

11

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 15: BGB § 398

Die Vorausabtretung der Auseinandersetzungsforderung eines GmbH-Gesellschafters wird hinfällig, wenn dieser seinen Geschäftsanteil an einen Dritten abtritt, bevor in seiner Person ein Auseinandersetzungsanspruch entstanden ist.

BGH, Urt. v. 19. September 1983 - II ZR 12/83 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 12/83

URTEIL

Verkündet am

19. September 1983

Kanik

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gesellschaft niederländischen Rechts Bank M & H N.V.,
Niederlassung Ha , P str. , Ha ,
handelnd als Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft
niederländischen Rechts Bank M & H N.V. mit Sitz in
R , B , vertreten durch ihren Vorstand,
Dr. D.M. N. van We , Dr. Th. Be , Mr. W.F. van Be ,
Dr. B. s' J , Mr. K.J.H. Br , N.J. K ,
Ihr. D.R. Hooft Gr ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Rechtsanwalt Horst M. Jo in seiner Eigenschaft
als Konkursverwalter über das Vermögen der Kommanditgesell-
schaft E.H.C. Mi & Co. (GmbH & Co.), Ha ,
Sp C, Spr , Ha ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ,
Dr. und -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 1983
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer,
Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
30. November 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kommanditgesellschaft Ma■■■■ & Sch■■■■ GmbH & Co.
stand in Bankverbindung zur Klägerin. Sie hielt Ge-
schäftsanteile der Ma■■■■ & Sch■■■■ Reisebüro GmbH im
Betrag von 78.000 DM. In etwa gleicher Höhe hatte
ihr die Klägerin einen Überziehungskredit eingeräumt.
Dieser Kredit sollte, wie die Klägerin durch ein
Schreiben vom 30. Januar 1981 bestätigte, folgender-
maßen gesichert werden: Die Ma■■■■ & Sch■■■■ KG trat
ihre Forderung gegen die Reisebüro GmbH auf Auszahlung
eines Auseinandersetzungsguthabens gemäß § 18 des
GmbH-Vertrages vorweg an die Klägerin ab. Sie versprach,



nach Zustimmung ihrer Mitgesellschafter ihren GmbH-Anteil an die Klägerin oder einen von dieser zu benennenden Dritten zu verpfänden, den Anteil bis dahin im Innenverhältnis treuhänderisch für die Klägerin zu halten und die Rechte aus ihm nur in Abstimmung mit der Klägerin nach deren Weisungen auszuüben.

Durch notariellen Vertrag vom 4. März 1981 veräußerte die Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG ihren Geschäftsanteil an der Reisebüro GmbH mit der schon am 4. August 1980 erteilten Zustimmung ihrer Mitgesellschafter an eine Kommandistin, die Kommanditgesellschaft E.H.C. Mi[REDACTED] & C. Der Kaufpreis in Höhe von 78.000 DM sollte in der Weise beglichen werden, daß die Käuferin eine Verbindlichkeit der Verkäuferin aus deren Kreditverhältnis mit der Klägerin übernehmen und die Verkäuferin von Ansprüchen aus diesem Verhältnis freistellen sollte. Der Vertrag wurde unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, daß die Klägerin die Schuldübernahme genehmigte.

Mit Schreiben vom gleichen Tag an die Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] genehmigte die Klägerin diesen Vertrag. Mit einem weiteren Schreiben, ebenfalls vom 4. März 1981, teilte sie dies der Mi[REDACTED] KG unter Hinweis auf deren Belastung mit dem übernommenen Kreditbetrag von 78.000 DM mit. In dem Brief heißt es weiter:

"Im Hinblick auf unsere Kreditforderung von DM 78.000 bitten wir Sie, uns ausdrücklich zu bestätigen, daß Sie bis zu einer anderweitigen Regelung des Kreditverhältnisses diesen Anteil treuhänderisch für uns halten und verwalten sowie die Gesellschafterrechte nur nach vorheriger Abstimmung mit uns, gegebenenfalls entspr. unseren Weisungen ausüben werden.

Wir bitten Sie, uns Ihr Einverständnis durch Unterzeichnung und Rückgabe der beigefügten Durchschrift zu bestätigen."

