

Titel:

Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO trotz Klageerweiterung in Berufungsinstanz

Normenkette:

ZPO § 264 Nr. 2, § 533 Nr. 1, § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO

Leitsätze:

1. Eine Einigung über eine verbindlichen Treuhandabrede ist, insofern keine essentialia negotii offen sind, ohne abschließende Regelung aller „Details“ rechtlich möglich. Den Vertragsparteien steht es frei, auch ohne essentialia negotii aller Details eine Abrede rechtsverbindlich zu treffen. Dies ist namentlich dann anzunehmen, wenn die Parteien eine Vereinbarung in Vollzug setzen. (Rn. 36 – 37) (redaktioneller Leitsatz)
2. Über erstmals in der Berufung gestellte Anträge hat das Berufungsgericht zu befinden, insoweit kommt eine Zurückverweisung nicht in Betracht. Erst recht kommt nicht in Betracht, die Berufung gegen ein Urteil, soweit es in die Berufungsinstanz gelangt ist, in der Sache zu entscheiden und eine Zurückverweisung mit Blick auf einen erst im Rahmen der Antragserweiterung in der Berufung geltend gemachten Anspruch auszusprechen. (Rn. 63) (redaktioneller Leitsatz)
3. Jedenfalls im Fall einer Klageerweiterung gemäß § 264 Nr. 2 ZPO in der Berufungsinstanz bleibt eine Zurückverweisung nach § 538 ZPO zulässig, da sich die Eingangsinstanz sich mit demselben Streitgegenstand befasst, über den es bereits einmal entschieden hat, mag dieser nunmehr um zusätzliche Aspekte angereichert sein. (Rn. 65) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Treuhandvertrag, essentialia negotii, ohne abschließende Regelung, Voraussetzungen für eine Beweisaufnahme, Berufung, Berufungsinstanz, Klageerweiterung, Zurückverweisung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 23.06.2020 – 13 HK O 16853/18

Fundstellen:

LSK 2022, 34119

NJW-RR 2023, 322

NZG 2023, 383

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen, soweit das Landgericht München I in seinem Urteil vom 23.06.2020, Az. 13 HK O 16853/18, die Klage in Ziff. 1 der Anträge abgewiesen hat.
2. Im Übrigen wird das Urteil des Landgerichts München I vom 23.06.2020, Az. 13 HK O 16853/18, auf die Berufung der Klägerin aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht zurückverwiesen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Klägerin macht Ansprüche aus einem behaupteten Treuhandvertrag auf Herausgabe von Geschäftsanteilen an der Firma A. T.C. GmbH sowie im Wege der Stufenklage Ansprüche auf Auskunft und Herausgabe des aus der Treuhänderstellung Erlangten geltend.

2

Die jeweiligen Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Klägerin (A. M.) und der Beklagten (Ph. We.) sind gemeinsam mit P. Wi. zu jeweils einem Drittel an der im Januar 2015 gegründeten Firma E. C. P. GmbH (im Folgenden: E. beteiligt. Mit Vertrag vom 29.08.2016 übernahm diese Firma 100% der Geschäftsanteile an der V.Holding GmbH, der 100%-igen Muttergesellschaft der V.-Gruppe. Von den insgesamt 25.000 Geschäftsanteilen an der Holding verkaufte und übertrug die E. mit Vertrag vom 11.10.2016 16.750 Geschäftsanteile an fünf externe Investoren. Gleichzeitig war entsprechend Ziffer 6 der Gesellschaftervereinbarung vom 11.10.2016 (Anlage K2) beabsichtigt, dass die E. die ihr verbliebenen Geschäftsanteile an der Holding auf eine andere Gesellschaft übertrage, an der die derzeitigen Gesellschafter der E. mittelbar über ihnen zu 100% gehörende Gesellschaften beteiligt sein sollten.

3

Im November 2016 planten die Parteien gemeinsam mit P. Wi. die Gründung dieser neuen Gesellschaft, deren Gründungsgesellschafter die Parteien (als vermögensverwaltende Gesellschaften von Herrn Mü. und von Herrn We.) sowie die GmbH von Herrn Wi. (MJP GmbH) jeweils zu gleichen Anteilen sein sollten. Von der ursprünglich geplanten unmittelbaren Beteiligung der Klägerin an der A. T.C. GmbH wurde sodann auf Anraten der Anwälte der E. wegen der bevorstehenden Ehescheidung des Geschäftsführers der Klägerin abgesehen. Stattdessen sollte die Klägerin eine (Call-)Option auf Übertragung jeweils eines Sechstels der Geschäftsanteile von der Beklagten und der MJP GmbH erhalten. Im Anschluss fragte Herr W. den anwaltlichen Berater, ob die Ausgestaltung als Call Option aufwändig sei (Anlage K7); dieser antwortete, dass eine Call Option der notariellen Beurkundung bedürfe (Anlage K8).

4

Am 25.11.2016 übersandte der Geschäftsführer der Klägerin an Ph. We. und P. Wi. eine Mail (Anlage K9) mit folgendem Wortlaut: „Für mich so ok. Philipp kann mein Drittel bis zum Ende des anderen Problems wie besprochen halten. Die Details dazu regeln wir intern.“ Mit Mail vom 28.11.2016 (Anlage K10) schrieb Philipp We.: „Liebe alle, aus technischen Gründen haben wir beschlossen, dass ich zunächst 2/3 nehme.“ Ebenfalls am 28.11.2016 (Anlage K10) schrieb er an den anwaltlichen Vertreter sowie an den Geschäftsführer der Klägerin: „Wir sparen uns das ganze Call Option Gedöns. A. ist so leichtsinnig und vertraut mir jetzt ...“.

5

Mit notariellem Vertrag vom 05.12.2016 (Anlage K3a) wurde sodann die Firma A. T.C. GmbH gegründet, an welcher die Beklagte 18.000 der Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag in Höhe von jeweils 1,00 € übernahm und die Firma MJP GmbH 9.000 Geschäftsanteile.

6

Mit notariellem Vertrag vom 27.12.2016 (Anlage K3b) trat die E. die ihr verbliebenen 8.250 Geschäftsanteile an der Holding an die Firma A. T.C. GmbH gegen Zahlung eines marktgerechten Kaufpreises in Höhe von 59.400 € ab. Der Verkauf unterlag auf Seiten der E. dem Erfordernis eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses.

