
Datum: 28.03.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 147/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0328.11U147.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 21 O 167/10

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten zu 2. wird unter Zurückweisung der Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts Köln vom 07.10.2014 - 21 O 167/10 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage gegen den Beklagten zu 2. wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits, soweit über sie nicht bereits im Teilurteil des Senats vom 14.12.2016 entschieden worden ist.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung durch den Beklagten zu 2. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zu 2. zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leisten.

Gründe:

1

A.

2

Der Kläger begehrt von den Beklagten nach Klageerhöhung im Wege der Teilklage Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 20.000.000 EUR sowie die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten mit der Behauptung, der Beklagte zu 2. habe die Streithelfer bei Abschluss des Unternehmenskaufvertrages vom 29.06.2007 über den Erwerb der B Projektgesellschaft mbH arglistig getäuscht.

3

Der Kläger ist seit Mai 2009 Insolvenzverwalter über das Vermögen der B Projektgesellschaft mbH, nachfolgend Insolvenzschriftschuldnerin genannt. Die Insolvenzschriftschuldnerin war Eigentümerin des Objekts „B“ auf der F-Straße 6-14 in L.	4
Ursprünglich war der Beklagte zu 2. Eigentümer der Grundstücke F-Straße 6-14 in L. Unter dem 01.06.2001 gestattete er der heutigen Insolvenzschriftschuldnerin, auf diesen Grundstücken ein Bürohochhaus, den sogenannten B, mit Nebengebäuden und Parkhaus zu errichten. Zum damaligen Zeitpunkt war die Beklagte zu 1. Alleingesellschafterin der heutigen Insolvenzschriftschuldnerin. Der Beklagte zu 2. war sowohl Geschäftsführer der Insolvenzschriftschuldnerin als auch der Beklagten zu 1. Mit notariellem Vertrag vom 26.04.2007 verkaufte der Beklagte zu 2. das Grundstück mitsamt der fertiggestellten Immobilie an die Insolvenzschriftschuldnerin.	5
Mit Unternehmenskaufvertrag vom 29.06.2007 veräußerte die Beklagte zu 1. nach zuvor durchgeführten umfangreichen Prüfungen durch Fachinstitute in rechtlicher, technischer und steuerlicher Hinsicht (sog. <i>due diligence</i>) ihre Geschäftsanteile an der heutigen Insolvenzschriftschuldnerin an die B Besitz GmbH zu 94 % und zu 6 % an die Streithelferin zu 2.. Wegen des Wortlauts und der näheren Einzelheiten des Unternehmenskaufvertrages wird auf die Anlage K2 zur Klageschrift (blauer Ordner) Bezug genommen.	6
Über das Vermögen der B Besitz GmbH wurde unter dem 07.04.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet (Anlage K3 zur Klageschrift, blauer Ordner).	7
Zur Finanzierung des Kaufpreises nahmen die Insolvenzschriftschuldnerin und die B Besitz GmbH Darlehen bei der Hypo S Bank AG (heute E AG) in Höhe von 59.500.000,-- EUR auf und bestellten eine Grundschriftschuld in Höhe von 15.527.487,-- EUR (Amtsgericht Köln, Grundbuch von F2, Blatt 3348, Abteilung III, lfd. Nr. 8). Zur Sicherung der Darlehen vereinbarten die Parteien des Darlehensvertrages in Ziffer 12 S14 des Vertrages „Sicherheitsabtretungen von allen Zahlungsforderungen der Kreditnehmer aus dem Anteilskaufvertrag – einschließlich aller möglichen Zahlungsforderungen aus von Herrn B2 I sowie dem Verkäufer – zugunsten der Bank gegebenen Garantien“ (Anlage K 183 zum klägerischen Schriftsatz vom 27.04.2015, Hefter ohne Umschlag). Aus Eigenmitteln zahlten die B Besitz GmbH 6.262.149,76 EUR und die Streithelferin zu 2. 1.908.935,34 EUR.	8
Unter IV. § 6 des Unternehmenskaufvertrages machte die Beklagte zu 1. verschiedene Angaben zu den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen der Gesellschaft, wegen deren Einzelheiten auf die Seiten 17 - 28 der Vertragsurkunde (Anlage K 2 zur Klageschrift, blauer Ordner) Bezug genommen wird. Insbesondere machte die Beklagte zu 1. unter Nr. 7 c) Angaben zu den seinerzeit bestehenden Mietverhältnissen, wegen derer auf die Anlage 10 einer dem Vertrag beigelegten Bezugsurkunde (Anlage K6 zur Klageschrift, blauer Ordner) verwiesen wird. Die erwirtschaftete Gesamtnettomonatsumiete wurde in dieser Liste mit 332.392,14 EUR angegeben.	9
Ausweislich der genannten Anlage 10 bestanden unter anderem Mietverträge mit den Firmen B3 GmbH, F3 GmbH, I2 S Development GmbH, N und T GmbH. Ein Nachtragsvertrag mit der Firma F3 GmbH vom 03.11.2006 (Anlage K13 zur Klageschrift, blauer Ordner), aufgrund dessen dieser ein Sonderkündigungsrecht zustand, sowie ein Nachtragsmietvertrag mit der Firma B3 GmbH vom 27.10.2006 über zwei Kellerräume wurden nicht aufgeführt. Ebenfalls nicht erwähnt wurde, dass N den Mietvertrag zum 31.08.2006 gekündigt und, dass der Mieter T GmbH das in der Anlage erwähnte Sonderkündigungsrecht zum 31.12.2006 ausgeübt hatte. Die Mieten von Juli bis Dezember 2007 für die beiden letztgenannten Mieter zahlte der Beklagte zu 2. an die Insolvenzschriftschuldnerin.	10

Kläger ab. Dieser sollte nach dem Wortlaut der Vereinbarung „insbesondere berechtigt [sein], alle Gestaltungsrechte auszuüben, insbesondere den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, den Rücktritt vom Vertrag zu erklären [...] und alle abgetretenen Ansprüche im eigenen Namen für eigene Rechnung geltend zu machen“ (Anlage K 4 zur Klageschrift, blauer Ordner).	
Mit Schriftsatz vom 08.07.2010 haben die Streithelfer ihren Beitritt als Nebenintervenienten sowie ihr Einverständnis damit erklärt, dass der Kläger die mit der Klage geltend gemachte Forderung im eigenen Namen und für eigene Rechnung geltend machen könne (Bl. 253, 255 GA).	17
In der mündlichen Verhandlung vom 22.02.2011 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers unter Vorlage einer Vollmacht der Streithelferin zu 2. vom 16.02.2011 wegen „Geltendmachung aller Ansprüche aus dem Unternehmenskaufvertrag des Notars S2 vom 29.06.2007“ (Bl. 425 GA) die Abtretung der dieser zustehenden, mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Ansprüche an den Kläger erklärt, in dessen Namen er die Abtretung sogleich annahm. Die Vollmacht berechtigte den Prozessbevollmächtigten des Klägers unter anderem „zur Begründung und Aufhebung von Vertragsverhältnissen und zur Abgabe und Entgegennahme von einseitigen Willenserklärungen (z.B. Kündigungen) in Zusammenhang mit der oben unter „wegen ...“ genannten Angelegenheit“. Mit Abtretungsvereinbarung vom 17.10.2011 (Anlage K10 zum Schriftsatz vom 25.11.2011, Bl. 681 GA) trat die Streithelferin zu 2. die genannten Ansprüche an den Kläger ab.	18
Mit Schreiben vom 23.07.2013 (Anlage B 33 zum Schriftsatz der Beklagten vom 21.10.2013, Bl. 1238 ff. GA) erklärte der Prozessbevollmächtigte des Klägers namens und im Auftrag des Klägers die Anfechtung der auf Abschluss des Unternehmenskaufvertrages vom 29.06.2007 gerichteten Erklärungen wegen arglistiger Täuschung. Diese Erklärung wiederholte der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schreiben 02.08.2013 unter Vorlage einer Originalvollmacht. Zur Begründung verwies er einerseits auf den Prozessvortrag im vorliegenden Verfahren sowie andererseits auf eine in dem Rechtsstreit des Klägers gegen die L2 T2 & Co. GmbH vom hiesigen Beklagten mit Schriftsatz vom 17.04.2013 vorgelegte Vereinbarung zwischen der Insolvenzschildnerin und dem Beklagten zu 2. vom 26.04.2002, ausweislich derer die Insolvenzschildnerin den Beklagten zu 2. von etwaigen Inanspruchnahmen aus Rückbürgschaften freistellen sollte, die dieser zugunsten der für die einzelnen Bauhandwerker bürgenden Banken übernommen hatte.	19
Hilfsweise erklärte der Kläger den Rücktritt vom Kaufvertrag.	20
Zugleich forderte der Kläger die Beklagten zur Erstattung des Kaufpreises sowie zur Freistellung von den übernommenen Darlehensverbindlichkeiten auf und bot die Rückübertragung der Gesellschaftsanteile sowie die Löschung der auf Veranlassung der Erwerber eingetragenen Grundschuld an.	21
Mit Schriftsätzen vom 11.11.2013 (Bl. 1249ff GA), 17.04.2014 (Bl. 1333ff GA) und 05.05.2014 (Bl. 1362ff GA) hat der Kläger erneut die Anfechtung und den Rücktritt vom Unternehmenskaufvertrag unter Berufung auf neue Erkenntnisse erklärt.	22
Am 24.07.2014 veräußerte der Kläger den Gebäudekomplex B zu einem Kaufpreis von 25.200.000 EUR.	23
Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Streithelferin zu 2. habe ihre Ansprüche gegen die Beklagten spätestens am 17.10.2011 wirksam an ihn abgetreten. Er sei aber auch zur	24

Geltendmachung der eingeklagten Ansprüche aus eigenem Recht der Insolvenzschuldnerin berechtigt. Bei dem Unternehmenskaufvertrag handele es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter, jedenfalls aber mit Schutzwirkung zugunsten der Insolvenzschuldnerin. Diese habe sich gegenüber der E AG neben den Käufern zur Rückzahlung des zur Finanzierung des Kaufpreises aufgenommenen Darlehens in Höhe von 59.500.000 EUR verpflichtet. Außerdem seien auf dem Grundstück der Insolvenzschuldnerin Grundschulden zugunsten der kaufpreisfinanzierenden Bank in einer Gesamthöhe von 60.030.000 EUR eingetragen. Im Vertrag seien auch eine Vielzahl von Vereinbarungen getroffen worden, nach denen die Beklagten verpflichtet gewesen seien, die Insolvenzschuldnerin in den im Vertrag beschriebenen Zustand zu versetzen (§ 4) bzw. es seien in Bezug auf die Insolvenzschuldnerin Beschaffensvereinbarungen getroffen worden (§ 6). Damit sei die Insolvenzschuldnerin erkennbar in den Schutzbereich des Unternehmenskaufvertrages einbezogen worden. Ansprüche der Insolvenzschuldnerin ergäben sich aber nicht nur aus vertraglichen Grundlagen sondern auch aus Deliktsrecht.

Der Kläger hat ferner die Auffassung vertreten, er sei auch berechtigt, die Klage allein auf die Abtretung des Streithelfers zu 1. vom 09.07.2009 (Anlage K 4 zur Klageschrift, blauer Ordner) zu stützen bzw. die streitgegenständlichen Ansprüche im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft aus Rechten beider Streithelfer geltend zu machen. Im letzten Fall hat er sich auf die Einzugsermächtigungen der beiden Streithelfer berufen. Insbesondere sei ein Interesse an der Einziehung der Forderung der Streithelfer anzunehmen, da er berechtigt sei, die Hälfte bzw. ein Drittel des von den Beklagten zu zahlenden Betrages zur Insolvenzmasse einzuziehen. 25

Der Kläger hat vorgetragen, die Angaben, die die Beklagten im Rahmen der Vertragsverhandlungen und bei Vertragsabschluss gemacht hätten, seien in mehrfacher Hinsicht falsch gewesen. Dem Beklagten zu 2., dessen Erklärungen sich die Beklagte zu 1. zurechnen lassen müsse, sei bei Abschluss des Vertrages positiv bekannt gewesen, dass seine Angaben nicht der Wahrheit entsprochen hätten. Aus diesem Grund seien die Käufer zur Anfechtung sowie zum Rücktritt vom Kaufvertrag berechtigt. 26

Im Einzelnen seien die Käufer nicht über den mit der F3 GmbH – unstreitig - abgeschlossenen Nachtrag, der dieser ein Sonderkündigungsrecht bewilligte, und die ausgesprochene Kündigung aufgeklärt worden. Am 19.03.2014 habe der Kläger zudem erfahren, dass die Firma die Mieträume nur auf Drängen des Beklagten zu 2. angemietet und nie in Besitz genommen habe. Der Beklagte zu 2. habe sich der F3 gegenüber verpflichtet, sie von Forderungen der Insolvenzschuldnerin freizuhalten, wenn sie den Mietvertrag nicht künde. Die Mieten seien über die B4 GmbH, einer Firma des Beklagten zu 2., an die F3 geflossen. Den behaupteten Untermietvertrag zwischen der B4 GmbH und der F3 GmbH habe es nicht gegeben; die B4 GmbH sei zum damaligen Zeitpunkt bereits überschuldet und vermögenslos gewesen, habe keinen Geschäftsbetrieb und keine Mitarbeiter mehr gehabt und hätte dementsprechend auch keine Räume benötigt. Die Miete habe letztlich die Insolvenzschuldnerin beglichen, welche ihrerseits Beträge an die B4 GmbH gezahlt habe, obwohl diesen Zahlungen keine Leistungen zugrunde gelegen hätten. Zwar hätten Wartungsverträge zwischen der Insolvenzschuldnerin und der B4 GmbH bestanden, tatsächlich habe die B4 GmbH jedoch keine Wartungsleistungen erbracht. 27

Die Dienstleistungsverträge mit der B3 GmbH (Anlagen K 14, K 15, K 17 zur Klageschrift, blauer Ordner) seien vor Abschluss des Unternehmenskaufvertrages nicht vorgelegt worden. Der damalige Geschäftsführer der Streithelferin zu 1., der Zeuge V, habe zwar gewusst, dass es Verträge gegeben habe. Er sei aber davon ausgegangen, dass diese innerhalb der 28

„üblichen Fristen“ hätten gekündigt werden können. Über die lange Laufzeit hätten die Beklagten die Käufer nicht aufgeklärt; hierzu wären sie nach Ansicht des Klägers jedoch verpflichtet gewesen. Aus den im Jahresabschluss der Insolvenzschriftnerin erkennbaren Kosten für die jeweiligen Dienstleistungen hätten die Käufer nicht auf die langen Laufzeiten der Verträge schließen können.