Über die Vermögen der Mi [REDACTED] KG und der Ma [REDACTED] & Sch [REDACTED] KG ist das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Beklagte ist der Konkursverwalter.

Die Klägerin hat geltend gemacht, sie sei Gläubigerin des Auseinandersetzungsanspruchs aus dem an die Mi [REDACTED] KG abgetretenen Geschäftsanteil geworden und geblieben. Davon seien bei der Anteilsübertragung am 4. März 1981 auch alle Beteiligten ausgegangen: zumindest sei dies die Geschäftsgrundlage des Vertrages gewesen. Sie hat beantragt,

den Beklagten als Konkursverwalter der Mi [REDACTED] KG zu verurteilen, gegenüber der Reisebüro GmbH dahin einzuwilligen, daß die infolge eines Ausscheidens der Mi [REDACTED] KG aus der GmbH zu zahlende Entschädigung an die Klägerin ausgezahlt wird,

hilfsweise festzustellen,

daß die Mi [REDACTED] KG nicht Inhaberin des Geschäftsanteils von 78.000 DM geworden sei, Inhaberin dieses Anteils vielmehr die Ma [REDACTED] & Sch [REDACTED] KG sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Ma■■■■ & Sch■■■■ KG aufgrund der im Schreiben der Klägerin vom 30. Januar 1981 niedergelegten Vereinbarung ihren noch nicht entstandenen Anspruch gegen die Reisebüro GmbH auf Auszahlung eines Auseinsetzungsguthabens an die Klägerin abgetreten hat; hierzu bedurfte es weder einer notariellen Urkunde noch einer Genehmigung der Gesellschafterversammlung der GmbH gemäß § 15 Abs. 5 GmbHG (Schilling/Zutt in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl., § 15 Rdn. 86, 87 m.w.N.). Die hierdurch erlangte Rechtstellung, so meint das Berufungsgericht weiter, habe die Klägerin aber wieder dadurch verloren, daß die Ma■■■■ & Sch■■■■ KG ihren Geschäftsanteil an der GmbH am 4. März 1981 wirksam auf die Mi■■■■ KG übertragen habe. Denn die im voraus abgetretene Auseinandersetzungsforderung der Ma■■■■ & Sch■■■■ KG habe infolge der Veräußerung des Geschäftsanteils nicht mehr entstehen und infolgedessen auch nicht auf die Klägerin übergehen können. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision vergeblich.

a) Bei einer Vorausabtretung künftiger oder aufschiebend bedingter Forderungen ist zwischen der Verbindlichkeit des Verfügungsgeschäfts und dem Wirksamwerden des mit ihm bezweckten späteren Rechtsübergangs zu unterscheiden. Die im Abtretungsvertrag enthaltene rechtsgeschäftliche Verfügung ist mit Vertragsabschluß beendet und für den Veräußerer insofern bindend, als er den späteren Erwerb der Forderung durch den Abtretungsempfänger nicht mehr durch eine erneute Abtretung vereiteln kann; insoweit vermittelt die Vorausabtretung bereits eine (abgesehen von den Schuldnerschutzvorschriften der §§ 406 bis 408 BGB) gegen abweichende Verfügungen über den abgetretenen Anspruch selbst gesicherte

Rechtsposition (vgl. BGH, Urt. v. 22.3.1982 - VIII ZR 92/81, NJW 1982, 2371 zu II 2 a). Ihre volle Wirkung kann die Abtretung aber erst entfalten, wenn und sobald alle Voraussetzungen für die Entstehung der Forderung - abgesehen von dem Veräußerungstatbestand selbst - in der Person des Veräußerers erfüllt sind, gleichgültig, ob sie dann unmittelbar oder erst nach einem Durchgangserwerb des Veräußerers dem Abtretungsempfänger zusteht (vgl. zu dieser Streitfrage Weber in RGRK - BGB, 12. Aufl., § 398 Rdn. 72 m.w.N.). Die Abtretung geht daher ins Leere, wenn das Rechtsverhältnis, das die künftige Forderung begründen soll, vor ihrer Entstehung beendet wird oder (z.B. durch Vertragsübernahme) auf einen anderen übergeht. Dann hat der Veräußerer über eine Forderung im voraus verfügt, die ihm im Zeitpunkt der Verfügung noch nicht gehört hat und auch später in seiner Hand nicht mehr entstehen kann (BGH, Urt. v. 7.3.1973 - VIII ZR 204/71, WM 1973, 489; vgl. auch BGHZ 30, 238, 240; Weber aaO § 398 Rdn. 65, 66, 70 ff m.w.N.; a.M. für den Fall der Vertragsübernahme Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung IV, 1976, § 47 IV 4 S. 334 Fn. 152).