7

Mit Schreiben vom 17.09.2017 (Anlage K15) forderte der Geschäftsführer der Klägerin den Geschäftsführer der Beklagten auf, die für ihn treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile der A. T.C. GmbH auf ihn zu übertragen. Mit anwaltlichen Schreiben vom 26.10.2017 (Anlage K16) kündigte die Klägerin das Treuhandverhältnis gegenüber der Beklagten.

8

Mit notariellem Vertrag vom 15.12.2017 übertrug die Beklagte ihre Geschäftsanteile Nummer 9.001-18.000 an der Firma A. T.C. GmbH auf die Firma O.T. A. GmbH. Wohl im Mai 2022 hat die A. T.C. GmbH ihre verbliebenen Geschäftsanteile an der Holding auf die INOS ...58 GmbH, eine Gesellschaft der G.-Gruppe, verkauft.

9

Die Klägerin behauptet, sie habe mit der Beklagten am 25.11.2016 einen mündlichen Treuhandvertrag abgeschlossen. Statt der zunächst geplanten Call Option sei zur Vermeidung des Aufwandes und der Kosten bei dieser Option zwischen den Parteien ein Treuhandvertrag über 1/3 der Anteile an der A. T.C. GmbH geschlossen worden. Dieses Treuhandverhältnis sei Dritten gegenüber bestätigt worden; der Geschäftsführer der Klägerin sei wie ein Gesellschafter behandelt worden.

10

Die Klägerin ist der Auffassung, dass ihr nach Kündigung des Treuhandverhältnisses einerseits bezüglich der treuhänderisch gehaltenen Anteile an der T.C. GmbH ein Herausgabeanspruch gemäß § 667 BGB und ihr andererseits aufgrund des Treuhandverhältnisses die geltend gemachten Auskunftsansprüche gemäß § 666 BGB in Verbindung mit § 51a GmbHG und entsprechende Zahlungsansprüche zustünden.

11

Die Klägerin beantragte in erster Instanz zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die Geschäftsanteile Nr. 1 bis 9000 im Nennbetrag von jeweils EUR 1,00 und insgesamt zu nominal EUR 9.000,00 an der A. T.C. GmbH, C.straße 2a, ... München, AG München, HRB ...20, herauszugeben sowie alle weiteren von der Beklagten gehaltenen Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH insoweit, dass die damit herauszugebenden Geschäftsanteile bis zu, aber nicht mehr als einem Drittel der gesamten Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH betragen, und die entsprechende Abtretung zu erklären und zwar Zug um Zug gegen Erstattung bzw. Zahlung von EUR 19.800,00.

2. Hilfsweise für den Fall, dass der Antrag gemäß Ziffer 1. keinen Erfolg hat: Der Beklagten wird geboten, ein Drittel der Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH mit dem Sitz in M. zu bestimmen und die bestimmten Geschäftsanteile an die Klägerin abzutreten und zwar Zug um Zug gegen Erstattung bzw. Zahlung von EUR 19.800,00.

3. Die Beklagte wird verurteilt, über die an die Klägerin zu übertragenden, also die treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile für den Zeitraum seit Gründung der A. T.C. GmbH am 05.12.2016 abzurechnen und alle der Abrechnung zugrunde liegenden oder die zu übertragenden Geschäftsanteile betreffenden Informationen und Unterlagen offenzulegen und zugänglich zu machen und insbesondere:

- Auskunft zu erteilen über die Jahresabschlüsse 2016 und 2017 der A. T.C. GmbH und diese vorzulegen;
- Auskunft zu erteilen über Gegenstand und Inhalt der seit Gesellschaftsgründung der A. T.C. GmbH am 05.12.2016 gefassten Gesellschafterbeschlüsse, insbesondere die Gewinnverwendungsbeschlüsse, sowie alle Protokolle von Gesellschafterversammlungen und -beschlüssen seit dem 05.12.2016 vorzulegen;
- Auskunft zu erteilen über alle Geschäftsführungsmaßnahmen auf Ebene der A. T.C. GmbH seit dem 05.12.2016 sowie alle seitdem erfolgten (offenen und/oder verdeckten) Gewinnausschüttungen;
- Auskunft zu erteilen über die wirtschaftliche Lage der A. T.C. GmbH, insbesondere mit Blick auf die Liquidität und den Erhalt des Stammkapitals;
- Auskunft zu erteilen über die wirtschaftliche Lage der V.T.Holding GmbH mit Sitz in M., AG München ...75, als Beteiligungsgesellschaft der A. T.C. GmbH und alle bei dieser seit dem 27.12.2016 erfolgten (verdeckten und/oder offenen) Gewinnausschüttungen;
- Auskunft zu erteilen über alle auf Ebene der V. Holding GmbH erfolgten Gesellschafterbeschlüsse und relevanten Geschäftsführungsmaßnahmen seit dem 27.12.2016;
- Auskunft zu erteilen über die Übertragung der Geschäftsanteile Nummer 1 bis 2347 im Nennbetrag von jeweils EUR 1,00 und insgesamt zu nominal EUR 2.347,00 an der V. Holding GmbH, die ursprünglich von der A. T.C. GmbH gehalten wurde, auf die B.F.H1 UG (haftungsbeschränkt), E.straße 106, ... P..., AG Köln, HRB ...81, und die diesbezüglichen Übertragungsdokumente und zugehörigen Unterlagen vorzulegen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben nach dieser Ziffer 2. [sic] an Eides statt zu versichern.

5. Die Beklagte wird verurteilt, alles herauszugeben, was sie, insbesondere nach der Auskunft nach Ziffer 2. [sic], aus der Treuhänderstellung an den Geschäftsanteilen an der A. T.C. GmbH seit dem 05.12.2016 erlangt hat.

12

Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

13

Die Beklagte behauptet, zwischen den Parteien sei kein Treuhandverhältnis zustande gekommen. Grund dafür, dass die Klägerin und ihr Geschäftsführer letztlich nicht an der A. T.C.GmbH beteiligt worden seien, seien finanzielle Schwierigkeiten des Geschäftsführers der Klägerin gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dem Geschäftsführer der Klägerin bereits mehrfach Darlehen zur Verfügung gestellt, welche dieser trotz Kündigung nicht zurückbezahlt habe. Der Klägerin sei deshalb nur in Aussicht gestellt worden, dass eine zukünftige Beteiligung zu Einstandskonditionen möglich sei, wenn deren Geschäftsführer als Geschäftsführer einer der V.-Gesellschaften performe. Die Klägerin habe sich finanziell auch nicht beteiligt; die Finanzlücke sei durch die finanzstärkere Beklagte ausgefüllt worden. Zu der in Aussicht gestellten Beteiligung der Klägerin sei es unter anderem wegen schwerwiegender Pflichtverletzungen des Geschäftsführers der Klägerin in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer der Gesellschaften der V.-Gruppe nicht mehr gekommen.