Des Weiteren sei davon auszugehen, dass die Dienstleistungsverträge mit der B3 GmbH erst im Herbst 2006 zu diesen Konditionen abgeschlossen worden seien und nur dem Zweck gedient hätten, die Gesellschaft in die Lage zu versetzen, die hohe Miete aus dem Vertrag vom 04.07.2002 - dessen Echtheit der Kläger überdies bestritten hat - zahlen zu können. Dies wiederum sei vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Käufer das Unternehmen aufgrund der durch die Immobilie erwirtschafteten Mieterträge bewertet hätten. 29

Nach Durchsicht der Geschäftsunterlagen der B3 GmbH und der Beklagten im Jahr 2014, welche der Kläger in den Kellerräumen des Bs aufgefunden hatte, hat der Kläger weiter vorgetragen, dass nicht zuletzt aufgrund des erheblichen Anstiegs der wechselseitigen, jeweils gegeneinander verrechneten Zahlungen zwischen der B3 GmbH und der Insolvenzschriftnerin ab September 2006 davon auszugehen sei, dass hier ein tatsächlich nicht vorhandener bzw. nachhaltig erzielbarer Mietertrag habe „vorgegaukelt“ werden sollen. Die B3 GmbH habe bereits in den Jahren 2005 und 2006 hohe Verluste erwirtschaftet. Die aufgrund der Dienstleistungsverträge geschuldeten bzw. den gestellten Rechnungen zugrunde liegenden Leistungen seien in Wahrheit nicht erbracht worden. Dies sei unter anderem daran erkennbar, dass sich der Personalaufwand ausweislich der betriebswirtschaftlichen Auswertungen der B3 GmbH nicht erhöht habe. Jedenfalls habe die B3 GmbH in der Zeit von 2005 bis September 2006 monatlich 20.000,-- EUR netto zu wenig Miete gezahlt, ohne dass dies den Käufern offengelegt worden wäre. 30

Ferner hätten die Beklagten verschwiegen, dass die B3 GmbH die vereinbarte Pacht für das Betriebsrestaurant „N2“ nicht gezahlt, die Insolvenzschriftnerin mit der B3 GmbH einen Nachtrag zum Mietvertrag über zwei Kellerräume geschlossen, eine Vereinbarung über die Zahlung eines Essenzuschusses für den Mieter O GmbH bestanden, N den bestehenden Mietvertrag schon zum 31.08.2006 gekündigt und die T GmbH von ihrem Sonderkündigungsrecht durch Kündigung zum 31.12.2006 Gebrauch gemacht habe. 31

Noch bis 2014 sei der Kläger davon ausgegangen, dass die T GmbH nie existiert und der Beklagte zu 2. durch Zahlung des Mietzinses (ab Übergangsstichtag 18.07.2007) für die Firma ein Mietverhältnis nur vorgetäuscht habe. In 2014 habe er dann erfahren, dass die T GmbH bereits zum Ende des Jahres 2006 gekündigt und das Objekt verlassen hatte. Dies sei dem Verfahren vor dem Landgericht Köln, Az. 4 O 283/07, zu entnehmen. In diesem Verfahren habe der Beklagte zu 2. die T GmbH auf Zahlung von 30.931,28 EUR in Anspruch genommen. Um seine „Lügen“ nicht aufdecken zu müssen, sei der Beklagte zu 2. sogar so weit gegangen, die Forderung der Insolvenzschriftnerin gegen die T GmbH zu verschweigen. 32

Des Weiteren hätten die Beklagten diverse Mietrückstände, Baumängel am B sowie Werklohnforderungen gegen die Insolvenzschriftnerin verschwiegen. 33

Schließlich hätten die Beklagten den Käufern die Vereinbarung zwischen der Insolvenzschriftnerin und dem Beklagten zu 2. vom 26.04.2002 verheimlicht. Die darin von der Insolvenzschriftnerin übernommene Freistellungsverpflichtung stehe im Gegensatz zu der seitens des Beklagten zu 2. im Unternehmenskaufvertrag (§ 4 Abs. 2 e) (2)) übernommenen Freistellungsverpflichtung zugunsten der Insolvenzschriftnerin. Außerdem enthalte die Vereinbarung vom 26.04.2002 drei in der Anlage I zum 34

Unternehmenskaufvertrag nicht aufgeführte Bürgschaften.

Die Entscheidung zum Kauf hätten die Käufer darauf gestützt, dass die vom Beklagten zu 2. angegebenen Mietverhältnisse tatsächlich bestanden haben und die Beklagten sich bereit erklärt hätten, die leerstehenden, nicht vermieteten Flächen selbst anzumieten. Hätten die Käufer gewusst, dass ein Teil der Mietverträge nicht mehr bestehe, hätten sie sich auch insoweit eine Mietgarantie geben lassen bzw. hätten einen geringeren Kaufpreis gezahlt. Letztlich hätte es aber keinen Sinn gemacht, eine Immobilie zu erwerben, deren Mieten von dem Verkäufer aus dem Kaufpreis gezahlt werde. 35

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, aufgrund der dargelegten Umstände seien die Käufer berechtigt gewesen, den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten bzw. von ihm zurückzutreten mit der Folge, dass die wechselseitig erbrachten Leistungen aus dem Unternehmenskaufvertrag zurück zu gewähren seien. Da er die Klage damit auch auf eine unerlaubte Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB stütze und die Kaufsache bei den Käufern untergegangen sei, müssten die Käufer die empfangene Gegenleistung nicht zurück übertragen. 36

Der Kläger hat ferner die Ansicht vertreten, dass er berechtigt gewesen sei, die Anfechtung/den Rücktritt im eigenen Namen zu erklären, da ihm diese Rechte abgetreten worden seien. Die Streithelfer hätten aber auch entsprechende eigene Erklärungen abgegeben. 37

Von dem Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises hat der Kläger einen Teilbetrag von 20.000.000 EUR geltend gemacht. 38

Hilfsweise hat der Kläger seine Forderung auf einen Schadensersatzanspruch in Höhe der Differenz zwischen dem von der Beklagten zu 1. vereinnahmten Kaufpreis und dem Wert der Immobilie bzw. der Gesellschaft zum Zeitpunkt des Kaufvertrages gestützt (Bl. 1293 GA). Der Schaden der Käufer belaufe sich auf 56.671.076 EUR, da im Kaufvertrag von einem Wert der Gesellschaft in Höhe von 67.671.076,10 EUR ausgegangen worden sei, der tatsächliche Wert belaufe sich aber nur auf 11.000.000 EUR (Bl. 1119 GA). 39

Äußerst hilfsweise hat der Kläger Schadensersatzansprüche wegen Mietausfällen und Baumängeln am B geltend gemacht. 40

Der Kläger und die Streithelfer haben ursprünglich beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 10.000.000 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.10.2009 zu zahlen, hilfsweise die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger und die Streithelfer als Gesamtgläubiger 10.000.000 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.10.2009 zu zahlen sowie die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger weitere 40.944,80 EUR außergerichtliche Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.07.2009 zu zahlen. 41

Hierbei hatte der Kläger den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf vermeintliche eigene vertragliche und deliktische Ansprüche der Insolvenzschuldnerin im Zusammenhang mit dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages sowie auf von dem Streithelfer zu 1. abgeleitete Rechte gestützt. Des weiteren hatte er sich auf die von den Streithelfern erklärten Abtretungsermächtigungen berufen, sowie auf die Abtretungsvereinbarung mit dem Streithelfer zu 1. vom 09.07.2009 und die Abtretungsvereinbarung mit der Streithelferin zu 2. 42

vom 22.02.2011.

Diese Klage hat das Landgericht Köln mit Urteil vom 19.04.2011 (Bl. 485 ff. GA) abgewiesen. 43

Zur Begründung hat es aufgeführt, dass die Klage, soweit sie aufgrund der 44
Einzugsermächtigungen der Streithelfer in gewillkürter Prozessstandschaft geltend gemacht
werde, unzulässig sei, weil kein schutzwürdiges Eigeninteresse der Insolvenzschuldnerin
vorliege. Im Übrigen sei die Klage unbegründet, da der Insolvenzschuldnerin im
Zusammenhang mit dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages keine eigenen
kaufrechtlichen oder deliktischen Ansprüche gegen die Beklagten zuständen. Aus
abgetretenem Recht könne der Kläger nicht vorgehen, weil hierfür die Abtretung der
Ansprüche beider Streithelfer erforderlich gewesen wäre. Die Abtretung der Streithelferin zu
2. sei erst im Termin zur mündlichen Verhandlung und damit verspätet vorgelegt worden.

Auf die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hat der Senat mit Urteil vom 27.06.2012 45
(Bl. 998 ff. GA) das Urteil des Landgerichts Köln mit dem zugrunde liegenden Verfahren
aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht
zurückverwiesen.

Zur Begründung hat er ausgeführt, dass der Kläger nach entsprechender Umstellung der 46
Klageanträge aus abgetretenem Recht der Streithelfer vorgehen könne. Die erst in der
mündlichen Verhandlung erfolgte Abtretung habe nicht als verspätet zurückgewiesen werden
dürfen, da es sich hierbei nicht um ein neues Angriffsmittel, sondern um den Angriff selbst
gehandelt habe. Es habe sich um eine Klageänderung gehandelt, die aber sachdienlich
gewesen sei. Die Abtretungsvereinbarungen der Streithelfer seien auch wirksam, sie seien
insbesondere nicht wegen Formmangels oder aus sonstigen Gründen unwirksam, § 160 InsO
stehe der Abtretung nicht entgegen. Die Abtretungserklärung der Streithelferin zu 2 vom
22.2.2011 sei auch nicht wegen Fehlens der Vertretungsmacht unwirksam. Soweit die
Beklagten die Echtheit und Richtigkeit der Vereinbarung vom 17.10.2011 bestritten hätten,
sei dieses Bestreiten als verspätet zurückzuweisen.

Unter dem 31.12.2011 hat der Kläger gegen die Beklagten eine weitere Klage (Az. 21 O 47
35/12 LG Köln – Bl. 1525 ff.) vor dem Landgericht erhoben und angekündigt zu beantragen,
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn über den im Klageverfahren vor
dem Landgericht Köln, Az. 21 O 167/10, geltend gemachten Betrag in Höhe von 10.000.000
EUR hinaus einen weiteren Betrag in Höhe von 10.000.000 EUR nebst Zinsen zu zahlen,
sowie die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn weitere 40.964,80 EUR nebst
Zinsen für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen. Die Klage wurde den Beklagten
am 29.2.2012 zugestellt.

Das Landgericht Köln hat die Verfahren 21 O 167/10 und 21 O 35/12 zur gemeinsamen 48
Verhandlung und Entscheidung verbunden (Bl. 1500 GA).

