
Datum:	11.11.1999
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	27. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	27 U 69/99
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:1999:1111.27U69.99.00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - das am 18. Februar 1999 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld ab-geändert.

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, ihren Abfindungsan-spruch aus der Beendigung des Treuhandvertrages mit der Klägerin (Beteiligungszertifikat Nr.) gegen die I G Straße , B und gegen die Firma M , G Straße , B als Gesamtschuldner der Gesellschaft bürgerlichen Rechts C -Fonds bis zur Höhe von 12.825,00 DM nebst Zinsen an die Klägerin abzutreten.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten gilt:

Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 73 % und der Beklagten zu 2) zu 27 % auferlegt.

Die Beklagte zu 2) hat ihre außergerichtlichen Kosten und die der Klägerin zu 80 % zu tragen.

Alle übrigen außergerichtlichen Kosten werden der Klägerin auferlegt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu übernehmen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin beansprucht nach entsprechender Rechtsmittelrücknahme gegen die Beklagten zu 1) und 3) in der Berufungsinstanz nur noch von der Beklagten zu 2) die Rückzahlung ihrer in Höhe von 10.000,00 DM geleisteten Einlage in einen geschlossenen Immobilienfonds, den sogenannten C -Fonds mit Wertstellung auf 128,25 %. Gründer des in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (künftig nur noch: GbR) betriebenen Fonds waren die C GmbH & Co. KG, deren Rechtsnachfolgerin die frühere Beklagte zu 1) ist, und als Treuhänder die G mbH, deren Mitgliedschaft die Beklagte zu 2) unter Eintritt in die Altverträge übernommen hat. Die frühere Beklagte zu 3) ist inzwischen weitere Gesellschafterin der GbR. Mit Schreiben vom 04. Oktober 1996 an die frühere Beklagte zu 1) kündigte die Klägerin ihre Beteiligung zum 31. Dezember 1996. Mit Antwortschreiben vom 19. November desselben Jahres bestätigte die ehemalige Beklagte zu 1) den Eingang der "fristgerechten Kündigung" und kündigte eine Ermittlung des Abfindungsguthabens an. Unter dem 04. Dezember 1997 teilte sie dann der Klägerin eine Wertermittlung ihres Anteils von 128,25 % auf der Basis des real eingebrachten Kapitals mit, außerdem, daß mangels Liquidität der Auszahlungstermin noch nicht feststehe. Mit weiterem Schreiben vom 17. März 1998 kündigte die frühere Beklagte zu 1) die Einberufung einer Treugeberversammlung an zwecks Beschlusses der Auflösung der Fondsgesellschaft, da der zahlreichen Kündigungen (97 Kündigungen von 180 Anlegern) zum 31. Dezember 1996 wegen keine ausreichende Liquidität zur Verfügung stehe. Am 22. April 1998 beschlossen die Gesellschafter der GbR nach einer Treugeberversammlung die Auflösung der Gesellschaft.

2

Die Beklagten haben sich gegen die Klage so verteidigt: Die Beklagten zu 1) und 3) seien mangels vertraglicher Beziehungen zur Klägerin nicht deren Schuldner, die Klägerin sei nicht Gesellschafterin der GbR gewesen. Der gegen die Beklagte zu 2) etwa bestehende Anspruch sei nicht fällig, weil die Liquiditätslage der GbR Zahlungen an einzelne Treugeber nicht zulasse. Aus dem einzigen Anlageobjekt seien die Abfindungsforderungen aus den laufenden Mieteinkünften nicht aufzubringen.

3

Das Landgericht hat die Bedenken der Beklagten geteilt und die Klage abgewiesen aus im wesentlichen diesen Gründen: Gegen die Beklagten zu 1) und 3) habe die Klägerin keinen Zahlungsanspruch, weil diese nur treuhänderisch über die Beklagte zu 2) an dem Fonds beteiligt und nicht Gesellschafterin der GbR gewesen sei. Ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu 2) sei nicht fällig, weil nach der Auflösung der GbR nach §§ 730 f. BGB die Auseinandersetzung unter allen Anlegern stattzufinden habe. Dazu sei die Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz erforderlich, erst danach stehe das Auseinandersetzungsguthaben der Klägerin fest. Dergleichen sei noch nicht geschehen. Die fristgerechte Kündigung ihrer Beteiligung begründe keinen bevorrechtigten Zahlungsanspruch der Klägerin.