b) Für die Vorausabtretung eines Auseinandersetzungsanspruchs gilt nichts anderes. Ein solcher Anspruch kann entstehen, wenn die Gesellschaft aufgelöst wird und im Gesellschaftsvermögen ein verteilbarer Aktivüberschuss vorhanden ist oder wenn der Inhaber des Geschäftsanteils unfreiwillig oder durch Kündigung aus der Gesellschaft ausscheidet und die Auseinandersetzungsrechnung für ihn ein Guthaben ausweist. Im vorliegenden Fall hing der an die Klägerin abgetretene Anspruch nach § 18 der GmbH-Satzung davon ab, daß die Ma■■■■ & Sch■■■■ KG infolge der

Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über ihr Vermögen, einer Zwangsvollstreckung in ihren Geschäftsanteil oder der Einziehung dieses Anteils durch die Gesellschaft aus ihr ausscheiden mußte. Keine dieser an ihre Person und Mitgliedschaft gebundenen Voraussetzungen ist eingetreten oder kann noch eintreten, weil sie ihren Geschäftsanteil an die Mi[REDACTED] KG abgetreten hat, bevor sich ein Tatbestand, aus dem ihr ein Auseinandersetzungsanspruch hätte erwachsen können, in ihrem Vermögen erfüllt hatte. Nur bei Eintritt eines solchen Tatbestandes wäre auch der mit der Vorausabtretung gewollte Rechtserwerb der Klägerin vollendet gewesen. Denn die Rechtsgrundlage für den abgetretenen Anspruch, die Mitgliedschaft der Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG in der GmbH, ist durch deren Übergang auf die Mi[REDACTED] KG entfallen. Diese allein konnte nunmehr einen solchen Anspruch als Inhaberin des ihm zugrunde liegenden Geschäftsanteils zu vollem Recht erwerben, sobald die gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen hierfür bei ihr selbst verwirklicht waren (Flume, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts I/1, 1977, § 11 III S. 160, § 17 III S. 354; Ulmer Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 1980, § 717 BGB Rdn. 20; Scholz/Winter, GmbHG, 6. Aufl., § 15 Anm. 7; zum Gewinnanspruch: RGZ 98, 318; ebenso im Ergebnis Wiedemann, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, § 12 II 2 b S. 299 ff; Klaus Müller, die Sicherungsübertragung von GmbH-Anteilen, 1969, G III 2 S. 86).

c) Hieran ändert es nichts, daß nach dem Vortrag der Klägerin die Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Mi[REDACTED] KG beim Erwerb des Geschäftsanteils von der vorausgegangenen Abtretung des

Auseinandersetzungsanspruchs an die Klägerin gewußt haben. Eine entsprechende Anwendung des § 573 BGB zugunsten der Klägerin als Abtretungsempfängerin (so Robert Fischer, ZHR 130 [1967] S. 359, 364 für den Gewinnanspruch; a.M. Wiedemann aaO S. 301; Flume aaO S. 354 Fn. 37) scheidet aus. Diese Vorschrift betrifft die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über einen - nach Entstehungszeitpunkt und Höhe in der Regel bereits objektiv feststehenden - Mietzinsanspruch, wie sie wirtschaftlicher Notwendigkeit entsprechen können, bei Übergang des Eigentums an der Mietsache. Sie läßt sich auf das anders geartete Rechtsverhältnis bei Vorausabtretung vermögensrechtlicher Einzelansprüche aus einer Mitgliedschaft, wie namentlich des noch ungewissen Auseinandersetzungsanspruchs, nicht übertragen. So wie hier der gute Glaube des Erwerbers nicht gegen Mängel der Verfügungsmacht des Veräußerers oder der Forderung selbst schützt, kann andererseits die Kenntnis dessen, der an Stelle des Veräußerers in die Gesellschaft eintritt, von der Vorausabtretung eines aus der Mitgliedschaft fließenden Anspruchs nicht bewirken, daß dieser Anspruch zugunsten des Abtretungsempfängers als existent zu behandeln ist, obwohl er sich in Ermangelung seiner Voraussetzungen in der Person des Abtretenden nicht mehr verwirklichen konnte.