14

Die Beklagte hält die klägerseits behauptete Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses, um einen Zugriff der Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin auf die V.-Beteiligung zu verhindern, für sittenwidrig und damit nichtig.

15

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 23.06.2020, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe ergänzend Bezug genommen wird (§ 540 ZPO), abgewiesen. Bereits nach dem eigenen Vortrag der Klägerin könne nicht davon ausgegangen werden, dass bei der Besprechung am 25.11.2016 ein Treuhandvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Insbesondere ergebe sich aus der E-Mail des Herrn M. vom 25.11.2016 (Anlage K9), dass es noch der Regelung von Details bedürftig habe. Wesentliche Regelungen für die behauptete Treuhandabrede fehlten in der Tat. Die Voraussetzung für eine Parteieinvernahme des Geschäftsführers der Klägerin gemäß §§ 447f. ZPO lägen mangels einer Anfangswahrscheinlichkeit nicht vor. Auch habe die Einvernahme der Zeugen Rie, Rin. und W. unterbleiben dürfen, da es sich lediglich um Zeugen vom Hörensagen handele, die bestätigen sollten, der Geschäftsführer der Beklagten habe auf einer Feier bzw. einem Meeting ihnen gegenüber bestätigt, dass er 11% der Anteile an der V.T. Holding GmbH von Herrn M. treuhänderisch übernommen habe. Diese Angaben könnten als wahr unterstellt werden, änderten aber nichts daran, dass wesentliche Absprachen zu dem behaupteten Treuhandverhältnis bezüglich der Anteile an der neu zu gründenden Firma A. T.C. GmbH nicht getroffen worden seien.

16

Gegen dieses ihr am 26.06.2020 zugestellte Urteil richtet sich die mit elektronischem Schriftsatz vom 22.07.2020 eingelegte und mit elektronischem Schriftsatz vom 20.08.2020 begründete Berufung der Klägerin. Mit ihr verfolgt sie ihr erstinstanzliches Begehren bei Erweiterung der verlangten Auskünfte und Stellung zusätzlicher Feststellungsanträge unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags weiter.

17

Die Klägerin beantragt zuletzt (Schriftsätze vom 20.08.2020, Bl. 185f. d.A., und vom 23.09.2022, Bl. 248f. d.A., sowie Protokoll vom 05.10.2022, Bl. 289 d.A.), die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I von 26.06. 2020 wie folgt zu verurteilen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin die Geschäftsanteile Nummer 1 bis 9000 im Nennbetrag von jeweils EUR 1,00 und insgesamt zu nominal EUR 9.000,00 an der A.T.C. GmbH, C.straße 2a, ... M., AG München, HRB ...20, herauszugeben sowie alle weiteren von der Beklagten gehaltenen Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH insoweit, dass die damit herauszugebenden Geschäftsanteile bis zu, aber nicht mehr als einem Drittel der gesamten Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH betragen, und die entsprechende Abtretung zu erklären und zwar Zug um Zug gegen Erstattung bzw. Zahlung von EUR 19.800,00.

2. Hilfsweise für den Fall, dass der Antrag gemäß Ziffer 1. keinen Erfolg hat: Der Beklagten wird geboten, ein Drittel der Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH mit dem Sitz in M. zu bestimmen und die bestimmten Geschäftsanteile an die Klägerin abzutreten und zwar Zug um Zug gegen Erstattung bzw. Zahlung von EUR 19.800,00.

3. Die Beklagte wird verurteilt, über die an die Klägerin zu übertragenden, also die treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile für den Zeitraum seit Gründung der A.T.C.GmbH am 05.12.2016 abzurechnen und alle der Abrechnung zugrunde liegenden oder die zu übertragenden Geschäftsanteile betreffenden Informationen und Unterlagen offenzulegen und zugänglich zu machen und insbesondere:

- Auskunft zu erteilen über die Jahresabschlüsse 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 und 2021 der A. T.C. GmbH und diese vorzulegen;

- Auskunft zu erteilen über Gegenstand und Inhalt der seit Gesellschaftsgründung der A. T.C. GmbH am 05.12.2016 gefassten Gesellschafterbeschlüsse, insbesondere die Gewinnverwendungsbeschlüsse, sowie alle Protokolle von Gesellschafterversammlungen und -beschlüssen seit dem 05.12.2016 vorzulegen;

- Auskunft zu erteilen über alle Geschäftsführungsmaßnahmen auf Ebene der A.T.C. GmbH seit dem 05.12.2016 sowie alle seitdem erfolgten (offenen und/oder verdeckten) Gewinnausschüttungen;

- Auskunft zu erteilen über die wirtschaftliche Lage der A. T.C. GmbH, insbesondere mit Blick auf die Liquidität und den Erhalt des Stammkapitals;

- Auskunft zu erteilen über die wirtschaftliche Lage der V. Holding GmbH mit Sitz in M., AG München HRB ...75, als Beteiligungsgesellschaft der A. T.C. GmbH und alle bei dieser seit dem 27.12.2016 erfolgten (verdeckten und/oder offenen) Gewinnausschüttungen;

- Auskunft zu erteilen über alle auf Ebene der V. Holding GmbH erfolgten Gesellschafterbeschlüsse und relevanten Geschäftsführungsmaßnahmen seit dem 27.12.2016;

- Auskunft zu erteilen über die Übertragung der Geschäftsanteile Nummer 1 bis 2347 im Nennbetrag von jeweils EUR 1,00 und insgesamt zu nominal EUR 2.347,00 an der V. Holding GmbH, die ursprünglich von der A. T.C. GmbH gehalten wurde, auf die B. F. H1 UG (haftungsbeschränkt), E.straße 106, ... P., AG Köln, HRB ...81, und die diesbezüglichen Übertragungsdokumente und zugehörigen Unterlagen vorzulegen;

- Auskunft zu erteilen über den Verkauf und die Übertragung der Geschäftsanteile Nr. ...48 bis ...50 und Nr. 12.526 bis 13.664 im Nennbetrag von jeweils EUR 1,00 und insgesamt zu nominal EUR 7.040,00 an der V... Holding GmbH, die bisher von der A.T.C. GmbH gehalten wurden, und zwar insbesondere an bzw. auf die INOS ...58 GmbH sowie die Dokumente, die den Verkauf (einschließlich Kaufpreis) und die Übertragung beinhalten, vollständig vorzulegen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben nach Ziffer 3. an Eides statt zu versichern.