4

Gegen dieses Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung der Klägerin. Soweit ihre Klage gegen die Beklagten zu 1) und 3) abgewiesen ist, nimmt sie das angefochtene Urteil unter vorsorglicher Rücknahme der Berufung hin.

5

6

Die Klägerin verfolgt ihr Begehren ausschließlich noch gegen die Beklagte zu 2) mit diesen Gründen weiter: Gegen die Beklagte zu 2) stehe ihr aus §§ 675, 667 BGB der geltend gemachte Zahlungsanspruch zu, weil das Treuhandverhältnis durch die ordentliche Kündigung wirksam beendet worden sei. Damit sei sie aus der GbR ausgeschieden, so daß ihr nach § 13 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages das Abfindungsguthaben gegen die Beklagte zu 2) zustehe. Der insoweit errechnete Betrag sei fällig, weil die zunächst eingetretene Durchsetzungssperre nach Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens beendet sei. Das sei spätestens mit Zugang des Schreibens der früheren Beklagten zu 1) vom 04. Dezember 1997 der Fall gewesen, als ihr die Höhe des Abfindungsguthabens mitgeteilt worden sei. Insoweit handele es sich um eine Drittforderung, die nicht mehr aus dem Gesellschaftsverhältnis begründet sei, so daß der Auflösungsbeschluß der GbR vom 22. April 1998 diesen Anspruch nicht mehr habe berühren können. Hilfsweise begehrt die Klägerin Abtretung des Abfindungsanspruchs der Beklagten zu 2) gegen die C -Fonds GbR und deren Gesellschafter.

Die Klägerin beantragt, 7

abändernd die Beklagte (zu 2)) zu verurteilen, 8

1. 9

an sie, die Klägerin, 12.825,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 01. Januar 1998 zu zahlen; 10

2. 11

hilfsweise ihr, der Klägerin, den Abfindungsanspruch der Beklagten zu 2) gegen 12

a) den C -Fonds GbR, 13

b) deren Gesellschafter 14

aa) die Fa. I 15

G Straße , B , 16

bb) die Firma M 17

G Straße , B , 18

- als Gesamtschuldner haftend - 19

in Höhe von 12.825,00 DM nebst Zinsen abzutreten. 20

Die Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Die Beklagte zu 2) hat sich auf den Standpunkt gestellt, ein Zahlungsanspruch der Klägerin 23

bestehe nicht, weil diese das Treuhandverhältnis zu ihr, der Beklagten, nicht wirksam gekündigt habe. Die Kündigungserklärung sei an die frühere Beklagte zu 1) gerichtet gewesen und ihr, der Beklagten zu 2), nicht zugegangen. Zudem sei die vereinbarte Jahreskündigungsfrist nicht eingehalten. Außerdem habe die Klägerin entgegen der Verpflichtung aus § 6 Abs. 1 Satz 2 des Treuhandvertrages die Kündigung nicht per Einschreiben übermittelt. Ein Abfindungsanspruch der Klägerin nach § 13 des

Gesellschaftsvertrages scheide aus, weil im Falle der Massenkündigung der Anleger ein Abfindungsanspruch nur im Umfang des bei Auflösung der Gesellschaft verbliebenen Überschusses bestehe. Bei der Gesellschaft handele es sich um eine Risikogemeinschaft, der sich die Klägerin nicht vor den anderen Anlegern habe entziehen können. Wegen eines massenhaften Austrittes von Anlegern, der einen Kapitalentzug von gut 1,5 Mio. DM zur Folge habe, sei der Gesellschaftszweck des Immobilienfonds W Straße nicht mehr zu verwirklichen. Dem hilfsweise verfolgten Begehren auf Abtretung eines Abfindungsanspruches stehe entgegen, daß ein solcher in der behaupteten Höhe nicht feststehe. Außerdem sei aus der Struktur des Fonds ein Abtretungsverbot nach § 399 BGB begründet. Ein Abfindungsanspruch gegen den C -Fonds GbR bestehe überdies mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen. 24

Entscheidungsgründe: 25

Die Berufung hat mit dem Hilfsantrag überwiegend Erfolg, im übrigen ist sie unbegründet. 26