Der Kläger und die Streithelfer haben sodann beantragt (Bl. 1252 GA), 49

1. 50

a) die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe 51
von 20.000.000,-- EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz
seit dem 18.07.2007 zu zahlen;

b) hilfsweise: 52

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 20.000.000,-- EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.07.2007 Zug-um-Zug gegen Rückübertragung von 100 % der Geschäftsanteile an der B Besitzgesellschaft mbH, B5 7, G, AG G, HRB 83626, und Löschung der auf dem Grundbesitz F-Straße 6-14, Amtsgericht Köln, Grundbuch von F2, Blatt 3348 in Abteilung III lfd. Nr. 8 eingetragenen Grundschuld über 15.527.487,-- EUR für die Hypo S Bank AG zu zahlen;	53
c) äußerst hilfsweise:	54
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 20.000.000,-- EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.07.2007 Zug-um-Zug gegen Rückübertragung von 100 % der Geschäftsanteile an der B Besitzgesellschaft mbH, B5 7, G, AG G, HRB 83626, und Löschung der auf dem Grundbesitz F-Straße 6-14, Amtsgericht Köln, Grundbuch von F2, Blatt 3348 in Abteilung III lfd. Nr. 8 eingetragenen Grundschuld über 15.527.487,-- EUR für die Hypo S Bank AG sowie Löschung der in Abt. III lfd. Nr. 1 eingetragenen Grundschuld über 4.325.000,-- EUR für die F4 und Löschung der in Abt. III lfd. Nr. 6 eingetragenen Grundschuld über 7.500.000,-- EUR für die F4 und Löschung der in Abt. III lfd. Nr. 7 eingetragenen Grundschuld über 2.000.000,-- EUR für die L3 L zu zahlen;	55
2.	56
a) festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme von 100 % der Geschäftsanteile an der B Besitzgesellschaft mbH, B5 7, G, AG G, HRB 83626, und Löschung der auf dem Grundbesitz F-Straße 6-14, Amtsgericht Köln, Grundbuch von F2, Blatt 3348 in Abteilung III lfd. Nr. 8 eingetragenen Grundschuld über 15.527.487,-- EUR für die Hypo S Bank AG im Verzug der Annahme befinden;	57
b) hilfsweise:	58
festzustellen, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme von 100 % der Geschäftsanteile an der B Besitzgesellschaft mbH, B5 7, G, AG G, HRB 83626, und Löschung der auf dem Grundbesitz F-Straße 6-14, Amtsgericht Köln, Grundbuch von F2, Blatt 3348 in Abteilung III lfd. Nr. 8 eingetragenen Grundschuld über 15.527.487,-- EUR für die Hypo S Bank AG sowie Löschung der in Abt. III lfd. Nr. 1 eingetragenen Grundschuld über 4.325.000,-- EUR für die F4 und Löschung der in Abt. III lfd. Nr. 6 eingetragenen Grundschuld über 7.500.000,-- EUR für die F4 und Löschung der in Abt. III lfd. Nr. 7 eingetragenen Grundschuld über 2.000.000,-- EUR für die L3 L im Verzug der Annahme befinden;	59
3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger weitere 79.964,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	60
Die Beklagten haben beantragt,	61
die Klage abzuweisen.	62
Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, der Kläger sei bereits nicht aktivlegitimiert. Rechte und Pflichten aus dem Unternehmenskaufvertrag könnten nur die Kaufvertragsparteien geltend machen, nicht die Insolvenzschuldnerin, die lediglich Objekt des Vertrages sei. Aber auch ein Käufer allein könne den Schadensersatzanspruch wegen der bestehenden	63

Bruchteilsgemeinschaft nicht geltend machen. Die durch die Streithelfer erklärten Abtretungen seien aus mehreren Gründen unwirksam. Die Abtretungserklärungen seien zu pauschal bzw. hätten der notariellen Beurkundung bedurft, da die Geschäftsanteile an der Insolvenzschuldnerin und die damit zusammenhängenden Gewährleistungsansprüche das einzige Vermögen der Streithelfer seien. Der Abtretung durch den Streithelfer zu 1. hätte die Gläubigerversammlung zustimmen müssen, so dass ein Verstoß gegen § 160 InsO vorliege. Aber auch ein Verstoß gegen § 1 InsO sei gegeben. Ferner lägen die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft nicht vor.

Ansprüche aufgrund der erklärten Anfechtungen und Rücktritte bestünden schon deshalb nicht, weil die Erklärungen mangels gleichzeitiger Vorlage einer Originalvollmacht der Rechtsinhaber unwirksam gewesen seien. 64

Die Beklagten haben im Übrigen behauptet, die Käufer seien über alle Umstände, wegen derer jetzt Schadensersatz gefordert werde, informiert gewesen. Dass der von Käuferseite bei den Verhandlungen federführend eingesetzte Zeuge V von dem Bestehen sämtlicher Dienstleistungsverträge gewusst habe, habe dieser bei seiner Vernehmung in einem Parallelverfahren selbst ausgesagt. Spätestens aber seien dem Kläger sämtliche Umstände am 13.11.2008 bekannt gewesen, da er an diesem Tag die Kellerräume, in denen sich die Geschäftsunterlagen der B3 GmbH sowie der Beklagten befunden hätten, habe aufbrechen und die aufgefundenen Unterlagen habe abtransportieren lassen. 65

Den Käufern der Insolvenzschuldnerin sei auch die Vereinbarung vom 26.04.2002 bekannt gewesen und in den Unternehmenskaufvertrag mit einbezogen worden. Das Gleiche gelte für den Umstand, dass der Beklagte zu 2. Rückbürgschaften für die der Firma L2 T2 & Co. GmbH gestellten Bürgschaften übernommen habe. Die drei Bürgschaften, die nach Ansicht des Klägers im Kaufvertrag fehlten, habe der Beklagte zu 2. vor dem Schreiben der Banken vom 16.04.2007 zurückgegeben. Selbst wenn die Vereinbarung im Unternehmenskaufvertrag hätte erwähnt werden müssen, sei dies irrelevant. Die Käufer hätten den Vertrag dennoch genau so geschlossen. 66

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. 67

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 25.06.2013 (Bl. 1176 GA). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 24.06.2014, Bl. 1500 GA, verwiesen. 68

Mit Urteil vom 07.10.2014 (Bl. 2469 ff GA) hat das Landgericht die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 20.000.000 EUR nebst Zinsen zu zahlen Zug-um-Zug gegen Rückübertragung von 100 % der Geschäftsanteile an der Insolvenzschuldnerin sowie Löschung der eingetragenen Grundschild über 15.527.487 EUR. Ferner hat es festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Rücknahme der Geschäftsanteile im Verzug der Annahme befinden. Darüber hinaus hat es die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger weitere außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 79.964,80 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. 69

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die offene Teilklage des Klägers zulässig sei. Der Kläger sei auch aktivlegitimiert. Beide Streithelfer hätten die ihnen zustehenden Ansprüche wirksam an den Kläger abgetreten. Die Klage sei aber nicht aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. einer arglistigen Täuschung der Beklagten begründet, sondern allein aus § 826 BGB. Unabhängig davon, ob ein Anfechtungsgrund wegen arglistiger 70

Täuschung vorgelegen habe, seien die Anfechtungen, mit Ausnahme wegen der Nichtoffenlegung der Vereinbarung vom 26.04.2002, nicht fristgerecht – also binnen eines Jahres ab Kenntnis der Täuschung - erklärt worden. Die Kenntnis von der arglistigen Täuschung habe bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Juli 2009 vorgelegen. Die Anfechtung habe der Kläger aber erstmals mit Schreiben vom 23.07.2013 erklärt. Soweit der Kläger mit den Schriftsätzen vom 17.04. und 05.05.2014 erneut die Anfechtung erklärt und dazu teilweise neue Tatsachen vorgetragen habe, handele es sich nicht um eigenständige Täuschungshandlungen. Der Umstand, dass die Beklagten während der Kaufvertragsverhandlungen die Vereinbarung zwischen der Insolvenzschriftführerin und dem Beklagten zu 2. vom 26.04.2002 nicht offen gelegt hätten, begründe keinen Anfechtungsgrund. Auch der Umstand, dass die Beklagten nicht über die drei Bürgschaften aufgeklärt hätten, sei irrelevant, da diese noch vor Abschluss des Kaufvertrages an die Banken zurückgegeben worden seien und damit eine Aufklärungspflicht nicht bestanden habe.

Dem Kläger stehe jedoch ein Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht nach § 826 BGB zu. Der Beklagte zu 2. habe die Käufer der Insolvenzschriftführerin bewusst getäuscht und damit sittenwidrig gehandelt. Die Beklagte zu 1. müsse sich das Handeln des Beklagten zu 2. als ihres gesetzlichen Vertreters zurechnen lassen. 71

Der Anspruch des Klägers sei auch nicht verjährt. Die Ansprüche verjährten drei Jahre nach Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei und die Unternehmenskäufer von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt hätten oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätten erlangen müssen. Dass die Unternehmenskäufer bzw. der Kläger vor dem 01.01.2008 Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen erlangt hätten, sei nicht dargetan. Nachdem der Kläger aufgrund der erklärten Abtretungen im Jahr 2011 Anspruchsinhaber geworden sei, sei die Verjährung in Bezug auf die bereits 2009 geltend gemachte Teilforderung gehemmt worden. Aber auch die am 31.12.2011 erhobene weitere Teilklage habe die Verjährung gehemmt. 72

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen des Klägers und der Beklagten. 73

Unter dem 11.05.2015 wurde über das Vermögen des Beklagten zu 2. das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. S3 aus L als Insolvenzverwalter bestellt (Bl. 3117 GA). Der Kläger hat seine Forderung aus dem landgerichtlichen Urteil unter der laufenden Nummer 24 zur Insolvenztabelle angemeldet, der Beklagte zu 2. und der Insolvenzverwalter haben dieser Forderung am 08.10.2015 widersprochen (Auszug aus der Insolvenztabelle, Anlage zum Schriftsatz vom 06.11.2015, Bl. 3117). Mit einem bei Gericht am 09.11.2015 eingereichten Schriftsatz vom 06.11.2015 hat der Beklagte zu 2. das Verfahren zur Verfolgung seines Widerspruchs gemäß § 184 Abs. 2 InsO wieder aufgenommen (Bl. 3115 GA). 74

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Hauptantrag ohne Zug-um-Zug-Verurteilung – mit Ausnahme der Zinsen – weiter. Er vertritt die Ansicht, das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Anfechtung zu spät erfolgt sei. Die von ihm vorgetragenen „neuen“ Tatsachen stellten eigene Anfechtungsgründe und nicht nur Vertiefungen der bereits im Jahr 2009 vorgebrachten Anfechtungsgründe dar. Die Tatsache, dass die Insolvenzschriftführerin mit der F3 GmbH ein Sonderkündigungsrecht vereinbart habe, stelle einen Umstand dar, der sich bei Bewertung der Immobilie negativ auswirke, das Mietverhältnis aber nicht wertlos gemacht habe. Erst die Erkenntnis, dass diese Firma die angemieteten Räumlichkeiten nie übernommen, nicht eine Miete pünktlich gezahlt habe und schließlich alle Mietzahlungen über die B4 GmbH von der Insolvenzschriftführerin und nach 75

Abschluss des Kaufvertrages aus dem Kaufpreis gezahlt worden seien, habe dazu geführt, dass das Mietverhältnis als wertlos angesehen werden müsse. Hiermit habe den Käufern nur vorgespiegelt werden sollen, dass ein intaktes Mietverhältnis bestehe. Diese Kenntnis habe der Kläger erst in dem Gespräch mit dem Zeugen X am 19.03.2014 erlangt.

Auch hinsichtlich des Mietvertrages mit der T GmbH habe es im Jahr 2014 keine vertieften Erkenntnisse zu einem Anfechtungsgrund gegeben, sondern Erkenntnisse für einen neuen Anfechtungsgrund. Noch bis 2014 sei der Kläger davon ausgegangen, dass die T GmbH nie existiert und der Beklagte zu 2. durch Zahlung des Mietzinses (ab Übergangsstichtag 18.07.2007) für die Firma ein Mietverhältnis vorgetäuscht habe. Erst in 2014 habe er erfahren, dass die T GmbH zum Ende des Jahres 2006 gekündigt und das Objekt verlassen hatte. Der neue Mieter hätte daher ohne Weiteres die Fläche im Juli 2007 zum Umbau nutzen können. Die T GmbH musste keineswegs mit der Übernahme von Mietzahlungen bewegt werden, das Objekt schon Mitte 2007 zu räumen. Damit habe der Beklagte zu 2. nur gerieren wollen, dass das Mietverhältnis bei der Übergabe des Kaufobjektes noch bestanden habe. Damit dies nicht auffalle, hätten die Beklagten auch den Rechtsstreit der Insolvenzschildnerin mit der T GmbH verschwiegen, durch den die Käufer letztlich die Wahrheit herausgefunden hätten. 76

Auch in Bezug auf die Miet- und Pachtzahlungen der B3 GmbH habe der Kläger erst im Jahr 2014 erfahren, dass diese ihre Mietzahlungen zunächst nicht bzw. nur unvollständig beglichen habe. Bis dahin habe er nur von den Dienstleistungsverträgen mit der Insolvenzschildnerin Kenntnis gehabt. Die neuen Erkenntnisse habe er erst erlangt, als der Prozessbevollmächtigte des Klägers die im Keller der B3 GmbH sichergestellten Unterlagen im Jahr 2014 gesichtet habe. 77

Der Kläger ist der Ansicht, er sei auch nicht zur Rückübereignung der Geschäftsanteile an der Insolvenzschildnerin und Löschung der von den Käufern veranlassten Grundschild über 15.527.487 EUR verpflichtet, da die Anfechtung auf der Grundlage der neuen Anfechtungsgründe durchgehe. 78

Soweit die Beklagten nunmehr eine Abtretung von Rechten der E bzw. die Genehmigung einer Abtretung in der Gläubigerversammlung vom 02.09.2009 bestritten, halte er an seiner Auffassung fest, dass er aus abgetretenem Recht vorgehen könne. Dies habe der Senat mit Urteil vom 27.06.2012 bereits rechtskräftig festgestellt. Die E AG sei in den Gesprächen mit dem Kläger sowie in der Gläubigerversammlung vom 02.09.2009 (Protokoll s. Anlage K 182 zum Schriftsatz vom 27.04.2015, Anlagenhefter) mit der Abtretung der Ansprüche der Käufer an den Kläger und der gerichtlichen Geltendmachung dieser Ansprüche durch den Kläger einverstanden gewesen. Der Bank habe die Klageschrift vom 10.07.2009 vorgelegen, sie hätte die daraus ersichtliche Vorgehensweise ausdrücklich gebilligt. Grund für die gerichtliche Geltendmachung durch den Kläger sei gewesen, dass der Kläger durch die laufenden Mieteinnahmen, die eigentlich der E AG zugestanden hätten, in der Lage gewesen sei, die Kosten eines Rechtsstreits aufzubringen, während der Streithelfer zu 1. dies nicht habe leisten können. Die E AG habe die Klage also finanziert. Im Übrigen werde in der Urkunde Anlage K185 (Anlage zum Schriftsatz vom 27.04.2015, Anlagenheft) nur behauptet, dass die Ansprüche der Käufer aus dem Unternehmenskaufvertrag zur Sicherheit an die E AG abgetreten worden seien, ob dies tatsächlich der Fall sei, ergebe sich hieraus nicht. Der E AG seien jedenfalls auch keine Schadensersatzansprüche abgetreten worden, die Abtretung habe „allenfalls“ direkte Zahlungsansprüche erfasst. Im Übrigen habe eine stille Zession vorgelegen, so dass die B Besitz GmbH zum Einzug der Forderung berechtigt gewesen sei. 79