5. Die Beklagte wird verurteilt alles herauszugeben, was sie, insbesondere nach der Auskunft nach Ziffer 3., aus der Treuhänderstellung an den Geschäftsanteilen an der A. T.C.GmbH seit dem 05.12.2016 erlangt hat.

6. Es wird festgestellt, dass seit der Errichtung der A. T.C. GmbH zwischen der Beklagten als Treuhänderin und der Klägerin als Treugeberin ein Treuhandverhältnis besteht und aufgrund dieses Treuhandverhältnisses die Beklagte Geschäftsanteile im Umfang von einem Drittel des Stammkapitals an der A. T.C. GmbH treuhänderisch für die Klägerin hält.

7. Hilfsweise für den Fall, dass der Antrag nach Ziffer 6. keinen Erfolg hat: Es wird festgestellt, dass seit der Errichtung der A. T.C. GmbH zwischen der Beklagten als Treuhänderin und Herrn M. als Treugeber ein Treuhandverhältnis besteht und aufgrund dieses Treuhandverhältnisses die Beklagte Geschäftsanteile im Umfang von einem Drittel des Stammkapitals an der A. T.C. GmbH treuhänderisch für Herrn M. hält.

18

Die Klägerin beantragt ferner die Zurückverweisung des Verfahrens an das Landgericht.

19

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass der Antrag Ziffer 2 auch eine Verurteilung zu Übertragung eines Drittels der Geschäftsanteile an der A.T.C.GmbH Zug um Zug gegen Zahlung von EUR 19.800,00 umfasst.

20

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.

21

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Der erweiterten Antragstellung in der Berufungsinstanz stimmt sie nicht zu.

22

Der Senat hat über die Berufung am 05.10.2022 mündlich verhandelt. Auf die Sitzungsniederschrift und die gewechselten Schriftsätze einschließlich des der Beklagten nachgelassenen Schriftsatzes vom 15.11.2022 wird ergänzend Bezug genommen.

B.

23

Die zulässige Berufung der Klägerin hat weitgehend Erfolg und führt insoweit zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung an das Landgericht (dazu unter II.). Lediglich die Abweisung von Ziff. 1 der Klage hat Bestand (dazu unter I.).

I.

24

Keinen Erfolg hat die Berufung gegen die Abweisung von Ziff. 1 der Klage. Selbst die von der Klageseite behauptete Treuhandabrede unterstellt, hat die Klageseite allenfalls Anspruch auf Herausgabe eines Drittels der Geschäftsanteile an der A. T.C. GmbH, in keinem Fall aber Anspruch auf konkret benannte Geschäftsanteile. Der Umstand, dass die Beklagte zur Zeit selbst nur die konkret benannten Anteile innehat, ändert daran nichts. Auch insoweit stünde es der Beklagten frei, andere Anteile zu beschaffen und zu übertragen.

II.

25

Im Übrigen hat die Berufung Erfolg und führt zur Aufhebung und zur Zurückverweisung des Verfahrens. Mit der vom Landgericht gegebenen Begründung durfte es die Klage nicht abweisen; es hätte vielmehr die beantragte umfangreiche Beweisaufnahme zum Vorliegen einer Treuhandabrede durchführen müssen.

26

Das Landgericht hat angenommen, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die behauptete Treuhandabrede zustande gekommen sei. Dabei bleibt unklar, ob das Landgericht meint, auf der Basis des klägerischen Vortrags (und damit auf der Darlegungsebene) könne - abschließend - ein Treuhandverhältnis verneint werden, oder ob es, wie die Ausführungen zur unterbliebenen Beweisaufnahme nahelegen, die Klage deshalb abweist, weil es die Voraussetzungen der Beweisaufnahme für die einzelnen angebotenen Beweise (Parteieinvernahme bzw. Zeugeneinvernahme) verneint. Beide Sichtweisen tragen vorliegend nicht. Erstgenannte Sichtweise würde auf einer gehörswidrigen (Art. 103 Abs. 1 GG) und damit verfahrensfehlerhaften Verengung des klägerischen Parteivortrags beruhen; letztgenannte Sichtweise fasst ebenfalls verfahrensfehlerhaft die Voraussetzungen für eine Beweisaufnahme zu eng. Im Einzelnen:

27

1. Die Klagepartei behauptet eine verbindliche Abrede eines Treuhandverhältnis im Rahmen einer Besprechung zwischen den Geschäftsführern der hiesigen Parteien am 25.11.2016 und stellt diese - unmittelbar und mittelbar - unter Beweis.

28

2. Das Landgericht bringt Zweifel an, ob die Klagepartei mit diesem Vortrag überhaupt eine Abrede über sämtliche wesentlichen Elemente - die essentialia negotii - eines Treuhandverhältnisses behauptet hat. Unbeschadet der Frage, ob es insoweit nicht eines Hinweises des Landgerichts gemäß § 139 ZPO bedurft hätte, nimmt das Landgericht bei dieser Annahme gehörswidrig nicht hinreichend den Gesamtvortrag der Klagepartei in den Blick, wenn auch dem Landgericht zuzugeben ist, dass die Abrede für eine wirtschaftlich bedeutende Transaktion außergewöhnlich „dünn“ ist. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass es sich um ein Geschäft unter langjährigen Geschäftspartnern und Freunden handelt, bei denen keine vergleichbare Regelungsdichte vor Abschluss einer Vereinbarung zu erwarten ist wie bei Verträgen zwischen fremden Dritten.