Der Klägerin steht ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zu 2) nicht zu, weil diese aus der Geschäftsbesorgung für die Klägerin noch keine liquiden Mittel erlangt hat (1); allerdings kann die Klägerin von der Beklagten zu 2) die Abtretung des Abfindungsanspruches gegen deren Mitgesellschafter der GbR verlangen, der sich infolge der Beendigung des Treuhandverhältnisses aus dem Vertrag ergibt (2). 27

1. 28

Einigkeit besteht zwischen den Parteien darüber, daß die Klägerin nicht Gesellschafterin der Fondsgesellschaft C -Fonds Nr. GbR gewesen ist, sondern nur Unterbeteiligte über das zur Firma G als deren ursprünglicher Treuhandgesellschafterin begründete und von der Beklagten zu 2) übernommene Treuhandverhältnis. Das entspricht auch der inhaltlichen Gestaltung des Treuhandvertrages in den §§ 1, 2 Nr. 1, 3 und 4 sowie in §§ 3 und 5 und § 9 des Gesellschaftsvertrages mit auftragstypischen Regelungen. Im Lichte dessen besteht zur näheren Erörterung der Natur des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) kein Anlaß. 29

Nach den darauf anzuwendenden Regeln der Geschäftsbesorgung (§§ 675, 667 BGB) schuldet die Beklagte zu 2) gemäß § 6 Nr. 1 des Treuhandvertrages, § 13 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrages bei Beendigung des Auftragsverhältnisses das daraus "Erlangte"; nach § 13 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages ist ein auf diesen Zeitpunkt bezogenes Abfindungsguthaben zu ermitteln. 30

a) 31

Die wirksame Beendigung des Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) steht fest. Richtig ist zwar, daß - wie die Beklagte zu 2) einwendet - die schriftliche Kündigungserklärung der Klägerin vom 04. Oktober 1996 an die frühere Beklagte zu 1) gerichtet war und der Beklagten zu 2) nicht förmlich zugegangen ist. Das ist indes unschädlich. Der zu den Akten gereichte Schriftwechsel zwischen der Beklagten zu 1) sowohl mit der Klägerin als auch mit einer Vielzahl weiterer Anleger erhellt, daß die frühere Beklagte zu 1) regelmäßig in Belangen der Beklagten zu 2) korrespondiert hat und also für diese aufgetreten ist. An dem so erweckten Anschein einer entsprechenden wirklichen 32

Vertretungsvollmacht der früheren Beklagten zu 1) muß sich die Beklagte zu 2) festhalten lassen, zumal Personenidentität zwischen den jeweiligen alleinvertretungsberechtigten Gesellschaftern besteht und also der Vertreter der Beklagten zu 2) Kenntnis von der Kündigung der Klägerin erlangt hat, ohne daß die Kündigung aus den jetzt bemühten Gründen zurückgewiesen oder auch nur in Frage gestellt worden wäre. Im übrigen hat die Beklagte zu 2) die Wirksamkeit der Kündigung in ihrer Klageerwiderung widerspruchslös akzeptiert. Daß die Kündigungserklärung entgegen § 6 Abs. 1 Satz 2 des Treuhandvertrages nicht per Einschreiben übermittelt worden ist, stellt deren Wirksamkeit nicht in Frage. Der Zugang der Erklärung ist nämlich unstreitig und die vertraglich bestimmte Übermittlungsform hat keine konstitutive Bedeutung, sondern nur Beweisfunktion; daher hindert der Mangel der Form den Eintritt der Rechtswirkung der Kündigungserklärung nicht (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1995, 750 mit weiteren Nachweisen).

Der Berufungserwiderung ist zwar auch zuzugeben, daß die vertragliche Kündigungsfrist von einem Jahr (§ 6 Abs. 1 Satz 2 des Treuhandvertrages) nicht eingehalten ist. Das ist aber ebenfalls unbeachtlich, nachdem die frühere Beklagte zu 1), deren Handeln sich die Beklagte zu 2) - wie ausgeführt - zurechnen lassen muß, die Kündigung zum 31. Dezember 1996 ausdrücklich bestätigt und sogar das Abfindungsguthaben vor Ablauf der förmlichen Kündigungsfrist spezifiziert hat. Damit hätte sie ein in der Kündigung liegendes Angebot auf Aufhebung des Geschäftsbesorgungsvertrages zum 31. Dezember 1996 angenommen. 33