d) Zu Unrecht hält dem die Revision entgegen, das Berufungsgericht habe nicht die Besonderheiten dieses Falles berücksichtigt, die darin zu sehen seien, daß die Erwerberin des GmbH-Anteils, die Mi [REDACTED] KG, zuvor als Mehrheitsgesellschafterin der Ma [REDACTED] & Sch [REDACTED] KG die Übertragung des Auseinandersetzungsanspruchs auf die

Klägerin selbst bewirkt habe, und daß sie ebenso wie die Ma■■■ & Sch■■■ KG in Geschäftsverbindung mit der Klägerin gestanden habe. Die Rechtsfrage, ob ein vorweg abgetretener Auseinandersetzungsanspruch nach Übertragung der Mitgliedschaft noch zum Vollrecht werden kann, kann nicht von den zufälligen Umständen des Einzelfalles abhängen.

Auch bieten weder der Rechtsgedanke des § 162 BGB - treuwidrige Vereitelung einer Verfügung - noch § 242 BGB eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch gegen den Beklagten auf Einwilligung, daß die Entschädigung nach § 18 GmbHG, die der Gemeinschuldnerin aus eigenem Mitgliedschaftsrecht zusteht, an die Klägerin ausgezahlt werde. Eine etwaige Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Klägerin hat die Gemeinschuldnerin bei der Übernahme des GmbH-Anteils nicht verletzt. Denn sie hat den Anteil nicht hinter dem Rücken der Klägerin erworben, sondern der Vertrag über seine Veräußerung ist dieser ausdrücklich zur Genehmigung unterbreitet worden, die sie auch erteilt hat. Wollte sich die Klägerin gegen eine mit dem Anteilsübergang verbundene Beeinträchtigung ihrer Rechte aus der Vorausabtretung eines Auseinandersetzungs-guthabens sichern, so hätte sie von vornherein darauf drängen können, daß ihr zusätzlich auch die Mitgliedschaft selbst verpfändet oder sicherheitshalber abgetreten wurde. Eine solche Sicherung war zwar nach ihrem Schreiben vom 30. Januar 1981 vorgesehen. Sie konnte aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ohne Einhaltung der in § 15 Abs. 3 GmbHG vorgeschriebenen Form und ohne eine Genehmigung der Gesellschafter nach § 7 des GmbH-Vertrages nicht dinglich

wirksam vereinbart werden (vgl. zur Treuhandabtretung Urt. d. Sen. v. 8.4.1965 - II ZR 77/63, LM GmbHG § 15 Nr. 8).

2. Der Klageanspruch läßt sich hiernach nicht auf die Vorausabtretung des Auseinandersetzungsanspruchs durch die Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG stützen. Er könnte aber begründet sein, wenn die Mi[REDACTED] KG nach der Übernahme des Geschäftsanteils ihren eigenen Auseinandersetzungsanspruch an die Klägerin abgetreten hätte. Dies verneint das Berufungsgericht.