29

2.1. Konkret ergibt sich aus den Gesamtumständen, namentlich aus der Ziff. 6 der Gesellschaftervereinbarung (Anlage K2), aber auch aus der sonstigen Kommunikation (Anlage K5) und aus der tatsächlichen Beteiligung der vermögensverwaltenden Gesellschaften der Herren We. und Wi. an der A. T.C. GmbH, dass eine Beteiligung der vermögensverwaltenden Gesellschaften und nicht der Gesellschafter M., Wi. und We. angedacht war, somit als etwaiger Treuhänder die vermögensverwaltende Gesellschaft des Herrn We. und als Treugeber die vermögensverwaltende Gesellschaft des Herrn M., mithin die Klägerin, auftreten würden. Dass in der Außenkommunikation zwischen Gesellschaften und natürlichen Personen nicht scharf differenziert wurde, ändert daran nichts, ist vielmehr zwischen juristischen Laien üblich, erst recht wenn es sich um Gesellschaften im 100%-igen Eigentum des Gesellschafters handelt und dieser die Geschäftsführung innehat (vgl. die Mail des Herrn W. vom 28.11.2016, 18:58 Uhr, Anlage K10: „dass ich zunächst 2/3 nehme“; gleichzeitig wird mitgeteilt, dass die Beklagte diese Anteile übernimmt).

30

2.2. Ebenso ergibt sich aus dem Gesamtkontext und der intendierten Gleichbehandlung aller Gesellschafterinnen, dass eine Beteiligung zu denselben Konditionen wie bei den übrigen Gesellschafterinnen angedacht war. Selbst die Beklagte trägt vor, es sei - wenn auch freiwillig - überlegt worden, die Klägerin bzw. Herrn M. zu einem späteren Zeitpunkt „zu Einstiegsbedingungen“ zu beteiligen (Klageerwiderung, S. 12f., Bl. 32f. d.A.). Es ist im Übrigen auffällig, dass sie gegen die Höhe der Zug-um-Zug-Leistung, einem Drittel des von der A. T.C. GmbH zu erbringenden Kaufpreises für die Anteile an der V., keine Einwände erhoben hat. Dem entspricht die Kommunikation im Rahmen der Vorbereitung der Transaktion in der Anlage K8, dort unter 2a.

31

2.3. Schließlich fehlt es nicht an der Behauptung einer Abrede darüber, wann die Anteile herauszugeben sein sollten. Aus der Mail vom 25.11.2016 (Anlage K9) ist ersichtlich, dass eine formelle Beteiligung der Klägerin (spätestens) nach Abschluss des Scheidungsverfahrens - dem „Ende des anderen Problems“, wie es in der Mail formuliert ist - angedacht war. Gleiches ergibt sich aus den Planungen zur Call-Option (vgl. Mail des anwaltlichen Beraters vom 02.11.2016, K6: „um keine schlafenden Hunde - äh Ehefrauen - zu wecken“).

32

2.4. Das formelle Verfügungsrecht eines Treuhänders nach außen steht außer Frage.

33

2.5. Selbst die Frage, wann die „Einlage“ der Klägerin fällig werden sollte, hindert den Abschluss eines Treuhandvertrages nicht von vornherein, zumal als Auffangnorm § 670 BGB zur Verfügung steht. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin konkret behauptet, die Beklagte habe die Vorfinanzierung übernommen. Dies mag im Vergleich zu einem klassischen Treuhandkommanditisten ungewöhnlich erscheinen, angesichts der konkreten, bereits erstinstanzlich vorgetragenen Umstände (Vereinnahmung des Kaufpreises für die Übertragung der Anteile an der V.-Gruppe durch die E., Rückzahlung von Darlehen durch diese; Mail des anwaltlichen Beraters vom 22.11.2016, K8 unter 2a mit der plakativen Beschreibung: „rechte Tasche, linke Tasche“), insbesondere auch angesichts des Umstandes, dass ursprünglich eine bloße Call-Option angedacht war, bei dem eine Einlage ebenfalls nicht sofort geflossen wäre, keineswegs fernliegend.

34

3. Die Annahme einer rechtsverbindlichen Vereinbarung hat die Klageseite auch nicht durch die vorgelegten Unterlagen selbst widerlegt.

35

3.1. Der Geschäftsführer der Klägerin hat in seiner Mail vom 25.11.2016 (Anlage K9) zwar erklärt, es sei für ihn in Ordnung, wenn Philipp sein Drittel bis zum Ende des anderen Problems wie besprochen halte; Details dazu würden intern geregelt.

36

Damit aber entwertet die Klagepartei nicht ihren Vortrag, bereits am 25.11.2016 sei eine verbindliche Abrede über ein Treuhandverhältnis getroffen worden, insbesondere dass die Klägerin grundsätzlich Anspruch auf Herausgabe von Anteilen an der T.C. GmbH habe. Eine Einigung ohne abschließende Regelung aller „Details“ ist rechtlich ohne Weiteres möglich; der Vortrag ist somit weder in tatsächlicher

noch in rechtlicher Hinsicht widersprüchlich. Den Vortrag einer verbindlichen Treuhandabrede hätte das Landgericht nicht ohne Beweisaufnahme übergehen dürfen.

37

Zwar ist grundsätzlich richtig, dass eine Abrede regelmäßig erst mit einer Einigung über alle offenen Punkte getroffen wird (vgl. §§ 154f. BGB). Dies ist jedoch nicht zwingend. Den Parteien steht es frei, auch ohne abschließende Regelung aller Details eine Abrede rechtsverbindlich zu treffen. Dies ist namentlich dann anzunehmen, wenn die Parteien eine Vereinbarung in Vollzug setzen. Dies ist nach der Behauptung der Klagepartei mit der Gründung der A. T.C. GmbH und der Übertragung der Anteile an der V. von der EOS auf die Alpha T.C. geschehen. Dass nach der Behauptung der Klägerin *essentia negotii* offen geblieben seien, trifft, wie bereits gezeigt, nicht zu.

38

3.2. Ebenso wenig kann ein Rechtsbindungswille ohne Beweisaufnahme unter Hinweis auf die Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 28.11.2016 (Anlage K10) verneint werden, der Geschäftsführer der Klägerin sei so leichtsinnig und vertraue ihm jetzt.

39

Für den Verfahrensfehler genügt, dass - in der Sichtweise des Landgerichts - bloßes Vertrauen ein Indiz gegen den fehlenden Rechtsbindungswillen bilden mag; eine abschließende Bewertung ist jedoch erst nach Durchführung der Beweisaufnahme möglich. Dies gilt erst recht, wenn die Formulierung vom Geschäftsführer der Beklagten stammt, die Aussage nicht originär von der Klageseite geäußert wurde.