Schließlich stellt die Kündigungswelle einer Vielzahl von Anlegern zwischen 1994 und 1997 die Vertragsbeendigung nicht in Frage. Die gegenteilige Ansicht der Beklagten zu 2) findet in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Frage eines außerordentlichen Kündigungsrechts im Falle der Unerreichbarkeit des vereinbarten Gesellschaftszwecks (BGHZ 69, 153 = WM 1977, 1136) schon deshalb keine Stütze, weil die Parteien sich über die Beendigung des Geschäftsbesorgungsvertrages zum 31. Dezember 1996 einig geworden sind. Ein außerordentliches Kündigungsrecht steht also gar nicht zur Debatte. Außerdem paßt die zu einer Publikums-KG ergangene Rechtsprechung auch aus anderen Gründen hier nicht. Die Fonds-Anleger sind und waren anders als dort keine Mitglieder der Gesellschaft, die Kündigung des Treuhandvertrages berührt daher nicht ohne weiteres den Bestand der Anlagegesellschaft, weil sie deren personelle Zusammensetzung nicht ohne weiteres betrifft. Zudem geht es hier nicht um ein außerordentliches Kündigungsrecht wegen Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks, denn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts endet in einem solchen Fall Kraft Gesetzes von selbst, ohne daß es überhaupt der Kündigung bedarf (§ 726 BGB). Es ist überdies nicht ersichtlich, daß Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks den Grund zur Kündigungswelle abgegeben hätte. Soweit ersichtlich fußen die zu den Akten gereichten Kündigungen der Anleger auf dem Ablauf der vertraglich vereinbarten Anlagefrist. 34

b) 35

Danach ist zwar das Geschäftsbesorgungsverhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 2) beendet, gleichwohl besteht zu deren (Klägerin) Gunsten noch kein Zahlungsanspruch, weil die Beklagte zu 2) selbst aus der Geschäftsbesorgung noch kein Abfindungsentgelt erhalten hat, auf das nach § 13 Nr. 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages Anspruch besteht. Die gesetzliche Verpflichtung der Beklagten zu 2) aus § 667 BGB beschränkt sich auf die Herausgabe desjenigen, was sie zur Ausführung des Auftrages erhalten und was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Die erste Alternative der Herausgabe scheidet mit Blick auf die bestimmungsgemäße Verwendung des eingezahlten Kapitals aus (vgl. BGH NJW 1997, 47); daß die Beklagte zu 2) aus der Geschäftsbesorgung ein Abfindungsentgelt noch nicht erhalten hat, wird nicht bezweifelt. 36

Allerdings hat die Beklagte zu 2) aus der Geschäftsbesorgung einen Abfindungsanspruch infolge Beendigung des Treuhandvertrages nach Maßgabe von § 13 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages gegen ihre Mitgesellschafter als Gesamtschuldner der GbR. Diesen hat sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt und demgemäß aus § 667 BGB an die Klägerin abzutreten. Jedoch ist der hilfsweise auch geltend gemachte Anspruch auf Abtretung eines Abfindungsanspruches gegen die Fonds-Gesellschaft GbR unbegründet, weil diese keine eigenständige Rechtspersönlichkeit besitzt und also als Schuldnerin ausscheidet, vielmehr richtet sich der Abfindungsanspruch ausschließlich gegen die Mitgesellschafter (§ 738 Abs. 1 BGB).

a)