a) Eine solche Abtretung hätte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, eines Vertrages zwischen der Klägerin und der Mi[REDACTED] KG bedurft. Vertragspartner der Mi[REDACTED] KG bei der Übertragung des Geschäftsanteils auf sie war die Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG. Daneben könnten aber auch vertragliche Beziehungen zwischen der Mi[REDACTED] KG und der Klägerin bestanden und die Grundlage für die Genehmigung der Schuldübernahme durch die Klägerin gebildet haben (vgl. BGHZ 31, 326, 329). Dafür spricht der Vortrag der Klägerin über die Verhandlungen zwischen ihr und den durch den Geschäftsführer Ho[REDACTED] vertretenen beiden Kommanditgesellschaften (Schriftsätze v. 26.1. u.v. 20.4.1982) in Verbindung mit ihrem Genehmigungsschreiben an die Mi[REDACTED] KG vom 4. März 1981, mit dem sie deren Einverständnis mit den von ihr aufgestellten Bedingungen erbeten hat.

b) Das Berufungsgericht meint jedoch, den vorliegenden Urkunden und dem weiter vorgetragenen Sachverhalt eine Abtretungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der

Mi [REDACTED] KG nicht entnehmen zu können. Es unterstellt, daß die beiderseitigen Vertreter Wedler und Ho [REDACTED], wie von der Klägerin unter Beweis gestellt, die Abtretung gewollt hätten. Zu einem verbindlichen Abtretungsvertrag zwischen der Klägerin und der Mi [REDACTED] KG sei es jedoch nicht gekommen. In dem Schreiben der Klägerin vom 4. März 1981 an die Mi [REDACTED] KG stehe nichts davon. Es lasse vielmehr erkennen, daß die Klägerin selbst davon ausgegangen sei, über die Sicherstellung ihres Kredits noch weiter verhandeln zu müssen, die von allen gewollte Sicherung durch Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs aber in der Eile nicht mehr verwirklicht worden sei. Eine Abtretungsvereinbarung lasse sich daher auch nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung feststellen. Ein etwaiger Irrtum der Klägerin, bereits gesichert zu sein, sei ohne Belang.

c) Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand. Sie haften am Buchstaben und werden dem unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin nicht gerecht, aus dem sich ein über den engeren Wortlaut des Schreibens vom 4. März 1981 hinausgehender Vertragswille der Beteiligten ergibt.

Nach diesem für die Revisionsinstanz maßgebenden Vortrag sollte durch die Abtretung einer Auseinandersetzungsforderung gegen die Reisebüro GmbH ein Überziehungskredit gesichert sein, den die Klägerin gemäß ihrem Schreiben vom 30. Januar 1981 der Ma [REDACTED] & Sch [REDACTED] KG einräumte. Demselben Zweck diene auch die Vereinbarung, die Sicherunggeberin solle im Innenverhältnis ihren GmbH-Anteil treuhänderisch für die Klägerin halten; dabei kann offen bleiben, ob diese Vereinbarung nicht zu einer wenigstens

schuldrechtlichen Bindung der Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] GmbH geführt hat. Gespräche über eine Sanierung der in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG und ihrer Gesellschafterin, der Mi[REDACTED] KG, führten dann zu dem Ergebnis, daß die Mi[REDACTED] KG mit Rücksicht auf einen an ihr interessierten Verhandlungspartner den Geschäftsanteil an der Reisebüro GmbH übernehmen sollte. Hiermit war die Klägerin unter der Voraussetzung einverstanden, daß sich ihre Rechtsposition dadurch nicht verschlechterte. Andererseits war die Mi[REDACTED] KG ebenso wie die Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG an einer Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen zur Klägerin interessiert; im Zusammenhang mit ihrem Eintritt in die Kreditschuld der Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG sollte sie von der Klägerin einen in gleicher Weise zu sichernden zusätzlichen Kredit erhalten.

Wie die Klägerin weiterhin vorgetragen und durch Zeugnis ihres Vertreters sowie des personengleichen Geschäftsführers der Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG und der Mi[REDACTED] KG unter Beweis gestellt hat, waren sich alle Beteiligten darüber einig, daß die letztgenannte Gesellschaft in das Schuldverhältnis zwischen der Klägerin und der Ma[REDACTED] & Sch[REDACTED] KG voll eintreten, also nicht nur die darauf beruhenden Bankverbindlichkeiten übernehmen, sondern der Klägerin auch die gleiche Sicherheit in Gestalt der Auseinandersetzungsforderung gegen die Reisebüro GmbH bieten sollte, wie sie ihr bis dahin zugestanden hatte; hiervon sollte die Genehmigung der Schuldübernahme durch die Klägerin abhängen. Demgemäß soll der Vertreter der Klägerin bei den Verhandlungen ausdrücklich darauf hingewiesen haben, der Abfindungsanspruch gegen die GmbH müsse der Klägerin nach der Abtretung in gleicher Weise wie vorher als Sicherheit zur Verfügung stehen.