Die Abtretung der E AG an die E Investment B.V. im Februar 2014 sei ins Leere gegangen, da die E diese Rechte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr inne gehabt habe. Diese hätten die Käufer vorab mit Zustimmung der E AG an den Kläger abgetreten. Im Übrigen habe die E Investment B.V. die Abtretung der Ansprüche der Streithelferin zu 2. an den Kläger unter dem 17.06.2013 genehmigt. Ferner sei die E Investment B.V. vor der Übernahme des Darlehensvertrages darauf hingewiesen worden, dass die E AG nicht mehr Forderungsinhaber sei.	
Der Kläger ist ferner der Ansicht, dass die E AG in der Insolvenz der B Besitz GmbH nach § 166 InsO die Verfügungs- und Einziehungsbefugnis über die Ansprüche gegen die Beklagten verloren habe und der Streithelfer zu 1. daher berechtigt gewesen sei, die an die Bank abgetretenen Rechte geltend zu machen. Er hätte daher auch das Recht besessen, die Rechte zu verkaufen oder abzutreten.	81
Mit Schriftsatz vom 26.10.2016 (Bl. 3352 ff GA) bestreitet der Kläger ausdrücklich, dass eine Abtretung seitens der Käufer an die E AG erfolgt sei. Die arglistigen Täuschungen, die erst im Jahr 2014 bekannt geworden seien, seien auch nicht verjährt.	82
Hilfsweise stützt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch auf eigene Rechte. Da der Kaufvertrag drittschützenden Charakter habe, insbesondere weil in diesem Pflichten für die Insolvenzschriftschuldnerin begründet worden seien, könne die Insolvenzschriftschuldnerin aus dem Verhalten der Beklagten auch eigene Rechte herleiten.	83
Der Kläger hat beantragt,	84
1. unter Abänderung des am 07.10.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, Az. 21 O 167/10 die Beklagte zu 1. gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 2. zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 20.000.000 EUR nebst Zinsen in Höhe von 4 Prozentpunkten aus diesem Betrag vom 19.07.2007 bis 14.10.2009, in Höhe von 4 Prozentpunkten aus 10.000.000 EUR vom 15.10.2009 bis 29.02.2012, in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 10.000.000 EUR vom 15.10.2009 bis 29.02.2012 sowie in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 20.000.000 EUR seit dem 01.03.2012 zu zahlen;	85
2. die Berufung der Beklagten sowie den Feststellungsantrag des Beklagten zu 2. gemäß Schriftsatz vom 06.11.2015 zurückzuweisen.	86
Die Streithelfer haben sich den Anträgen des Klägers angeschlossen.	87
Die Beklagte zu 1. hat beantragt,	88
die Berufung des Klägers zurückzuweisen und, unter Abänderung des am 07.10.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln, die Klage abzuweisen.	89
Der Beklagte zu 2. hat mit Schriftsatz vom 06.11.2015 (Bl. 3115) beantragt,	90
die Berufung des Klägers zurückzuweisen und festzustellen, dass sein Widerspruch vom 08.10.2015 gegen die Feststellung zur Insolvenztabelle unter der laufenden Nummer 24 im Insolvenzverfahren des Amtsgerichts Köln 72 IN 514/13 begründet ist.	91
Mit Teilurteil vom 14.12.2016 (Bl. 3415 ff.) hat der Senat unter Zurückweisung der Berufung des Klägers betreffend das Verfahren gegen die Beklagte zu 1. das Urteil des Landgerichts dahingehend abgeändert, dass die Klage gegen diese abgewiesen worden ist. Mit Beschluss	92

vom selben Tage, auf den hinsichtlich der Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Senat darauf hingewiesen, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten zu 2. die gegen ihn gerichtete Zahlungsklage unzulässig sein dürfte. Eine Auslegung dahingehend, dass der Kläger die Feststellung eines auf Zahlung gerichteten unbedingten bezifferten Anspruches zur Insolvenztabelle begehre, führe nicht zur Zulässigkeit. Insoweit fehle es an der Prozessvoraussetzung, dass die Forderung, deren Bestehen festgestellt werden solle, vom Verwalter oder einem anderen Gläubiger ganz oder teilweise nicht anerkannt worden sei. Der Kläger habe eine unbedingte Forderung bislang nicht zur Tabelle angemeldet.

Der Kläger hat daraufhin mit an den Insolvenzverwalter Dr. S3 gerichtetem Schreiben vom 30.03.2017 (Anlage K 210) eine (vorsorgliche) erneute Anmeldung einer unbedingten Forderung zur Insolvenztabelle in Höhe von 20.000.000,00 € vorgenommen und dabei angegeben, er habe aufgrund der Wertlosigkeit der Zug-um-Zug-Gegenforderung im Rahmen der im Juni 2015 erfolgten Anmeldung keinen Abzug hinsichtlich des Werts der Gegenleistung vorgenommen. 93

Der Kläger beantragt nunmehr, 94

1. den Feststellungsantrag des Beklagten zu 2. gemäß Schriftsatz vom 06.11.2015 zurückzuweisen; 95

2. die Forderung des Klägers in Höhe von 20.000.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.7.2007 zur Insolvenztabelle im Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Köln als Insolvenzgericht zum Aktenzeichen 72 IN 514/13 über das Vermögen des Beklagten zu 2. zur laufenden Nr. 24 festzustellen; 96

3. festzustellen, dass die zum Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Köln als Insolvenzgericht, Aktenzeichen 72 IN 514/13, zur laufenden Nr. 24 angemeldete Forderung des Klägers gegen den Beklagten zu 2. aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung stammt; 97

4. hilfsweise, das Verfahren gegen den Beklagten zu 2. solange auszusetzen, bis die vom Kläger aufgrund des Hinweisbeschlusses des Senats vom 14.12.2016 am 30.03.2017 angemeldete, unbedingte Forderung des Klägers gegen den Beklagten zu 2. im Insolvenzverfahren des Amtsgerichts Köln als Insolvenzgericht, Aktenzeichen 72 IN 514/13, geprüft und vom Verwalter, den Beklagten zu 2. oder einem anderen Gläubiger ganz oder teilweise nicht anerkannt worden ist. 98

Der Beklagte zu 2. beantragt nunmehr, 99

die Feststellungsanträge des Klägers vom 31.03.2017 abzuweisen und den hilfsweise gestellten Aussetzungsantrag abzulehnen. 100

Der Beklagte zu 2. ist der Ansicht, der Kläger sei nicht aktivlegitimiert, da die Streithelfer zur Abtretung nicht berechtigt gewesen seien. Die Streithelfer hätten ihre Ansprüche gegen die Beklagten bereits bei Abschluss des Kaufvertrages, also vor der Abtretung an den Kläger, an die E AG (vormals Hypo S) abgetreten, insoweit wird auf die Anlage BK 1 des Schriftsatzes vom 15.01.2015 (Bl. 2796 GA) verwiesen. Dies hätten sie, die Beklagten, am 17.12.2014 erfahren. In der Gläubigerversammlung vom 02.09.2009 habe die E AG, entgegen dem Vortrag des Klägers, nicht die Geltendmachung der Rechte durch den Kläger genehmigt. Hiervon sei auch der Kläger nicht ausgegangen, da er noch im Jahre 2010 die Ansicht 101

vertreten habe, dass eine Abtretung der Rechte der Streithelfer gar nicht erforderlich sei. Es könne auch nicht angenommen werden, dass die anwesenden Mitarbeiter der E AG in der Gläubigerversammlung auf Sicherheiten in Millionenhöhe durch eine solche Zustimmung verzichten wollten, insbesondere auch noch in Bezug auf die Streithelferin zu 2.. Dass die E AG eine solche Erklärung nicht habe abgeben wollen, zeige auch die Abtretung der Ansprüche gegen die Beklagten in der Abtretungsvereinbarung zwischen der E AG und der E Investment B.V. vom 03./19.02.2014, in der von einer solcher Abtretungsvereinbarung/Genehmigung nicht die Rede sei. Letztlich verstoße eine konkludente Abtretung auch gegen das im Kreditvertrag unter Ziffer 26 vereinbarte Schriftformerfordernis.

Der Beklagte zu 2. behauptet unter Berufung auf die vom Kläger zur Akte gereichte Anlage K 102 185 (Anlage zum Schriftsatz vom 27.04.2015, Bl. 2912 ff, Anlagenhefter), dass mit gesondertem Abtretungsvertrag vom 02.07.2007 auch die Streithelferin zu 2. sämtliche gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag vom 29.06.2007 gegen die Beklagten an die E AG abgetreten habe.

Er ist der Auffassung, die gewillkürte Prozessstandschaft des Klägers sei unwirksam. Im 103 Übrigen benachteilige diese die Beklagten unbillig, weil sie im Falle des Obsiegens ihre Kostenerstattungsansprüche mangels Masse nicht durchsetzen könnten.

Das Landgericht habe auch zu Unrecht eine arglistige Täuschung durch den Beklagten zu 2. 104 unterstellt. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale des § 826 BGB habe das Gericht gar nicht geprüft.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen 105 gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B. 106

Die zulässige Berufung des Beklagten zu 2. hat auch in der Sache Erfolg. Die Berufung des 107 Klägers ist in Bezug auf das Verfahren gegen den Beklagten zu 2. zulässig, aber unbegründet.

I. 108

Der Beklagte zu 2. hat das nach § 240 ZPO unterbrochene Verfahren nach § 184 Abs. 2 InsO 109 wirksam aufgenommen.

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht 110 des Schuldners nach § 80 InsO auf den Insolvenzverwalter über, der bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens oder zur wirksamen Aufnahme des Verfahrens durch den Schuldner diesen aus seiner Rechtsstellung und damit aus seiner Prozessführungsbefugnis verdrängt (BFH, Beschluss vom 19.03.2009, XB 224/08, zitiert nach juris, dort Rz. 13). Der Fortgang des Verfahrens richtet sich nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften, § 240 ZPO. Auf Passivprozesse findet dabei § 86 InsO Anwendung. Ein insolvenzrechtlicher Passivprozess liegt vor, wenn ein Unterliegen des Schuldners zu einer Verringerung der Masse führen würde; nicht entscheidend ist dabei die formelle Parteirolle, sondern allein, ob in dem anhängigen Rechtsstreit um eine Pflicht zu einer Leistung gestritten wird, die in die Masse zu gelangen hat (BFH, a.a.O., juris Rz. 15). Vorliegend macht der Kläger einen Anspruch geltend, der die Insolvenzmasse auf Beklagtenseite betrifft, die im Falle des Unterliegens des Beklagten verringert werden würde.