40

In der Sache teilt der Senat das Argument nicht. Kern einer jeden (fremdnützigen) Treuhandabrede ist Vertrauen; anderenfalls würde man dem Treuehmer nicht die Rechtsstellung des Verfügungsberechtigten anvertrauen. Vertrauen spricht daher nicht gegen die Annahme eines Rechtsbindungswillens. Ob ein Rechtsgeschäft begründet wurde oder nicht, bestimmt sich (gerade im Bereich einer unentgeltlichen Treuhand) danach, welche Bedeutung ein Geschäft für die Parteien hatte. Hier handelt es sich um ein Geschäft der beruflichen Sphäre von nicht unerheblicher Bedeutung (nach dem Verständnis des Senats handelte es sich bei der V. um das einzige bedeutende Investitionsgut der E. mit Potential, mag es sich auch um ein spekulatives Wagnisgeschäft handeln). Schon diese Aspekte sprechen gegen die Annahme eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses ohne rechtsverbindlichen Anspruch auf Erfüllung. Der Umstand, dass kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wurde, mag ein Indiz begründen, das gegen eine rechtsverbindliche Absprache spricht; zwingend ist es nicht, zumal die Parteien im Rahmen von Darlehen (auch solchen, bei denen als Verwendungszweck auf den Überweisungen lediglich „bekannt“ angegeben war, vgl. B12) aufgrund des persönlichen Näheverhältnisses auf schriftliche Abreden verzichtet haben.

41

4. Eine Beweisaufnahme konnte auch nicht unter Berufung auf die beweisrechtlichen Vorschriften der Zivilprozessordnung unterbleiben:

42

4.1. Die Zeugen vom Hörensagen Rie., Rin. und Wei. (gegenbeweislich ggf. Herr We. als Partei) wären zu vernehmen gewesen. Dass es sich bei ihnen um Zeugen vom Hörensagen handelt, steht einer Beweisaufnahme nicht entgegen. Sie sollen eine eigene Wahrnehmung bekunden. Allein das macht den Zeugenbeweis statthaft.

43

Im Übrigen kann aus Sicht des Senats eine Abrede, wonach Herr We. die streitgegenständlichen Anteile an der T.C. GmbH teilweise treuhänderisch für die Klägerin hält, dann schwerlich verneint werden, sollte das Landgericht die Überzeugung gewinnen, die angebotenen Zeugen bekunden wahrheitsgemäß eine solche Angabe. Damit hätte der Geschäftsführer der Beklagten selbst eine entsprechende Verpflichtung eingeräumt. Zur Aktivlegitimation der Klägerin wurde bereits ausgeführt.

44

Der Zeugin Wi. kommt ein Beweiswert freilich nur zu, wenn entweder der Geschäftsführer der Beklagten selbst oder aber der Geschäftsführer der Klägerin unwidersprochen in Gegenwart des Geschäftsführers der Beklagten gegenüber der Zeugin gesagt haben sollte, dass die Klägerin bzw. ihr Alleingesellschafter mittelbar Beteiligter an der T.C. GmbH gewesen sei.

45

Soweit die Beklagte geltend macht, die Zeugen Rie und Rin. seien von der Klagepartei beeinflusst, ist dies eine Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugen, die das Landgericht zu würdigen haben wird. Die Schreiben in den Anlagen K12 und K13 erfolgten, wie den Schreiben unmittelbar zu entnehmen ist, auf Bitte der Klagepartei. Dieser Umstand allein entwertet allerdings die Glaubhaftigkeit der Zeugen nicht. Vielmehr wird sich das Landgericht einen Eindruck aufgrund des Aussageverhaltens (und etwaiger sonstiger Interessen) verschaffen müssen.

46

4.2. Ebenso wenig konnte die Einvernahme des Geschäftsführers der Klägerin unterbleiben. Eine solche war - sogar unabhängig von Aussagen der genannten Zeugen - gemäß § 448 ZPO geboten. Dabei kann dahinstehen, ob schon der Umstand, dass es sich um eine 4-Augen-Situation handelte, das Landgericht zu einer Parteieinvernahme hätte veranlassen müssen. Jedenfalls kann eine Anfangswahrscheinlichkeit im Lichte sämtlicher Umstände nicht verneint werden:

47

4.2.1. Eine Anfangswahrscheinlichkeit ergibt sich bereits aus der Chronologie der Ereignisse. Der Allein-Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin war neben dem Geschäftsführer der Beklagten und dem dritten Gesellschafter Wi. zu einem Drittel Gesellschafter der E. Diese wiederum hatte im August 2016 als Asset die Anteile der V. GmbH erworben und 2/3 der Anteile hieran an fünf Investoren verkauft. Hinsichtlich des verbleibenden Drittels war ausweislich der Gesellschaftervereinbarung vom 11.10.2016 geplant, diese Anteile an eine neu zu gründende Gesellschaft (die spätere T.C. GmbH) zu verkaufen, an denen die bisherigen Gesellschafter wiederum zu je einem Drittel, allerdings nunmehr mittelbar über vermögensverwaltende Gesellschaften beteiligt sein sollten. Mit Blick auf das Scheidungsverfahren des Geschäftsführers der Klägerin wurde der Plan sodann abgeändert. Nunmehr sollten die vermögensverwaltenden Gesellschaften der übrigen Gesellschafter die Anteile an der neuen Gesellschaft zu je $\frac{1}{2}$ erhalten und der Klägerin eine Call-Option von je $\frac{1}{6}$ gegen beide Gesellschafterinnen eingeräumt werden. Auch diese Konstruktion hätte der Klägerin die Möglichkeit einer Beteiligung eingeräumt. Dabei kann dahinstehen, ob die Abrede schon verbindlich getroffen war. Aus dem E-Mail-Verkehr ergibt sich zumindest eine Anfangswahrscheinlichkeit, dass die Planung bis zum 22.11.2016 (Anlage K7) fortbestand. An diesem Tag fragte der Geschäftsführer der Beklagten nach, ob die Call Option aufwändig sei. Der anwaltliche Vertreter wies auf die Formbedürftigkeit hin. In der Folge soll das streitgegenständliche Gespräch vom 25.11.2016 stattgefunden haben, bei dem nach dem Klägervortrag eine Treuhand vereinbart worden sein soll. Für ein solches Gespräch spricht, dass der Geschäftsführer am Folgetag mitteilte, dass es für ihn „ok“ sei, wenn Philipp (also - untechnisch gesprochen - die Beklagte) „sein“ Drittel „halte“. Die Diktion passt zu einem Treuhandverhältnis. Selbst nach Beklagtenvortrag hat der anwaltliche Vertreter zuvor mit den Parteien über eine Treuhandlösung gesprochen, wengleich er hiervon abgeraten habe. Die Treuhand lag somit jedenfalls als Möglichkeit auf dem Tisch. Der Geschäftsführer der Beklagten widersprach schriftlich nicht. Vielmehr teilte er dem anwaltlichen Vertreter in seiner Mail vom 28.11.2016 (Anlage K10) mit, dass „aus technischen Gründen“ die Beteiligten beschlossen hätten, dass der Geschäftsführer der Beklagten „zunächst 2/3 nehme“. Es folgt die Mitteilung der zu beteiligenden Gesellschaften. Etwas später am selben Tag schreibt er an den Rechtsanwalt und auch an den Geschäftsführer der Klägerin: „Wir sparen uns das ganze Call Option Gedöns. Arvid ist so leichtsinnig und vertraut mir jetzt...“.