Der von der Beklagten zu 2) demgegenüber bemühte Umstand einer sogenannten Massenkündigung stellt den Abfindungsanspruch der Beklagten zu 2) gegen ihre Mitgesellschafter nicht in Frage. Das hätte nur dann in Betracht kommen können, wenn die Fonds-Gesellschaft GbR bereits im Zeitpunkt der Kündigung der Klägerin, mithin vor ihrem Auflösungsbeschluß vom 22. April 1998 beendet gewesen wäre, weil dann kein Abfindungsanspruch aus § 13 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages, der den Fortbestand der Gesellschaft voraussetzt, sondern allein ein Auseinandersetzungsanspruch nach § 738 BGB hätte entstehen können. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob hier ein Fall des sogenannten Massenaustritts (vgl. dazu OLG Stuttgart JZ 1982, 866) überhaupt vorliegt, zumal - wie erörtert - die Anleger und also auch die Klägerin nicht Gesellschafter der GbR waren und zu dieser nur über einen Treuhänder in Beziehung standen. Es ist nämlich nicht zu erkennen, daß die Häufung der Kündigungen bis zum 31. Dezember 1996 zur Beendigung der Gesellschaft geführt hätte. Es gibt keinen brauchbaren Anhalt dafür, daß infolge der Kündigungen das Erreichen des Gesellschaftszwecks (nachträglich) unmöglich geworden wäre. Wegen des aus § 726 BGB folgenden schwerwiegenden Eingriffes in die Gesellschaftsstruktur werden an die "Unmöglichkeit des Gesellschaftszwecks" hohe Anforderungen gestellt (BGH WM 1988, 661). Eine Kündigungswelle einer Vielzahl von Anlegern allein läßt in dieser Richtung keine Feststellungen zu, weil es zur Beurteilung dessen ganz wesentlich auf die Kapitalausstattung der Gesellschaft ankommt und diese nicht zwingend von der Zahl der Treugeber abhängig ist. Nun hat zwar die Beklagte zu 2) außerdem vorgetragen, infolge der Vielzahl der Kündigungen habe zum 31. Dezember 1996 ein Einlagevermögen von 1.189.418,00 DM der Rückforderung unterlegen. Aber auch das begründet nicht die Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks zu diesem Zeitpunkt. Dagegen spricht nämlich, daß die Auflösung der Gesellschaft erst am 22. April 1998 beschlossen worden ist und die Bilanz per 31. Dezember 1997 ein Aktivvermögen von mehr als 4,1 Mio. DM bei Verbindlichkeiten von etwa 2,1 Mio. DM und also ein Reinvermögen der GbR von gut 2 Mio. DM ausweist, so daß von einem wirtschaftlichen Zusammenbruch der GbR durch die Kündigungen zum 31. Dezember 1996 keine Rede sein kann. Andernfalls hätte die Beklagte zu 2) auch wohl kaum verfristete Kündigungen als wirksam angenommen. Die Erwägungen des OLG Stuttgart (aaO), die im Falle des Massenaustritts von Gesellschaftern die Unanwendbarkeit einer gesellschaftsvertraglichen Fortsetzungsklausel im Sinne von § 736 BGB bei Kündigung eines Gesellschafters begründen sollen mit der Rechtsfolge der Auflösung der Gesellschaft aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 723 BGB, sind hier nicht einschlägig. Die Kündigung des Treuhandvertrages durch viele Anleger griff in die gesellschaftliche Struktur der GbR zunächst nicht ein; es schied nämlich kein Gesellschafter aus, so daß die Fortsetzung der GbR nicht ohne weiteres problematisch war. Außerdem betrifft die Entscheidung des OLG Stuttgart einen in der dortigen Gesellschaft weder

bedachten noch geregelten Fall eines sogenannten Massenaustritts, dagegen geht es hier um die Lösung von einer zeitlich auf 10 Jahre gebundenen Anlagebeteiligung, bei der nach Ablauf der steuerlich begünstigten Anlagefrist zumal bei der Vielzahl von Kleinanlegern eine Rückforderung ihrer Einlage in beachtlichem Umfang absehbar war. Daß eine solche nicht unerwartete Entwicklung in der hier gegebenen Vertragsgestaltung keine ausreichende Regelung erfahren hätte, ist nicht zu erkennen und wird auch von der Beklagten zu 2) selbst nicht geltend gemacht. Zudem fehlt jeder brauchbare Anhalt dafür, daß die Begründung eines Abfindungsanspruches auf seiten der Anleger, die sich wie die Klägerin vor Auflösung der GbR davon wirksam getrennt hatten, andere, die auf den Liquidationserlös zu verweisen sind, gegen Treu und Glauben benachteiligte. Ganz abgesehen davon, daß jeder Anleger die vertragliche Möglichkeit hatte, nach Ablauf der Bindungsfrist die Einlageforderung geltend zu machen, steht eine unvergleichbar und unvertretbar geringere Quote für die verbliebenen Anleger aus der Auseinandersetzung nicht fest. Daß infolge Zeitablaufes die verbliebenen Anleger einem gewachsenen Haftungsrisiko ausgesetzt gewesen wären (vgl. dazu OLG Stuttgart aaO), ist angesichts der bilanzierten Verhältnisse der GbR zum 31. Dezember 1997 nicht zu erkennen.