Zwar ist gemäß § 86 InsO der Schuldner persönlich grundsätzlich mangels Prozessführungsbefugnis nicht befugt, den unterbrochenen Rechtsstreit aufzunehmen (Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung – Schumacher, 3. Aufl. 2013, § 86 Rn. 19). Ausnahmsweise gilt nach § 184 Abs. 2 InsO aber etwas anderes, wenn für die bestrittene Forderung ein vollstreckbarer Schuldtitel oder ein Endurteil vorliegt. In diesem Fall obliegt die Aufnahme dem Schuldner (Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung – Schumacher, § 184 Rz. 5). Die bestrittene Forderung ist Gegenstand des vorläufig vollstreckbaren Urteils des Landgerichts Köln vom 07.10.2014, sodass der Beklagte zu 2. befugt war, den Rechtsstreit aufzunehmen.	111
II.	112
1.	113
Nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten zu 2. konnte der Kläger seinen ursprünglichen Zahlungsantrag nicht mehr weiterverfolgen; der Anspruch musste vielmehr zur Insolvenztabelle angemeldet und bei Widerspruch weiterverfolgt werden. Der Kläger ist dem nachgekommen, indem er mit Anmeldung vom 23.06.2015 (K 208), konkretisiert durch die Anmeldung vom 30.03.2017 (K 211), die Anmeldung seiner Forderung zur Insolvenztabelle beantragt hat. Die Anmeldung erfasst sowohl den Berufungsantrag auf unbedingte Zahlung von 20.000.000,00 € als auch die vom Landgericht zugesprochene Forderung auf Zahlung von 20.000.000,00 € Zug um Zug gegen Rückübertragung von 100 % der Geschäftsanteile an der B Besitzgesellschaft mbH, B5 7, G, AG G, HRB 83626, und Löschung der auf dem Grundbesitz F-Straße 6-14, Amtsgericht Köln, Grundbuch von F2, Blatt 3348 in Abteilung III lfd. Nr. 8 eingetragenen Grundschuld über 15.527.487,-- EUR für die Hypo S Bank AG. Zug-um-Zug-Forderungen können nicht zur Tabelle angemeldet werden, da sie sich nicht für die Berechnung der Quote eignen und die Insolvenzordnung in dem Feststellungs- und Verteilungsverfahren nach §§ 174 ff. InsO keine den §§ 756, 765 ZPO entsprechende Regelung kennt (BGH, Urteil vom 21.05.2015, III ZR 384/12, zitiert nach juris, dort Rz. 18). Es muss daher differenziert werden, ob der Gläubiger die ihm zustehende bzw. bereits zugesprochene Zug-um-Zug-Forderung als solche oder nur mit dem zuerkannten Schadensersatzbetrag ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung angemeldet hat. Im ersten Fall ist die Wirksamkeit der - so nicht möglichen - Anmeldung zweifelhaft. Im zweiten Fall mag - abhängig vom Wert der Zug um Zug zu erbringenden Gegenleistung - der angemeldete Betrag zu hoch angesetzt sein; die Anmeldung selbst ist in diesem Fall jedoch wirksam, da sie den Anforderungen der Insolvenzordnung - Eignung zur Berechnung der Quote – entspricht (vgl. BGH a.a.O.). Dabei können nach Anmeldung im Insolvenzverfahren erfolgte Erklärungen dahingehend ausgelegt werden, dass die Forderung korrigierend – ohne Zug-um-Zug-Einschränkung - angemeldet werden soll (vgl. BGH a.a.O.). Nach diesen Grundsätzen ist die Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle vorliegend in zulässiger Art erfolgt. Jedenfalls nach dem als Anlage K 210 zur Akte gereichten Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers an den Insolvenzverwalter des Beklagten zu 2., das die Erklärung enthält, er habe eine unbedingte Forderung zur Insolvenztabelle anmelden wollen und den mit Null anzusetzenden Wert der Gegenleistung berücksichtigt, ist davon auszugehen, dass die Forderungsanmeldung ohne Zug-um-Zug-Einschränkung erfolgt ist. Denn der Kläger hat insoweit gegenüber dem Insolvenzverwalter unmissverständlich klargestellt, er habe einen Schadensersatzanspruch ohne Zug-um-Zug-Einschränkung angemeldet. Hiergegen richtet sich der Widerspruch des Beklagten zu 2. vom 08.10.2015.	114
2.	115
	116

Der Beklagte zu 2. hat seinen ursprünglichen Berufungsantrag im Hinblick auf die nunmehr gestellten Feststellungsanträge des Klägers angepasst auf den Antrag auf Zurückweisung der klägerischen Feststellungsanträge. Dieser Antrag ist auszulegen als Antrag auf Zurückweisung der Berufung des Klägers.

III. 117

1. 118

Der Kläger hat bezüglich des Beklagten zu 2. keinen Anspruch auf die mit den Berufungsanträgen zu 2) und 3) begehrten Feststellungen, denn der diesen Anträgen zugrundeliegende Anspruch auf Zahlung von 20.000.000,00 € - sei es bedingt oder unbedingt – besteht weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht. Die Geltendmachung entsprechender Ansprüche im Rahmen einer gewillkürten Prozessstandschaft führt ebenfalls nicht zum Erfolg. 119

Zur Begründung der Klageabweisung gegen die Beklagte zu 1. hat der Senat im Teilurteil vom 14.12.2016 ausgeführt: 120

„1. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1. keinen Anspruch auf Zahlung von 20.000.000 EUR aus § 398 BGB i.V.m § 826 BGB. Dem Kläger sind in unverjährter Zeit keine Schadensersatzansprüche in entsprechender Höhe seitens der potentiellen Anspruchsinhaber abgetreten worden. 121

Zwar haben die Käufer der Insolvenzschuldnerin ihre vermeintlichen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1. an den Kläger abgetreten. Die Abtretung der Ansprüche der Streithelferin zu 2. an den Kläger ist aber erst zum 27.4.2015 wirksam geworden. Zu diesem Zeitpunkt war ein Schadensersatzanspruch der Käufer – unabhängig von der Frage, ob dieser auch tatsächlich entstanden ist – aber jedenfalls verjährt. Hierzu im Einzelnen: 122

a) Es kann dahinstehen, ob die Abtretung der Ansprüche der B Besitz GmbH vom 9.7.2009 durch den Streithelfer zu 1. an den Kläger wirksam war – wovon der Senat im Ergebnis ausgeht. Die Abtretung der ursprünglich der Streithelferin zu 2. zustehenden Schadensersatzansprüche wurde jedoch erst wirksam mit Vorlage der „Genehmigung der Abtretung seitens der Streithelferin zu 2. vom 17.10.2011“ durch die E Investment B.V., vertreten durch die M2 Investment Partners GmbH durch den Kläger mit Schriftsatz vom 27.4.2015 (Anlage K 185, Bl. .2912 ff). 123

aa) Die Abtretung der Streithelferin zu 2. vom 17.10.2011 ging ins Leere, da der Streithelferin zu 2. diese Rechte im Zeitpunkt der Abtretung nicht mehr zustanden. 124

(1) Zwar hatte die Streithelferin zu 2. spätestens unter dem 17.10.2011 „alle Ansprüche, die ihr in Verbindung und/oder aus dem notariell beurkundeten Unternehmenskaufvertrag vom 29.6.2007...“ gegen die Beklagten zustehen, an den Kläger abgetreten. Von einer wirksamen Abtretungserklärung der Streithelferin zu 2. ist auch auszugehen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen im landgerichtlichen Urteil vom 7.10.2014, Seite 21 ff, verwiesen, entsprechende Feststellungen werden von den Parteien auch nicht mehr angegriffen. 125

(2) Auch standen der Abtretung keine die Wirksamkeit in Frage stellenden Umstände entgegen. Insoweit wird auf die Ausführungen im Urteil des Senats vom 27.6.2011 Bezug genommen. 126

- (3) Die Abtretung ging jedoch ins Leere, da der Streithelferin zu 2. diese Rechte zum Zeitpunkt der Abtretung im Oktober 2011 nicht mehr zustanden. Denn die Streithelferin zu 2. hatte ihre Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten unter dem 2.7.2007 an die E AG abgetreten, wie sich aus dem Sachvortrag der Parteien ergibt: 127
- (a) Die Beklagten haben unter Bezugnahme auf die von dem Kläger mit Schriftsatz vom 27.4.2015 zur Akte gereichte Genehmigungserklärung der M2 Investment Partners ohne Datum (Bl. d.A.) behauptet, dass die Streithelferin zu 2. im Wege einer Sicherungsabtretung ihre „gegenwärtigen und künftigen auf Zahlung gerichteten Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag vom 29.6.2007, mit welchem die Beklagte zu 1. ihre Geschäftsanteile an die Streithelferin zu 2. und die B Besitz GmbH übertragen hat“, unter dem 2.7.2007 an die E AG abgetreten habe. Ebenfalls habe die Streithelferin zu 2. die „Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag den Beklagten gegebenen Garantien“ an die E AG abgetreten. 128
- Diese Behauptung ist vom Kläger als zugestanden anzusehen, weil er dem Vortrag der Beklagten nicht substantiiert entgegen getreten ist (siehe Ausführungen unter (b)). Die Abtretung vom 2.7.2007 umfasste auch den hier streitgegenständlichen Anspruch der Streithelferin zu 2. gegen die Beklagten auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung bei Abschluss des Kaufvertrages (siehe hierzu die Ausführungen unter (c)). 129
- (b) Wie dargelegt, haben die Beklagten unter Verweis auf die vom Kläger mit Schriftsatz vom 27.4.2015 zur Akte gereichte undatierte Genehmigungserklärung der M2 Investment Partners behauptet, dass die Streithelferin zu 2. im Wege einer Sicherungsabtretung ihre sämtlichen gegenwärtigen und künftigen auf Zahlung gerichteten Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag vom 29.6.2007 an die E AG, damals firmierend als Hypo S Bank AG, abgetreten habe. 130
- Dieser Behauptung ist der Kläger lediglich mit pauschalem Bestreiten und dem Vorbringen entgegengetreten, eine solche Abtretung habe nicht stattgefunden. Mit einem bloßen Bestreiten ist der Kläger der ihm angesichts des Wortlauts des Schreibens, aus dem sich eine solche Abtretung ergibt, treffenden Darlegungslast nicht gerecht geworden. Es ist deshalb als rechtlich unerheblich zu behandeln. 131
- Nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, sofern nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Hieraus folgt, dass eine Partei, soll ihr Vortrag beachtlich sein, auf Behauptungen des Prozessgegners unter Umständen substantiiert zu erwidern hat (BGHZ 100, 190; BGH NJW-RR 1986, 60; BGH NJW-RR 2008, 112). Dies setzt allerdings voraus, dass sich die behaupteten Vorgänge in ihrem Wahrnehmungsbereich abgespielt haben (BGH NJW-RR 1986, 60; BGH NJW-RR 2008, 112) und es ihr zuzumuten ist, nähere Ausführungen zu machen. Ferner ist anerkannt, dass die nicht beweisbelastete Partei ausnahmsweise eine Substantiierungslast treffen kann, wenn der darlegungspflichtige Gegner außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und die maßgebenden Tatsachen nicht kennt, während sie der anderen Partei bekannt sind und ihr nähere Angaben zuzumuten sind (BGH NJW 2005, 2395; BGH NJW 2015, 619). 132
- Den Kläger traf nach den hier vorliegenden besonderen Umständen eine dahingehende erhöhte Substantiierungslast, so dass er sich nicht auf ein reines Bestreiten der Abtretung beschränken konnte. Zwar war der Kläger nicht Partei des Kauf- und Kreditvertrages. Er leitet seine Rechte im Hinblick auf einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB aber aus 133

Rechten der Streitverkündeten zu 2. her, die an dem Unternehmenskauf beteiligt war und die zu dem Abschluss einer Sicherungsabtretung hätte näher vortragen können. Insbesondere hätte die Streitverkündete zu 2. darlegen können, wie es zu der Genehmigungserklärung der M2 Investment Partners GmbH, in der eine Sicherungsabtretung der Streitverkündeten zu 2. an die Hypo S Bank AG konkret mit Datum benannt ist, gekommen ist. Wenn die Streitverkündete zu 2. den angeblichen Schadensersatzanspruch selbst eingeklagt hätte, hätte sie sich zu dem Vortrag der Beklagten und zu der in den Genehmigungsschreiben konkret bezeichneten Sicherungsabtretung näher erklären müssen.

Die Abtretung der angeblichen Forderung an den Kläger darf aber die Position des Beklagten 134 als Schuldner in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht verschlechtern. Aus § 404 BGB ist der Grundsatz abzuleiten, dass sich die Rechtsposition des Schuldners durch eine Abtretung, an der er rechtlich nicht beteiligt ist und die demzufolge ohne und sogar gegen seinen Willen erfolgen kann, nicht nachteilig verändern soll. Das kann für prozessuale Fragen nicht anders zu beurteilen sein. Der Kläger muss bei seinem Rechtsvorgänger Informationen einholen und daran seinen weiteren - dann auch substantiierten - Vortrag ausrichten. (vgl. OLG Köln NJW-RR 1995, 1407; OLG Köln VersR 1992, 78).

Hätte die Streithelferin zu 2. also selbst geklagt, wäre der Sachvortrag der Beklagten mangels 135 substantiierten Bestreitens des Gegners als unstreitig zu behandeln gewesen. Dies gilt nach Abtretung der Ansprüche an den Kläger nunmehr auch für diesen.

(c) Die Sicherungsabtretung der Streithelferin zu 2. vom 2.7.2007 an die E AG umfasste auch 136 die streitgegenständlichen Ansprüche. In der Genehmigungserklärung der M2 Investment Partners GmbH findet sich zwar lediglich die Formulierung,

„die U Nederland B.V. & Co.KG (habe) im Wege der Sicherungszession ihre sämtlichen 137 gegenwärtigen und künftigen auf Zahlung gerichteten Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag vom 29.6.2007 (...) an die E AG, damals firmierend als Hypo S Bank AG, abgetreten. Mit abgetreten wurden auch die Ansprüche aus dem laut Geschäftsanteilskaufvertrag von der I Regelungstechnik GmbH bzw. Herrn B2 I gegebenen Garantien.“

Da der Kläger eine dahingehende Sicherungsabtretung der Streithelferin zu 2. an die E AG 138 nicht hinreichend substantiiert bestritten hat, ist aufgrund der inhaltsgleichen Formulierung und der identischen Interessen von einer Abtretung in dem Umfang auszugehen, wie sie laut Kreditvertrag vom 11.6.2007, Ziffer 12 S14, seitens der B Besitz GmbH geschuldet war. Diese umfasste aber die hier streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche.