48

All das spricht indiziell für die klägerische Version, dass die Call Option durch eine andere Konstruktion ersetzt wurde. Diese Konstruktion ist zwanglos mit dem Vortrag der Klageseite zu einer Treuhandabrede in Einklang zu bringen („halten“; „aus technischen Gründen“ übernehme die Beklagte „zunächst“ 2/3).

49

Ebenso spricht für eine Treuhandabrede die nunmehrige disquotale Verteilung von 2/3 für die Beklagte und 1/3 für die vermögensverwaltende Gesellschaft des Peter Wi. Es mag zutreffen, dass auch in der Vergangenheit disquotale Verteilungen vereinbart worden waren; im streitgegenständlichen Projekt war dies jedoch - auch im Rahmen der zunächst angedachten Call-Option - gerade nicht der Fall. Wie bereits oben dargelegt, kommt dem Umstand, dass die Klägerin ihr „Einlage“ (zunächst) nicht erbrachte, vorliegend kein entscheidendes Gewicht zu, der die Annahme dieser Konstruktion unplausibel machen würde, denn auch bei der Call-Option hätte die Klägerin zunächst die Einlage nicht erbringen müssen. Indiziell gegen die Beklagte spricht auch, dass noch am 22.11.2016 (Anlage K7), wohl sogar noch am 28.11.2016 (Anlage

K10) - mithin nur wenige Tage vor der Gründung der A.T.C. GmbH am 05.12.2016 - nach den schriftlichen Unterlagen Einvernehmen über die Möglichkeit einer Beteiligung der Klägerin bestand. Eine mangelnde Liquidität der Klägerin oder ihres Geschäftsführers spielte offenbar keine Rolle.

50

4.2.2. Hinzu tritt folgende Überlegung, die ein gewichtiges Indiz für die Richtigkeit des klägerischen Vortrags bilden dürfte.

51

Der Geschäftsführer der Klägerin war zu einem Drittel an der E. beteiligt. Diese Beteiligung und damit seine mittelbare Beteiligung an der V.-Gruppe konnte ihm nicht genommen werden. Es ist nicht ersichtlich, warum er die Beteiligung hätte aus der Hand geben sollen. Insoweit wurde nicht bestritten, dass der Verkauf der Anteile an der V. GmbH durch die E. an die T.C. GmbH aufgrund des dort geltenden Einstimmigkeitserfordernisses gesellschaftsrechtlich der Zustimmung des Herrn von M. bedurft hätte. Die Gesellschaftervereinbarung vom 11.10.2016 (Anlage K2) enthält insoweit eine bloße Absichtserklärung der E., keine für sie verbindliche Regelung, überspielt damit auch nicht das gesellschaftsrechtliche Einstimmigkeitserfordernis. Verbindlich geregelt ist in der Gesellschaftervereinbarung die Zustimmung der übrigen Investoren zu einer Transaktion. Die Gesellschafter der E. sind als solche auch nicht Partei der Vereinbarung.

52

Bestätigt sich dies, würde zugleich das Argument der Beklagten zusammenbrechen, die Klageseite sei nicht hinreichend liquide gewesen. Denn auch ohne hinreichende Liquidität hätte die Klageseite einen Verkauf verhindern können.

53

Auch erschließt sich jedenfalls in dieser Konstellation nicht recht, warum sich die Klägerin bzw. ihr Geschäftsführer auf die vage, rechtlich unverbindliche Möglichkeit verweisen lassen sollte, sich zu beteiligen, falls er als Geschäftsführer bei der V. „performte“, zumal die Kriterien äußerst vage bleiben.

54

4.3. Damit kommt es auf die Durchführung der Beweisaufnahme an. Die aufgezeigten Indizien sprechen zwar für die Klagepartei, begründen auch mehr als eine bloße Anfangswahrscheinlichkeit, einen Vollbeweis begründen sie nicht.

55

Im Rahmen der Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen und Parteien wird das Landgericht allerdings auch die Vereinbarkeit der Aussagen mit den schriftlichen Unterlagen in den Blick zu nehmen haben.

56

5. Die Beweisaufnahme kann nicht deshalb unterbleiben, weil die behauptete Abrede nichtig wäre.

57

5.1. Das Landgericht hat zutreffend unter Heranziehung der Entscheidung des BGH vom 12.12.2005 - II ZR 330/04 herausgearbeitet, dass ein - im Rahmen der hiesigen Prüfung zu unterstellender - Treuhandvertrag vor notarieller Gründung der Gesellschaft, hier der A. T.C. GmbH, keinen Formvorschriften unterliegt. Dies ziehen auch die Parteien nicht in Zweifel.

58

5.2. Die Vereinbarung wäre auch nicht sittenwidrig, § 138 Abs. 1 BGB. Zwar ist denkbar, dass bewusste Vermögensverschiebungen zum Nachteil dritter Personen die Sittenwidrigkeit eines Vertrages grundsätzlich begründen können. So liegt der Fall aber nicht, so dass auch nicht näher beleuchtet werden muss, ob und inwieweit dem Procedere nach dem Anfechtungsgesetz Vorrang vor der Annahme einer Sittenwidrigkeit nach dem BGB zukäme.

