerkannten Zweck (Beratung zur Umwandlung der Hybridanleihe in Eigenkapital der J) begrenzt. Die dabei möglicherweise anfallenden Gebühren waren zwar ganz erheblich; im Verhältnis zum Nennwert der Anleihe bzw. dem Nominalwert und dem möglichen Risiko der Gläubiger waren die Honorarforderungen nicht im Sinne von § 138 BGB unverhältnismäßig, zumal die Insolvenzschuldnerin die Möglichkeit hatte, die Vereinbarung zu kündigen und damit weitere Zahlungsverpflichtungen zu beenden 124

bb) Wegen Verstoß gegen § 71a Abs. 1 S. 1 AktG 125

Entgegen der Auffassung des Klägers verstößt das Legal Fee Assumption Agreement nicht gegen § 71a Abs. 1 S. 1 AktG. Danach ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das die Gewährung eines Vorschusses oder eines Darlehens oder die Leistung einer Sicherheit durch die Gesellschaft an einen anderen zum Zweck des Erwerbs von Aktien dieser Gesellschaft zum Gegenstand hat. Die Vorschrift, die in Zusammenhang mit dem in § 71 AktG geregelten grundsätzlichen Verbot des Erwerbs eigener Aktien zu sehen ist, betrifft die Problematik des sogenannten „Leveraged Buyout“. Dabei handelt es sich um fremdfinanzierte Unternehmenskäufe, im Rahmen derer das Vermögen der Zielgesellschaft zur Finanzierung der Übernahme oder zu deren Besicherung in Anspruch genommen wird. Im Unterschied zum Fall des § 71 AktG erwirbt die AG in den Fällen des § 71a Abs. 1 AktG zwar nicht selbst eigene Aktien, sie wird aber durch die finanzielle Unterstützung des Erwerbs Dritter mit vergleichbaren wirtschaftlichen Folgen belastet. Auch hier wird das Grundkapital nicht mehr von den Aktionären zur Verfügung gestellt, sondern von der Gesellschaft finanziert (vgl. etwa MünchKommAktG/Oechsler, 3. Aufl. 2008, § 71a Rdn. 1 f., 3). 126

So liegt der Fall hier aber nicht. Die Übernahme des Beratungshonorars sollte die Mitglieder das Ad Hoc Komitee zwar für eine Kapitalübernahme gewogen stimmen, damit sollte aber keineswegs die erforderliche Finanzierung der Anteilsübernahme selbst erfolgen. Die Beklagten weisen in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass eine mögliche Beteiligung der Gläubiger schon längst - nämlich durch den Erwerb der Hybridanleihe - finanziert war. Wenn diese entsprechend den Vorstellungen der Insolvenzschuldnerin in Eigenkapital umgewandelt worden wäre, hätte es keiner weiteren Finanzierung - erst recht keiner durch die klamme Insolvenzschuldnerin - mehr bedurft. 127

Dementsprechend handelt es sich auch nicht um eine so genannte „Break-fee-Vereinbarung.“ Gegenstand einer solchen Vereinbarung ist die Erstattung der (Beratungs- und Due-Diligence-)Kosten des Übernahmeversuchs durch die Zielgesellschaft, falls dieser nachträglich scheitern sollte (vgl. MünchKommAktG/Oechsler, 3. Auflage 2008, § 71a Rdn. 29). Maßgeblich ist dabei weniger, dass die Vereinbarung unbedingt und nicht nur für den Fall des Scheiterns getroffen wurde, sondern vor allem dass es nicht darum geht, einem Bieter eine Sicherheit zu stellen, die diesem die Refinanzierung der Übernahme erleichtert, sondern dass die J bereits vorhandenen Gläubigern im Rahmen der in ihrem eigenen Interesse stattfindenden Restrukturierungsmaßnahmen Kosten erstattet. Insofern greift der Gedanke des Kapital – und Vermögensschutzes nicht (vgl. auch Hüffer/Koch, AktG, § 71a Rn. 1; Sieger/Hasselbach, BB 2004, 60). 128

Ebenso wenig handelt es sich um einen so genannten Einbringungsvertrag, mit dem die AG Verpflichtungen in Form von Garantie- oder Gewährleistungszusagen zu Gunsten solcher Aktionäre eingegangen wäre, die ihre Aktien gegen Beteiligungen an der AG tauschen sollen (vgl. hierzu MünchKommAktG/Oechsler, 3. Auflage 2008, § 71a Rdn. 30; 129

Sieger/Hasselbach, BB 2004, 60). Vorliegend ging es weder um die Erbringung einer Sicherheitsleistung, noch um die Absicherung eines möglichen Wertverlustes, sondern nur um die Erstattung von Rechtsberatungskosten.