Dem Einwand des Klägers, von der in § 12 S14 des Kreditvertrages genannten Abtretung 139 seien „allenfalls direkte Zahlungsansprüche“ erfasst, nicht aber die hier geltend gemachten Schadensersatzansprüche, vermag der Senat nicht zu folgen. Gemäß § 12 des Kreditvertrages vom 11.6.2007 (vgl. Anlage 182 zum SS vom 27.4.2015) hat die B Besitz GmbH „alle Zahlungsforderungen aus dem Anteilskaufvertrag – einschließlich aller möglichen Zahlungsforderungen aus den von den Beklagten – zugunsten der Bank gegebenen Garantien“ an die Hypo S Bank AG (heute E AG) abgetreten. Für den Abschluss eines Abtretungsvertrages ist (ähnlich wie beim Eigentumsübergang gemäß § 929 Satz 1 BGB) eine Einigung zwischen Zedent und Zessionar erforderlich, d.h. zwei übereinstimmende Willenserklärungen (§§ 145, 147 Abs. 1 Satz 1, 151 Abs. 1 Satz 1 BGB), die unmittelbar darauf gerichtet sind, die Forderung vom bisherigen auf den neuen Gläubiger zu übertragen. Die Forderung muss bezüglich des Leistungsgegenstandes, des Gläubigers und des Schuldners bestimmt oder wenigstens bestimmbar bezeichnet werden. Der Abtretungsvertrag

unterliegt der Auslegung nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB. Hiernach bestimmt sich der Umfang der Abtretung, d.h. welche Forderungen im Einzelnen übergehen sollen, einschließlich der Frage, ob über die bereits von § 401 Abs. 1 BGB erfassten Nebenansprüche hinaus weitere sachlich zusammenhängende Forderungen mit übergehen sollen (Rosch in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 398 BGB, Rn. 33).

Eine Auslegung der in Ziffer 12 S14 angesprochenen Sicherheitsabtretung – insbesondere bei Berücksichtigung des Zwecks dieser Vereinbarung - führt zu dem Ergebnis, dass der E AG nicht nur die Primäransprüche aus dem Unternehmenskaufvertrag zustehen sollten, sondern auch die sich aus möglichen Leistungsstörungen ergebenden Sekundäransprüche. 140

Zwar verbleiben vertragliche Gestaltungsrechte im Rahmen einer Sicherungsabtretung regelmäßig beim Zedenten, sofern nicht der Inhalt der Sicherungsabrede, welche der Zession zugrunde liegt, dem entgegensteht (Rosch in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 413 BGB, Rn. 9), so dass dem Kläger dahin zu folgen ist, dass das Recht zur Anfechtung des Kaufvertrages bei den Käufern verblieben war. Nach dem Inhalt des Kreditvertrages vom 11.6.2007 diene aber die Abtretung – ebenso wie die Abtretung der Ansprüche der Streitverkündeten zu 2. an die E AG - der Sicherung der Darlehensforderung der E AG gegen die B Besitz GmbH sowie der Insolvenzschuldnerin in Höhe von 59.500.000 EUR, ein Betrag, mit dem der Kaufpreis für die Insolvenzschuldnerin finanziert wurde. Wenn es zu einer Rückabwicklung des Kaufvertrages kommt, ist bei sachgerechter Abwägung der gegenseitigen Interessen der Darlehensvertragsparteien und unter Berücksichtigung des Sicherungszwecks anzunehmen, dass die Bank bei der Rückabwicklung des Vertrages – unerheblich aufgrund welchen Umstandes – weiterhin abgesichert sein und daher nach Verlust der Primäransprüche nunmehr die Schadensersatzansprüche erwerben sollte (vgl. auch BGH NJW 2002, 1568). 141

(d) Entgegen der Ansicht des Klägers hat die E AG die Abtretung der Ansprüche durch die Streithelferin zu 2. an ihn auch nicht in unverjährter Zeit genehmigt. Zwar behauptet der Kläger, dass die E AG bereits vor Klageerhebung über die gerichtliche Vorgehensweise informiert gewesen sei und dieser in der Gläubigerversammlung vom 2.9.2009 (Protokoll Anlage K182, Anlagenheft zum Schriftsatz vom 27.4.2015) zugestimmt habe, mithin mit der Abtretung der Ansprüche der Käufergesellschaften sowie mit der gerichtlichen Geltendmachung dieser Ansprüche durch ihn einverstanden gewesen sei. Insbesondere habe die E AG Kenntnis von der Klageschrift gehabt und der Erhebung der Klage in der Gläubigerversammlung vom 2.9.2009 ausdrücklich zugestimmt. 142

In der Zustimmung der E AG zu der aus der Klageschrift ersichtlichen Vorgehensweise kann jedoch keine Einwilligung der E AG in eine Abtretung der Rechte der Streithelferin zu 2. an den Kläger gesehen werden. Zwar ist die Zustimmung grundsätzlich gemäß § 182 Abs. 2 BGB formfrei, und sie könnte mithin auch konkludent erteilt werden. Sie setzt aber das Bewusstsein des Handelnden voraus, dass eine Willenserklärung wenigstens möglicherweise erforderlich ist. Für eine Genehmigung durch schlüssiges Verhalten setzt die Rechtsprechung daher regelmäßig voraus, dass sich der Genehmigende der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages bewusst ist oder zumindest mit ihr gerechnet hat und dass in seinem Verhalten der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich zu machen (BGH NJW 1988, 1200; BGHZ 2, 153; Ellenberger-Palandt, 75. Auflage, 2016, § 133 Rn. 11). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist jedoch aufgrund der vom Kläger selbst beschriebenen Umstände hier nicht erkennbar: 143

Es kann unterstellt werden, dass der E AG – wie vom Kläger behauptet - in der Gläubigerversammlung die aus der Klageschrift ersichtliche prozessuale Vorgehensweise dargestellt wurde und diese mit der vorgestellten Strategie einverstanden war. Aus der Klageschrift ergibt sich jedoch gerade nicht, dass die Streithelferin zu 2. ihre Rechte an den Kläger zur Geltendmachung im Prozess abgetreten hat oder eine solche Abtretung erforderlich erschienen wäre. Vielmehr liegt der Klageschrift das Vorgehen aus eigenem Recht und damit die Annahme des Klägers zugrunde, dass er zur Geltendmachung des beanspruchten Schadensersatzes gerade ohne die Rechte der Streithelferin zu 2. berechtigt sei. Auch der auf Seite 7 der Klageschrift (Bl. 7 GA) hilfsweise gestellte Antrag, Zahlung an die Streitverkündeten sowie den Kläger als Gesamtgläubiger zu leisten, gibt klar zu erkennen, dass eine Abtretung der Streithelferin zu 2. zu diesem Zeitpunkt weder vorlag noch für erforderlich gehalten wurde. Die Abtretung erfolgte nach dem Vorbringen des Klägers frühestens in der mündlichen Verhandlung vom 22.02.2011, wirksam wohl erst am 17.10.2011. Einer Anhörung der zu der pauschalen Behauptung einer Genehmigung der Abtretung in der Gläubigerversammlung vom 2.9.2009 benannten Zeugen T3 und I3 (zuletzt benannt im Schriftsatz vom 26.10.2016, Bl. 3370 GA) bedurfte es daher nicht. Mit der in ihr Wissen gestellten Behauptung setzt sich der Kläger in offenen Widerspruch zu seinem Vortrag über die Genehmigung des prozessualen Vorgehens entsprechend der Klageschrift, den er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch einmal bekräftigt hat.

In der Zustimmung der E AG zur gerichtlichen Geltendmachung in der sich aus der Klageschrift ergebenden Vorgehensweise konnte damit eine Genehmigung der Abtretung gerade nicht erblickt werden. 145

In diesem Sinne ist der Hinweis des Senates in der mündlichen Verhandlung vom 28.9.2016 zu verstehen, es sei nicht ersichtlich, dass die Vertreter der E AG das Bewusstsein gehabt haben könnten, dass die Wirksamkeit der Übertragung der Ansprüche auf den Kläger von ihrer Zustimmung abhing und sie mit einer Zustimmung zu der dargestellten Vorgehensweise die Sicherungsrechte verlören. Dass eine Bank, die gewerbsmäßig Kredite vergibt und sich im Gegenzug hierzu, wie der Kreditvertrag zwischen der E AG und der B Besitz GmbH bzw. der Insolvenzschuldnerin zeigt, im großen Umfang Sicherungsrechte einräumen lässt, sich solcher Sicherungsrechte durch konkludentes Verhalten begibt, ist bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise lebensfremd. Hiergegen spricht denn auch die Tatsache, dass die E AG im April 2013 ausweislich der (undatierten) „Genehmigungserklärung“ (Anlage K 185) ihre Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag gegen die Beklagten an die E Investment B.V. abgetreten hat, was voraussetzt, dass sie sich zu diesem, später liegenden Zeitpunkt noch als Rechteinhaberin verstand. 146

c) Entgegen der Ansicht des Klägers hat der Senat über die Aktivlegitimation des Klägers in dem vorangegangenen, von keiner Partei angegriffenen Urteil vom 27.6.2012 nicht bereits abschließend mit der Folge entschieden hat, dass nunmehr die Aktivlegitimation nicht mehr in Zweifel gezogen werden könnte. 147

Zwar kann sich eine entsprechende Bindungswirkung aus § 563 Abs. 2 ZPO ergeben, der im Falle der Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils und Zurückverweisung der Sache durch das Oberlandesgericht sinngemäß Anwendung findet (BGH NJW 92, 2831; Heßler - Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 563 ZPO Rn. 3). Innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit ist dem Revisionsgericht ein durch § 563 Abs. 2 ZPO näher ausgeformtes Beurteilungsmonopol zugewiesen. Danach hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegen hat, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Damit soll vermieden werden, dass die endgültige Entscheidung der Sache dadurch verzögert oder gar verhindert 148

wird, dass sie ständig zwischen Berufungsgericht und Revisionsgericht hin- und hergeschoben wird, weil keines der beiden Gerichte seine Rechtsauffassung ändert (vgl. GemSOGB NJW 1973, 1273). Damit bei einer der Aufhebung zugrunde liegenden höchstrichterlichen Rechtsfortbildung für das Berufungsgericht jeder Anreiz entfällt, seine gegenteiligen Erwägungen in demselben Verfahren unter Verstoß gegen § 563 Abs. 2 ZPO gleichwohl zur höchstrichterlichen Nachprüfung zu stellen, korrespondiert mit der Bindungswirkung für die Berufungsgerichte, eine Selbstbindung des Revisionsgerichts, die lediglich für den Ausnahmefall einer inzwischen geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung entfällt (GemSOGB aaO). Die verfahrensrechtlichen Bindungen dienen dem höherrangigen Zweck, einen alsbaldigen Rechtsfrieden zwischen den Prozessparteien herbeizuführen. Sie sind daher zwar nicht exakt, aber tendenziell einer Rechtskraft vergleichbar. Dementsprechend ist das Berufungsgericht an die der Aufhebung zugrunde liegende Rechtsauffassung selbst dann gebunden, wenn nach seiner Ansicht ein Rechtssatz übersehen oder ein solcher irrtümlich falsch ausgelegt worden ist (BGH NJW 2007, 1127).

Entsprechend der Rechtslage in der Revisionsinstanz ist auch das Berufungsgericht grundsätzlich selbst an die von ihm vertretene Rechtsauffassung, die der Aufhebung des landgerichtlichen Urteils zugrunde liegt, gebunden (BGH NJW 92, 2831; BGHZ 25, 200; BGHZ 51, 131). 149

Eine Bindung des Berufungsgerichts entfällt jedoch, wenn sich der Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht geändert hat (OLG Oldenburg VersR 90, 1348; OLG München OLGR 2009, 84). Eine Bindung kann daher hinsichtlich des neuen, in der vorangegangenen Entscheidung unbekannten und deshalb nicht gewürdigten Grundes nicht bestehen. Darauf, ob die Tatsachen hätten erkannt und berücksichtigt werden können, kommt es nicht an. 150

Die Bedingungswirkung gilt damit nicht in Bezug auf die vom Kläger bzw. den Beklagten nunmehr vorgebrachten Erkenntnisse über die Sicherungsabtretung der Käufergesellschaften an die E AG. Die erst in Berufungsinstanz von dem Kläger vorgelegte Urkunde Anlage K185 war daher – wie geschehen – rechtlich zu würdigen. 151

d) Aus dem Vorstehenden folgt: Die Abtretung der Rechte der Streithelferin zu 2) wurde erst durch die Genehmigung der E Investment B.V., vertreten durch die M2 Investment Partner GmbH, gemäß § 185 Abs. 2 BGB und deren Zugang, § 130 BGB, wirksam. Diese Genehmigung ohne Datum, hat der Kläger aber erstmals mit Schriftsatz vom 27.4.2015 vorgelegt. Zu diesem Zeitpunkt war der Schadensersatzanspruch der Streitverkündeten nach § 826 BGB gegen die Beklagte zu 1. bereits verjährt. 152

aa) Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 826 BGB verjährt gemäß §§ 195 BGB in drei Jahren und beginnt gemäß 199 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Bei Schadensersatzansprüchen liegt Kenntnis von der Person des Schuldners vor, wenn die Verantwortlichkeit soweit geklärt ist, dass der Gläubiger aufgrund der ihm bekannten oder erkennbaren Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Klage gegen den Schuldner erheben kann (BGH NJW 1993, 2303; BGH NJW 1988, 1146; BGHZ 48, 181). 153

Eine entsprechende Kenntnis hat auf Seiten des Klägers bzw. der Streithelfer aber offensichtlich bereits im Jahr 2009 vorgelegen. Der Kläger bzw. die Streithelfer haben zu dieser Zeit einem Vorgehen gegen die Beklagten offensichtlich soviel Erfolgsaussicht beigemessen, dass sie entschieden haben, die Klage gegen die Beklagten gestützt auf den 154

Vorwurf der arglistigen Täuschungen der Beklagten bei Vertragsschluss zu erheben. Die Verjährungsfrist hat demnach am 31.12.2009 begonnen, so dass die Ansprüche der Käufer der Geschäftsanteile aus § 826 BGB – mangels wirksamer Unterbrechung/Hemmung - spätestens am 31.12.2012 verjährt sind

bb) Die Verjährung wurde nicht durch die Klage des Klägers im Juli 2009 bzw. nach Vorlage der Abtretungserklärung der Streithelferin zu 2. gehemmt. 155