b) 41

Der mit der Kündigung der Klägerin und der Ausgliederung ihrer Fondseinlage entstandene Abfindungsanspruch der Beklagten zu 2) gegen deren Mitgesellschafter wird vom Auflösungsbeschluß der GbR nicht berührt. Insoweit handelt es sich um eine zu diesem Zeitpunkt bereits vorhanden gewesene Verbindlichkeit der Gesamthand, die nach § 733 BGB vor der Verteilung des Überschusses (§ 734 BGB) zu berichtigen ist. Daß der Abfindungsanspruch nach der Auflösung der GbR nicht isoliert geltend gemacht werden kann und im Rahmen der gesamten Auseinandersetzung zu bedienen ist (vgl. BGH NJW 1998, 376) spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. 42

c) 43

Der Abtretung des Abfindungsanspruches steht kein darauf gerichtetes Verbot gemäß § 399 BGB entgegen. Daß die Klägerin infolge der Abtretung zu den Gesellschaftern der GbR in direkte Beziehungen tritt, steht der Abtretung nicht entgegen, weil das die mit der Treuhandvertragsgestaltung gewählte Haftungsregelung zugunsten der Anleger nach Auflösung der GbR nicht mehr in Frage zu stellen vermag. Ohne Erfolg hält die Beklagte zu 2) der Klägerin entgegen, die Abtretung des Abfindungsanspruches in der bezifferten Höhe scheitere an der Feststellung des genauen Abfindungsbetrages. Richtig an diesem Einwand ist allerdings, daß eine Auseinandersetzungsbilanz gemäß § 13 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages zum 31. Dezember 1996 nicht vorliegt. Die frühere Beklagte zu 1) hat der Klägerin mit Schreiben vom 04. Dezember 1997 zwar mitgeteilt, daß für ihre Beteiligung ein Wert von 128,25 % bezogen auf das real eingebrachte Kapital errechnet worden sei. Das hilft aber der Klägerin hier nicht weiter. Denn die Beklagte zu 2) ist - wie ausgeführt - nur zur Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten verpflichtet. Insoweit steht ihr nur der sich aus den Auseinandersetzungsbilanz folgende Abfindungsanspruch gegen ihre Mitgesellschafter zu. Ob sich tatsächlich ein Abfindungsguthaben in dieser Höhe ergibt, ist nicht geklärt. Die Unbestimmbarkeit des Abfindungsanspruches der Höhe nach hindert aber nicht dessen Abtretung. Ersichtlich geht es der Klägerin darum, das mit 12.825,00 DM in Aussicht gestellte Abfindungsguthaben zu realisieren. Es wäre lebensfremd anzunehmen, daß ihr Begehren mit genau diesem Betrag stehen oder fallen sollte; die verständige Würdigung ihres Klageziels ergibt vielmehr, daß sie ein Auszahlungsguthaben bis zu dieser Höhe erwartet. Demgemäß hat der Senat entsprechend erkannt. Zweifel an der Bestimmtheit 44

der abgetretenen Forderung sind daraus nicht zu begründen. Daß die Abtretung auch die Zinsen als Nebenansprüche erfaßt, folgt aus § 401 BGB.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 Abs. 2 ZPO; die Kosten des Rechtsmittelverfahrens fallen der Klägerin zur Last, weil sie aufgrund neuen Vorbringens obsiegt, das sie im ersten Rechtszug geltend zu machen im stande war. Es ist anerkannten Rechts, daß ein erst in der Rechtsmittelinstanz gestellter Hilfsantrag die Qualität neuen Vorbringens haben kann (Zöller/Herget, ZPO 21. Aufl. § 97 Rdnr. 13; Baumbach/Hartmann, ZPO, 57. Aufl., § 97 Rdnr. 56 jeweils unter Hinweis auf OLG Karlsruhe KR, ZPO, § 97, Nr. 19). 45

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 46

Die Urteilsbeschwer beider Parteien liegt unter 60.000,00 DM. 47