cc) Wegen nicht erbrachter Leistungen in der Zeit vom 10.5.2013 – 11.7.2013 130

Schließlich kann sich der Kläger im Verhältnis zu der Beklagten zu 8) nicht auf ein Rückforderungsrecht hinsichtlich der für den Zeitraum bis zum 11.7.2013 erbrachten Honorarzahlen in Höhe von 353.514,87 € berufen. Offen bleiben kann es hierbei, ob – wofür die Regelung in Ziffer 7 der Vereinbarung vom 4.7.2013 spricht und wovon nunmehr auch die Beklagten ausgehen – die Beratungsfirma bereits am 10.5.2013 oder – so die Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren unter Hinweis der „Beauftragung aufgrund der Zusage der Honorarübernahme und nunmehr der Kläger – die Beklagten zu 8) zu einem späteren Zeitpunkt beauftragt worden ist. Sollte die Auftragserteilung tatsächlich erst mit der Vereinbarung vom 4.7.2013 erfolgt sein, schließt dies eine wirksame Erstattung der bereits zuvor seitens der Beklagten zu 8) getätigten Aufwendungen nicht aus. Denn die Vertragsparteien haben eine entsprechende Zahlungsverpflichtung hinsichtlich der ab dem 10.5.2013 vorgenommenen Tätigkeit ausdrücklich vereinbart. Dass und in welchem Umfang tatsächlich in dem Zeitraum vom 10.5.2013 bis 11.7.2013 keine rechtliche Beratung des Ad Hoc Komitees erfolgt ist, wird seitens des für einen Anspruch gem. §§ 812 ff. BGB darlegungs- und beweispflichtigen Klägers weder konkret aufgezeigt noch unter Beweis gestellt.

 131

2. Berufung des Klägers 132

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Berufung des Klägers im Verhältnis zu den Beklagten zu 1), 6) und 7) Erfolg hat. Insoweit sind die Beklagten wegen des bestehenden Rückgewähranspruchs verpflichtet, seit Insolvenzeröffnung am 1.1.2013 zusätzlich Prozesszinsen nach § 143 Abs. 1 S. 2 InsO, §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4, 291, 288 BGB zu entrichten.

 133

3. Feststellung der Teilerledigung 134

Auf den Antrag des Klägers ist, da die Beklagten der Teilerledigungserklärung widersprochen haben, zudem festzustellen, dass der Rechtsstreits sich teilweise im Verhältnis zu den Beklagten zu 1) bis 7) erledigt hat. Wie der Senat vorstehend erörtert hat, war die ursprüngliche Klage insoweit zulässig und begründet. Diese ist, da der Kläger insoweit von einer gesamtschuldnerische Inanspruchnahme der Beklagten zu 1) bis 7) abgerückt ist, in Höhe der seitens der Beklagten zu 2) bis 5) erfolgten Teilzahlungen erledigt. Hinsichtlich der Beklagten zu 8) konnte keine Teilerledigung festgestellt werden, da insoweit – wie vorstehend aufgezeigt – die ursprüngliche Klage bereits unbegründet war.

 135

4. 136

Die Ausführungen der Parteien in den nach Schluss der mündlichen Verhandlung zu den Akten gereichten Schriftsätze vom 13.1.2016, bei Gericht eingegangen am 18.1.2016, sowie vom 10.2.2016 rechtfertigen keine von den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung abweichende Beurteilung durch den Senat. Neues tatsächliche Vorbringen konnte gem. §§ 525, 296a ZPO keine Berücksichtigung mehr finden. Insoweit bestand auch keine Veranlassung, die ordnungsgemäß geschlossene mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, was auch von den Parteien nicht beantragt worden ist. Der Sach- und Streitstand ist umfassend in der mündlichen Verhandlung durch den Senat erörtert worden. Zudem hatte die

 137

Parteien hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme. Die rechtlichen Ausführungen hat der Senat bei seiner Entscheidung umfassend berücksichtigt.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 138 |
| Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 4, 516 Abs. 3 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 139 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 140 |
| Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht gegeben, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich ist. Die hier entscheidungserheblichen Rechtsfragen, insbesondere zu einer Anfechtung nach § 134 InsO, sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Beurteilung des Streitfalles nur auf einer Würdigung des Vorbringens zu den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalls. | 141 |
| IV.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 142 |
| Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 143 |
| <u>Berufung des Klägers:</u><br><u>75.166,41 €</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 144 |
| (Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten von 737.495,22 € ab dem                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 145 |
| 01.11.2013 bis 27.05./09.06.2015 = rd. 20 Monate x ca. 5 %                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 146 |
| = 61.457,92 € + Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten von 470.005,70 €                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 147 |
| ab dem 09.06.2015 = rd. 7 Monate x ca. 5 % = 13.708,50 €)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 148 |
| <u>Berufung der Beklagten zu 1), 3), 6)-7)</u><br><u>737.495,22 €</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 149 |
| <u>Berufung der Beklagten zu 8)</u><br><u>687.495,22 €</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 150 |
| <u>insgesamt</u> (§ 45 Abs. 1 S. 3 GKG entsprechend)<br><u>737.495,22 €</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 151 |