Die Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB tritt erst durch Klage des Berechtigten ein (BGH NJW 2010, 2270). Der Kläger war aber zum Zeitpunkt der Klageerhebung im Jahr 2009 bzw. nach Vorlage der Abtretungserklärung der Streithelferin zu 2. im Jahr 2011 nicht Berechtigter. Berechtigter wurde der Kläger – wie bereits ausgeführt – erst mit Vorlage der Genehmigungserklärung der M2 Investment Partners GmbH mit Schriftsatz vom 27.4.2015. Soweit der Kläger unter Hinweis auf die Entscheidung des BGH (BGHZ 78, 1) die Ansicht vertritt, die Hemmung könne auch durch Klage eines Nichtberechtigten eintreten, verkennt er den Umfang der vom BGH in dieser Entscheidung geäußerten Rechtsansicht. In der genannten Entscheidung hat der BGH, gestützt auf § 209 BGB a.F., lediglich klargestellt, dass die Klage eines zur Einziehung Ermächtigten die Verjährung unterbricht, auch wenn diesem das für die gewillkürte Prozessstandschaft erforderliche eigene Rechtsschutzinteresse fehlt. Der BGH vertritt die Ansicht, dass die materiellrechtliche Frage der "Berechtigung" in § 209 BGB und die prozessrechtliche Frage der Zulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft nicht miteinander vermengt werden dürfe. Materiellrechtlich berechtigt zur Geltendmachung der Forderung sei auch der Einziehungsermächtigte. Erstrecke sich seine Ermächtigung auf die Erhebung der Klage, wie in dem vom BGH zu entscheidenden Fall unterstellt wurde, dann könne die materiellrechtliche "Berechtigung" des Klägers nicht in Zweifel gezogen werden. 156

Vorliegend fehlte es aber an einer Einziehungsermächtigung des Berechtigten. Der Kläger selbst hatte sich aufgrund der durch die Streitverkündeten erfolgten Abtretungen als Berechtigter gesehen und auf dieser Grundlage Klage erhoben. Wie sich erst im Laufe des Verfahrens herausgestellt hat, wurde der Kläger mit den Abtretungen der Streitverkündeten aber nicht zum materiell Berechtigten. 157

Auch auf eine materiellrechtlich wirksame Ermächtigung zur Klageerhebung konnte sich der Kläger nicht berufen. Insoweit fehlte es an einer Ermächtigung des Rechtsinhabers, nämlich der E AG. 158

e) Der Kläger konnte die Schadensersatzansprüche auch nicht allein auf der Basis einer wirksamen Abtretung des Streithelfers zu 1. verfolgen. Erfolglos wendet der Kläger insoweit unter Bezugnahme auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. T4 T5 vom 26.10.2016 ein, dass die gesamthänderische Zuständigkeit für das Vermögen der B Projektgesellschaft mbH eine Konsolidierung der Vermögensmassen der Gesellschafter nicht zur Folge hätte, mit dem Ergebnis, dass jeder Gesellschafter seinen Schaden unabhängig von dem anderen verfolgen könne. 159

Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 27.6.2012 (Bl. 998 ff GA) ausgeführt hat, bedurfte es für eine wirksame Übertragung der vertraglichen und deliktischen Ansprüche der Streithelfer im Zusammenhang mit dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages vom 29.6.2007 auf den Kläger aufgrund der Gesamtberechtigung der Streithelfer einer Abtretung der Ansprüche durch beide. In Bezug auf die Rechte aus dem Unternehmenskaufvertrag 29.6.2007 waren die B Besitz GmbH und die Streitverhelferin zu 2. Mitberechtigte gemäß § 18 GmbH. Dies ergibt sich daraus, dass ihnen der ursprünglich der Beklagten zu 1. 160

zustehende 100 %ige Geschäftsanteil ungeteilt übertragen wurde. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten ungeteilt zu, so können sie die Rechte aus demselben aber nur gemeinschaftlich ausüben, § 18 Abs. 1 GmbH. Diese Gesamtberechtigung führt gemäß § 741 BGB zur Anwendbarkeit von §§ 742 ff BGB mit der Folge, dass die gerichtliche Geltendmachung eines gemeinschaftlichen Rechts nur durch alle Berechtigten gemeinschaftlich erfolgen darf (BGH, MDR 2011, 24).

Die B Besitz GmbH hielt lediglich 94% ideelle Anteile an der Insolvenzschildnerin. Für eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche aus dem Unternehmenskaufvertrag war daher unweigerlich die Mitwirkung der Rechtsinhaberin der ursprünglich der Streithelferin zu 2. zustehenden Rechte, also der E AG, erforderlich. 161

Unabhängig davon scheitert die Geltendmachung des alleinigen Schadens der B Besitz GmbH vorliegend bereits daran, dass der Kläger bei der Darlegung der Schadenshöhe zu keiner Zeit zwischen dem der B Besitz GmbH entstandenen und der Streithelferin zu 2. entstandenen Schadens unterschieden hat. Im Falle der Begründetheit des Schadensersatzanspruches könnte daher nicht festgestellt werden, welcher Schaden konkret der B Besitz GmbH entstanden ist. 162

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1. auch keinen Anspruch auf Zahlung von 20.000.000 EUR aus § 398 BGB i.V.m §§ 346, 323 Abs. 1, 437 Nr. 2, 433 BGB (Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Geschäftsanteile an der Insolvenzschildnerin) bzw. sonstigen vertraglichen Gewährleistungsrechten. 163

a) Die Geltendmachung dahingehender Ansprüche durch den Kläger scheiterten bis zur Genehmigung der Abtretung durch die E Investment B.V. aus den oben genannten Gründen an einer wirksamen Abtretung durch die Streithelferin zu 2. an den Kläger. 164

b) Zum Zeitpunkt der Genehmigung der Abtretung durch die E Investment B.V. waren die vertraglichen Ansprüche der Käufer auf Rückwicklung des Kaufvertrages aber verjährt. Diese Annahme gilt unabhängig davon, ob vorliegend – entsprechend dem Hinweis des Landgerichts Köln vom 25.6.2013 (Bl. 1176 GA) – die fünfjährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB Anwendung findet, weil wesentlicher Vermögensgegenstand der Insolvenzschildnerin das Grundstück mit aufstehendem Gebäude ist, oder die zweijährige Verjährungsfrist des § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB, weil es sich bei dem Geschäftsanteilskaufvertrag grundsätzlich um einen Rechtskauf handelt. Selbst im Falle des Laufs einer fünfjährigen Verjährungsfrist wären die Ansprüche bereits im Juli 2012 verjährt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt lag die Genehmigung der E Investment B.V. aber noch nicht vor, so dass die Klageerhebung keine hemmende Wirkung haben konnte. 165

3. Letztlich kann der Kläger von der Beklagten zu 1. auch nicht die Zahlung von 20.000.000 EUR aus § 398 BGB i.V.m §§ 812 Abs.1 S. 1, 123 Abs. 1 BGB beanspruchen. 166

a) Es kann dahinstehen, ob der Kläger trotz der Abtretungen der Ansprüche aus dem Geschäftsanteilskaufvertrag seitens der Streithelfer an die E AG auf Basis der Abtretungserklärungen der Streithelfer vom 9.7.2009 und 17.10.2011 berechtigt war, die Anfechtung des Kaufvertrages zu erklären. In jedem Fall scheiterte die Anfechtung gestützt auf die Erkenntnisse, welche im Schreiben des Klägers vom 23.7.2013 (Anlage B33, 1233 ff) aufgeführt sind, bereits an der Einhaltung der Anfechtungsfrist des § 124 Abs. 1 BGB. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil Bezug genommen werden. Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass gemäß § 123 Abs. 1 BGB die Anfechtung binnen Jahresfrist zu erfolgen hat und die Frist gemäß § 123 Abs. 2 167

BGB im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt hat. Die vom Kläger im Schreiben vom 23.7.2013 vorgebrachten Anfechtungsgründe betrafen aber Umstände, die ihm zu diesem Zeitpunkt bereits länger als ein Jahr bekannt waren. Dies ergibt sich daraus, dass der Kläger zu entsprechenden Täuschungshandlungen bereits in der Klageschrift vom 9.7.2009 vortragen hatte. Die Entscheidung des Landgerichts hat der Kläger insoweit auch nicht angegriffen.

b) Lediglich in Bezug auf den Einwand des Klägers, die Beklagten hätten auch drei Rückbürgschaften und die Vereinbarung vom 26.4.2002, ausweislich derer die Insolvenzschriftschuldnerin den Beklagten zu 2. von etwaigen Inanspruchnahmen aus Rückbürgschaften freizustellen habe, verschwiegen, war die Jahresfrist des § 123 Abs. 2 BGB noch nicht abgelaufen, da der Kläger hiervon erst durch einen Schriftsatz des Beklagten zu 2. vom 17.4.2013 in dem Rechtsstreit des Klägers gegen die L2 T2 & Co. GmbH erfahren hatte. Einen Anfechtungsgrund begründet dieses „Verschweigen“ aber nicht. Hierzu hat der Senat im Urteil vom 26.2.2014, Az. 11 U 125/12, - in einem Verfahren umgekehrten Rubrums - Folgendes ausgeführt:

168

„In § 4 Zif. 2 e) (1) des Unternehmenskaufvertrages ist vereinbart, dass der Kläger zu 1. die jetzige Insolvenzschriftschuldnerin bei der Durchsetzung der Ansprüche und der Erledigung der Rechtsstreite vertritt. Dies gilt auch für den in der Anlage 4 aufgeführten Rechtsstreit mit der T2-Bauten GmbH (LG Köln - 82 O 14 / 02-). Ferner hat der Kläger zu 1. insoweit eine Schuldübernahme erklärt und sich verpflichtet, die Insolvenzschriftschuldnerin von allen Verpflichtungen freizustellen, insbesondere von etwaigen Bürgschaftsregressen. Daraus folgt, dass der Insolvenzschriftschuldnerin kein Rückgriff aus der Vereinbarung vom 26.7.2002 drohte. Insoweit war diese Vereinbarung gegenstandslos und bedurfte daher auch keiner ausdrücklichen Erwähnung mehr. Dass die Kläger ihre Intervention gegen den Vergleich, den der Beklagte mit der T2-Bauten GmbH geschlossen hat, auf die Vereinbarung vom 26.4.2002 stützen, ist keine zum Rücktritt berechtigende Vertragsverletzung. Sie ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich der Beklagte in dem dortigen Verfahren eine Verfahrensposition anmaßt, die ihm nach § 4 des Unternehmenskaufvertrages nicht zukommt. Der Kläger will verhindern, dass dieser Vergleich zu Stande kommt, keineswegs jedoch die Insolvenzschriftschuldnerin aus den Rückbürgschaften vertragswidrig in Regress nehmen. Sein Rechtsstandpunkt ist jedenfalls vom Wortlaut des Unternehmenskaufvertrages gedeckt.

169

Auch aus dem Umstand, dass die drei Bürgschaften in der Anl. 1 zum Unternehmenskaufvertrag nicht genannt werden, lässt sich kein Anfechtungsgrund herleiten. Es ist schon fraglich, ob die dortige Liste nach der Vorstellung der Vertragsparteien vollständig zu sein hatte und nicht nur die Grundlage für die in § 4 enthaltene Erklärung sein sollte, dass die Gesellschaft zur Absicherung der Schuldübernahme und der Freistellung Zugriff auf die in der Liste aufgeführten Bürgschaften erhielt. Jedenfalls lässt sich die für eine Anfechtung nach § 123 BGB erforderliche Täuschungsabsicht nicht feststellen. Es besteht kein Anhalt für die Annahme, dass der Kläger zu 1. die drei Bürgschaften von je 500.000,-- € absichtlich verschwiegen haben könnte. Sie dürften für die Vertragsparteien, insbesondere aber aus Sicht des Klägers zu 1., im Verhältnis zu den in der Anl. 1 zum Unternehmenskaufvertrag aufgeführten Bürgschaften wirtschaftlich nur unwesentlich ins Gewicht gefallen sein. Dies geht zu Lasten des Beklagten, da dieser für die Täuschungsabsicht darlegungs- und beweispflichtig ist (Laumen in: Baumgärtel/Prütting/Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, BGB AT, 3. Aufl., § 123 Rdn. 13).