d) Den hierzu angebotenen Beweis hat das Berufungsgericht nicht erhoben. Das rügt die Revision mit Recht. Das Berufungsgericht hat dem Vortrag der Klägerin lediglich entnommen, daß die Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs "für die Zukunft gewollt" gewesen sei. Damit hat es das Ergebnis einer Beweisaufnahme unzulässigerweise vorweggenommen. Denn es hat die Darstellung der Klägerin nicht in vollem Umfang, sondern nur teilweise als wahr unterstellt und ihr so einen wesentlich anderen Inhalt gegeben. Daß sie mit den beiden Gesellschaften vereinbart habe, zunächst einmal die Schuldübernahme zu genehmigen und erst später über eine Sicherung ihres Kredits zu verhandeln, hat die Klägerin nicht behauptet. Nach dem klaren Wortlaut und Sinn ihres Vorbringens haben sich vielmehr die Beteiligten bereits fest geeinigt, daß die Sicherung des Kredits durch den Auseinandersetzungsanspruch als Vorbedingung für das Einverständnis der Klägerin mit der Schuldübernahme notwendiger Bestandteil der Vereinbarungen sein sollte. Mit diesem Vortrag ist die Annahme des Berufungsgerichts unvereinbar, die von der Klägerin gewünschte Abtretung des Auseinandersetzungsanspruchs sei "in der Eile der Geschäfte" und im Hinblick auf geplante weitere Überlegungen und Verhandlungen über die endgültige Form der Kreditsicherung noch nicht verwirklicht worden. Da die Gesellschafter der Reisebüro GmbH der Abtretung der Geschäftsanteile an die Mi [REDACTED] KG bereits sieben Monate vorher zugestimmt hatten, müssen die Verhandlungen hierüber geraume Zeit geschwebt haben. Inwiefern dann plötzlich keine Zeit mehr geblieben sein soll, die weitere Sicherstellung des Bankkredits durch den Auseinandersetzungsanspruch, über die sich alle Beteiligten einig gewesen sein sollen und die keiner Form bedurfte, zum Vertragsgegenstand zu machen, ist nicht ersichtlich; keine der Parteien hat dergleichen behauptet.

Legt man demgegenüber den als richtig zu unterstellenden Vortrag der Klägerin zugrunde, so konnte die Mi [REDACTED] KG aufgrund der Vorverhandlungen und der Interessenlage aus dem Brief der Klägerin vom 4. März 1981 vernünftigerweise nicht den Schluß ziehen, die Klägerin wolle ihre Genehmigung zur Schuldübernahme auch ohne die gewünschte Kreditsicherung durch den Auseinandersetzungsanspruch erteilen und sich vorerst mit der formlosen Zusage treuhänderischer Ausübung der Gesellschafterrechte begnügen. Vielmehr durfte sie sich unter den ihr bekannten Umständen nicht der Erkenntnis verschließen, daß in dem Wunsch der Klägerin nach treuhänderischer Verwaltung des Anteils der, wenn auch unzureichend formulierte, Ausdruck ihres Willens zu sehen war, den wirtschaftlichen Gegenwert des Anteils und damit insbesondere den Auseinandersetzungsanspruch als Sicherheit für ihren Kredit in Anspruch zu nehmen und hiervon die Zustimmung zur Schuldübernahme abhängig zu machen. Wollte sie dies nicht wahrhaben, so mußte sie einer solchen Deutung unverzüglich widersprechen.

3. Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob die vom Beklagten bestrittene Darstellung der Klägerin zutrifft. Da die hierzu benannten Zeugen bislang nicht vernommen worden sind, ist die Sache zur weiteren Klärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hält es für angebracht, hierbei von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Stimpel

Fleck

Dr. Bauer

Bundschuh

Brandes