170

Erst in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 29.1.2014 hebt der Beklagte darauf ab, dass die Käufer ein besonderes Interesse an der Offenlegung aller Bürgschaften gehabt hätten und dass sie bei den Kaufverhandlungen auf eine vollständige Absicherung durch den Kläger zu 1. gegen eine mögliche Inanspruchnahme durch die Banken auch in Bezug auf die nicht erwähnten Bürgschaften bestanden hätten. Hierauf waren die Anfechtungs- und Kündigungserklärungen vom 23.7.2013 nicht gestützt. Soweit sich der Beklagte auf eine in den Verfahren LG Köln - 21 O 167/10 - und - 21 O 35/12 – mit Schriftsatz vom 11.11.2013 ausgesprochene Anfechtungs- und Rücktrittserklärung bezieht, ist sein Vortrag nicht vom Schriftsatznachlass gedeckt und daher nach § 296 a ZPO verspätet (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 283 Rdn. 5). Er gibt auch keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156 ZPO), da weder dargetan noch sonst ersichtlich ist, dass der Beklagte an einem Vortrag vor Schluss der mündlichen Verhandlung gehindert gewesen wäre. Im Übrigen werden auch im Schriftsatz vom 29.1.2014 keine stichhaltigen Indizien dafür vorgebracht, dass der Kläger zu 1. mit Täuschungsabsicht gehandelt haben könnte.“ 171

An dieser Auffassung hält der Senat fest. Der Kläger hat nach wie vor nicht dargetan, aufgrund welcher Umstände in diesem Punkt auf eine Täuschungsabsicht des Beklagten zu 2. geschlossen werden könnte. Im Übrigen dürfte das unter Umständen vorsätzliche Verschweigen der drei Rückbürgschaften nicht ursächlich für die Willenserklärungen der Käufer gerichtet auf Abschluss des Unternehmenskaufvertrages gewesen sein. Ursächlichkeit ist anzunehmen, wenn der Getäuschte die Willenserklärung ohne die Täuschung überhaupt nicht, mit einem anderen Inhalt oder zu einem anderen Zeitpunkt abgegeben hätte (BGH NJW 2015, 158). Anders als bei der Irrtumsanfechtung setzt die Anfechtung gemäß § 123 BGB nicht voraus, dass der Getäuschte die Erklärung „bei verständiger Würdigung des Falles“ nicht abgegeben haben würde (Ellenberger-Palandt, BGB, 75. Auflage § 123 Rn. 24). Nach dem eigenen Vortrag des Klägers waren Grundlage für die Bemessung des Kaufpreises aber die Mieterträge des Objektes. Dass die drei Rückbürgschaften über je 500.000 EUR auf diese Berechnungsmethode Einfluss genommen hätten, hat der Kläger weder dargelegt noch ist dies aus den Umständen ersichtlich. 172

c) Auch die Anfechtungserklärungen des Klägers in den Schriftsätzen vom 17.04.2014 und 05.05.2014 haben nicht zur Nichtigkeit des Unternehmenskaufvertrages geführt. Auf die in den genannten Schriftsätzen angeführten Anfechtungsgründe konnte sich der Kläger nicht berufen. Zwar hat der Kläger zur Begründung der Anfechtung Tatsachen vorgebracht, die ihm erst zeitnah zu den Anfechtungserklärungen bekannt geworden sind. Zutreffend hat das Landgericht aber ausgeführt, dass die vom Kläger vorgebrachten neuen Tatsachen keine neuen Anfechtungsgründe begründeten, sondern lediglich vertiefte Erkenntnisse zu bereits bekannten Täuschungshandlungen geliefert haben. 173

Die Anfechtungsfrist des § 124 Abs.1 BGB beginnt im Falle der Täuschung, sobald der Anfechtungsberechtigte vom arglistigen Verhalten des anderen Teils Kenntnis erlangt hat. Für eine Kenntnis genügt zwar nicht ein bloßer Verdacht oder ein Kennenmüssen. Andererseits ist es auch nicht erforderlich, dass der Anfechtungsberechtigte alle Einzelheiten der Täuschung kennt oder die volle Gewissheit vom Bestehen des Anfechtungsrechtes hat. Entscheidend ist vielmehr der Gesamteindruck (Palandt-Ellenberger, 75. Auflage, § 124 Rn. 2). Der Anfechtungsberechtigte muss sowohl die objektive Unrichtigkeit der seine Willensentschließung beeinflussenden Angaben als auch die Täuschungsabsicht des Anfechtungsgegners erkannt haben, also Kenntnis davon haben, dass die unrichtigen Angaben von diesem wider besseres Wissen gemacht wurden (BGH, MDR 2009, 996). 174

In Bezug auf den Mietvertrag mit der F3 GmbH hatte der Kläger bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung Kenntnis darüber, dass die Beklagten bei Abschluss des Unternehmenskaufvertrages ein Sonderkündigungsrecht der F3 GmbH verschwiegen haben, dieses ausgeübt wurde und die Firma die Räumlichkeiten zum 31.12.2007 zurückgegeben hat. Entsprechende Kenntnis hatte der Kläger spätestens in dem Klageverfahren vor dem Landgericht Köln, Az. 8 O 396/08, erlangt. Soweit der Kläger nachträglich erfahren hat, dass die F3 GmbH die Mieträume – so der klägerische Vortrag – nur auf Drängen des Beklagten zu 2. angemietet, aber nie in Besitz genommen hat und die Miete über die B4 GmbH letztlich durch die Insolvenzschuldnerin selbst gezahlt wurde, stellt dieser Umstand lediglich ein weiteres Detail zur Begründung der „Wertlosigkeit des Mietverhältnisses“ mit der F3 GmbH dar. Dass dies grundsätzlich auch der Kläger so gesehen hat, ist daran erkennbar, dass er die bereits im Jahr 2009 gerichtlich verfolgten Schadensersatzforderungen gegen die Beklagten auf eine arglistige Täuschung über das Mietverhältnis mit der F3 GmbH gestützt hat.

In Bezug auf den Mietvertrag mit der T GmbH kann ebenfalls kein neuer Anfechtungsgrund angenommen werden. Von einer arglistigen Täuschung des Beklagten zu 2. sind die Käufer schon ausgegangen als sie noch geglaubt haben, dass die T GmbH gar nicht existiere und der Mietvertrag mit der Firma durch den Beklagten zu 2. nur vorgetäuscht worden sei. Dass der Kläger nach Einsicht in diverse Geschäftsunterlagen der Insolvenzschuldnerin und den Beklagten erfahren hat, dass die T GmbH existiert, das Mietverhältnis zum Ende des Jahres 2006 gekündigt und das Objekt verlassen hatte, macht keinen Unterschied. 176

Aber auch im Hinblick auf das Mietverhältnis mit der Firma B3 GmbH hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass der Kläger bereits im März 2010 einen ausreichenden Gesamteindruck von den letztlich vorgetragenen Gegebenheiten hatte. Mit Schriftsatz vom 10.03.2010 (Bl. 170 GA) hat der Kläger vorgetragen, dass der Mietvertrag mit der Firma B3 GmbH wertlos sei und dieser nur dazu gedient habe, den Kaufpreis in die Höhe zu treiben. Die Dienstleistungsverträge zwischen der Insolvenzschuldnerin und der B3 GmbH hätten dazu gedient, die B3 GmbH in die Lage zu versetzen, die hohe Miete zu zahlen. Zu keinem anderen Schluss aber ist der Kläger nach Durchsicht der „sichergestellten Unterlagen“ gekommen. Die insoweit neu vorgebrachten Tatsachen unterstützen lediglich den Verdacht der Täuschung, hinderten den Kläger aber nicht daran, schon vor diesen Erkenntnissen Klage auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung zu erheben. 177

4. Der Kläger kann von der Beklagten zu 1. auch nicht die Zahlung von 20.000.000 EUR aus von den Käufern bzw. der E AG abgeleitetem Recht geltend machen. Zwar hat der Kläger nach Erlass des Beschlusses des Senates vom 19.11.2011 ein schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung fremder Rechte dargelegt, in dem er klargestellt hat, dass ihm aufgrund der Geltendmachung der Rechte der Käufer ein Einbehalt von ½ betreffend die Anteile der B Besitz GmbH und 1/3 betreffend die Anteile der Streithelferin zu 2. zustehen soll. 178

Für die gewillkürte Prozessstandschaft wird allerdings in ständiger Rechtsprechung verlangt, dass die Prozessführungsbefugnis in den Tatsacheninstanzen offengelegt wird, weil im Prozess klar sein muss, wessen Recht verfolgt wird (BGHZ 94, 117; BGHZ 108, 52; BGHZ 125, 196; jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 185 BGB, Rn. 54). Zwar existiert von diesem Grundsatz – wie vom Kläger zu Recht dargelegt – im Falle einer stillen Zession im Rahmen einer Sicherungsabtretung eine Ausnahme. In diesem Fall kann der Zedent die Forderung des Zessionars im eigenen Namen geltend machen ohne die tatsächliche Rechtsinhaberschaft offenlegen zu müssen (BGH NJW 1999, 2110; BGH NJW 1978, 698; OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 1327). Eine Sicherungsabtretung lag hier im Verhältnis 179

Kläger/Streithelfer aber nicht vor, die vom Kläger beanspruchten Rechte standen ihm zu keiner Zeit zu. Dass mit der Klage ein Recht der E AG geltend gemacht wird, hat der Kläger aber zu keiner Zeit offengelegt.

5. Schließlich hat der Kläger gegen die Beklagte zu 1. auch keinen Anspruch auf Zahlung von 20.000.000 EUR aus eigenem Recht, wie er hilfsweise noch geltend gemacht wird. Ein dahingehender Anspruch des Klägers ergibt sich weder aus vertraglichen noch aus deliktischen Rechtsgrundlagen. 180

Bereits mit Hinweisbeschluss vom 19.11.2011 hat der Senat ausgeführt, dass dem Kläger bzw. der Insolvenzschuldnerin aus dem Unternehmenskaufvertrag vom 27.6.2007 keine eigenen kaufvertraglichen Ansprüche zustehen. Hierzu hat der Senat ausgeführt: 181

„Der Senat teilt die vom Landgericht vertretene Meinung, dass dem Kläger bzw. der Insolvenzschuldnerin aus dem Unternehmenskaufvertrag vom 27.6.2007 keine eigenen kaufvertraglichen Ansprüche zustehen, da die Insolvenzschuldnerin insoweit nicht neben den Käufern der Gesellschaftsanteile Vertragspartei oder anspruchsberechtigte Dritte gem. § 328 BGB oder aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geworden ist. Der Kläger hat weder hinreichend konkret vorgetragen, noch ist dies sonst ersichtlich, dass die Vertragsparteien – die Verkäuferin der Gesellschaftsanteile und die Erwerber – einen entsprechenden Einbeziehungswillen gehabt haben. Der Umstand, dass die Insolvenzschuldnerin als Kaufobjekt durch einzelne Regelungen mittelbar begünstigt sein mag, reicht nicht aus. Ein solcher Wille lässt sich auch nicht der Vertragsklausel § 7 Zif. 2 g.) entnehmen. Dort ist zwar die Rede von Verpflichtungen der Verkäuferin gegenüber den Käufern und von Rechten zugunsten der Gesellschaft in der Form eines unechten Vertrages zugunsten Dritter. Es wird aber ausdrücklich bestimmt, dass die „Käufer“ die Rechte der Gesellschaft gegenüber der Verkäuferin geltend machen können und es wird gerade nicht erklärt, dass die „Gesellschaft“ - die Insolvenzschuldnerin - Rechte der Käufer geltend machen können soll. 182

Eigene deliktsrechtliche Ansprüche aus § 823 BGB, § 263 StGB, § 826 BGB hat der Kläger als Insolvenzverwalter ebenfalls nicht schlüssig vorgetragen. Insoweit fehlt es – unabhängig von der Frage, ob überhaupt ein haftungsbegründendes Verhalten schlüssig vorgetragen ist - jedenfalls an einer konkreten Darlegung zur Höhe des Schadens, der der Insolvenzschuldnerin bzw. der Insolvenzmasse entstanden sein soll. Ein derartiger Schaden ist nicht mit dem den Erwerbern der Gesellschaftsanteile wegen angeblicher Verletzung kaufvertraglicher Verpflichtungen entstandenen Schaden identisch.“ 183

An dieser Rechtsauffassung hält der Senat fest. Der Kläger hat im Rahmen der Verfolgung deliktischer Ansprüche auch nach wie vor zu einem Schaden der Insolvenzschuldnerin nicht näher vorgetragen. 184

6. Aus den genannten Gründen ist auch kein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1. auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten ersichtlich.“ 185

Diese Ausführungen gelten uneingeschränkt auch für die gegen den Beklagten zu 2. erhobenen Ansprüche, denn er wird als Geschäftsführer der Beklagten zu 1. in Anspruch genommen. Alle gegen die Beklagte zu 1. gerichteten Vorwürfe ergeben sich aus Handlungen des Beklagten zu 2.. 186

Soweit der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 28.02.2018 erneut seine Auffassung bekräftigt hat, die Streithelfer seien im Rahmen der stillen Zession zur Abtretung ihrer 187

Gewährleistungsansprüche berechtigt gewesen und ihm die Befugnis, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen, verblieben sei, verkennt er, dass Rechteinhaber im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr die Streithelfer waren, sondern die E AG war. Eine Abtretung, die mit einer Einziehungsermächtigung von Seiten des Berechtigten verbunden war, lag zugunsten des Klägers daher nicht vor.

2. 188

Über den hilfsweise gestellten Aussetzungsantrag (Berufungsantrag zu 4) war nicht zu entscheiden. Denn dieser Antrag ist für den Fall gestellt worden, dass es zur Zulässigkeit der Feststellungsanträge eines (erneuten) Widerspruchs des Insolvenzverwalters, eines Gläubigers oder des Beklagten zu 2. bedürfe. Diese Bedingung ist nicht eingetreten. 189

3. 190

Der Berufungsantrag zu 1) des Klägers geht ins Leere, weil der Beklagte zu 2. den Feststellungsantrag aus dem Schriftsatz vom 06.11.2015 in der mündlichen Verhandlung vom 28.02.2018 nicht mehr gestellt hat. Dieser der Einleitung des Insolvenzverfahrens geschuldete Antrag des Beklagten zu 2. ist durch die dem Insolvenzverfahren Rechnung tragenden geänderten Anträge des Klägers überholt. 191

IV. 192

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 193

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 194
Die Rechtssache hat keine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Berufungsstreitwert: 20.000.000,00 € 195