59

Nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien wurden die Anteile an der V. GmbH von der E. zu einem marktgerechten Preis von 59.000 € an die A. T.C. GmbH verkauft. Damit liegt in dieser Transaktion keine unlautere, die Ehefrau des Geschäftsführers der Klägerin (mittelbar) benachteiligende Vermögensverschiebung vor. Dann aber stand dem Geschäftsführer der Klägerin frei, sich unmittelbar,

mittelbar über eine andere Gesellschaft oder auch nur in Form einer Treuhandvereinbarung an der T.C. GmbH zu beteiligen oder eine solche Beteiligung gänzlich zu unterlassen. Nach eigenem Bekunden hat er sich für die Treuhandbeteiligung entschieden. Das ist objektiv nicht zu beanstanden. In der Beteiligung liegt kein Nachteil für die Ehefrau, sondern sogar ein Vorteil, denn ohne eine Beteiligung ist dieser Vermögenswert von vornherein einer Berücksichtigung im Rahmen eines Zugewinnausgleichs entzogen. Schon dieser Umstand verbietet die Annahme einer Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit. Irrelevant ist, ob der Geschäftsführer der Klägerin beabsichtigte, die Treuhandvereinbarung im Scheidungsverfahren seiner Ehefrau zu offenbaren oder nicht. Eine geplante spätere (möglicherweise strafbare) Nicht-Offenbarung eines Vermögensgeschäfts inkriminiert nicht den Erwerb als solchen.

60

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass eine Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit das Treuhandverhältnis, das seiner Rechtsnatur nach ein Auftragsverhältnis darstellt, zu einer Geschäftsführung ohne Auftrag machen würde. Selbst bei einer unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag bestünden jedoch Herausgabeansprüche aus § 681 Satz 2 BGB iVm § 667 BGB (Sprau in Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 681 Rn. 1). Diese Ansprüche wären auch nicht nach § 817 Satz 2 BGB gesperrt, da die Vorschrift eng auszulegen ist (BGH, Urteil vom 31.01.1963 - VII ZR 284/61, juris-Rn. 23ff.)

61

6. Der Senat führt die Beweisaufnahme nicht selbst durch, sondern verweist die Sache unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils an das Landgericht zurück, wie von Klageseite in der mündlichen Verhandlung beantragt. Die Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen vor.

62

6.1. Anders als die Beklagte meint, ist eine Zurückverweisung nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Klagepartei ihre Anträge in der Berufungsinstanz erweitert hat. Zutreffend ist, dass sie in der Berufung - über den erstinstanzlichen Antrag hinaus - die Vorlage weiterer Jahresabschlüsse (Antrag Ziff. 3, 1. Spiegelstrich), ferner Auskunft zu einer (weiteren) Veräußerung von Anteilen an der V.-Gruppe (nicht mehr nur an die B. F. H1., sondern auch an die Gimv; Antrag Ziff. 3 letzter Spiegelstrich) sowie die Feststellung eines Treuhandverhältnisses (Antrag Ziff. 6) verlangt. Dies hindert die Zurückverweisung vorliegend jedoch nicht.

63

6.1.1. Im Grundsatz gilt, dass über erstmals in der Berufung gestellte Anträge das Berufungsgericht zu befinden hat und insoweit eine Zurückverweisung nicht in Betracht kommt, zumal die Parteien mit einer Antragstellung erst in der Berufung zu erkennen geben, dass sie auf die Durchführung eines erstinstanzlichen Verfahrens insoweit verzichten. Erst recht kommt nicht in Betracht, die Berufung gegen ein Urteil, soweit es in die Berufungsinstanz gelangt ist, in der Sache zu entscheiden und eine Zurückverweisung mit Blick auf einen erst im Rahmen der Antragsweiterung in der Berufung geltend gemachten Anspruch auszusprechen; denn hinsichtlich der eigentlichen Berufung - nur für sie gilt § 538 ZPO - liegt dann in Wahrheit überhaupt kein Zurückverweisungsgrund vor (vgl. BGH, Urteil vom 20.01.2015 - VI ZR 209/14).

64

Nach der - allerdings zum Berufungsrecht vor der Reform 2001 - ergangenen Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 30.03.1983 - VIII ZR 3/82, juris-Rn. 56) soll das Berufungsgericht vielmehr befugt sein, die Sachdienlichkeit einer Klageerweiterung in der zweiten Instanz zu verneinen, wenn anderenfalls die Zurückverweisung ausscheide. Ob an dieser Rechtsprechung unter der Geltung des neuen Berufungsrechts festgehalten werden kann und ob diese im Einklang mit der neueren Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der Sachdienlichkeit im Sinne von § 533 Nr. 1 ZPO steht, insbesondere ob die Sachdienlichkeit einer Antragstellung tatsächlich daran geknüpft werden kann, ob dem Berufungsgericht die Zurückverweisungsmöglichkeit genommen wird, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

65

Im vorliegenden Fall handelt es sich nämlich weder der Sache nach um echte neue Anträge noch überhaupt um eine Klageänderung (hier in Form der Klageerweiterung) im Sinne der Zivilprozessordnung, die den Voraussetzungen des § 533 ZPO unterliegen würde. Vielmehr handelt es sich um Antragsänderungen, die aufgrund der Fiktion des § 264 Nr. 2 ZPO gerade nicht als Klageänderungen anzusehen sind (mit der Folge, dass es auf eine Sachdienlichkeit der Änderung für die Bejahung der Zulässigkeit im Sinne von § 533 Nr. 1

ZPO nicht ankommt, vgl. dazu BGH, Urteil vom 22.04.2010 - IX ZR 160/09, juris-Rn. 6). Jedenfalls in einem solchen Fall bleibt eine Zurückverweisung zulässig, denn das Landgericht befasst sich rechtlich und auch der Sache nach mit demselben Streitgegenstand, über den es bereits einmal entschieden hat, mag dieser nunmehr um zusätzliche Aspekte angereichert sein. Darin liegt der Grund für die Privilegierung des § 264 Nr. 2 ZPO gegenüber „normalen“ Klageänderungen im Sinne von § 263 ZPO und die Ratio der Fiktion der Zivilprozessordnung, solche Antragsänderungen überhaupt nicht als Klageänderungen zu qualifizieren, mithin als dieselbe Sache anzusehen. Es geht somit nicht darum, dass das Berufungsgericht über einen ihm originär unterbreiteten Sachverhalt nicht entscheidet. Im Einzelnen:

66

6.1.2. Der Antrag, ein Treuhandverhältnis zwischen den Parteien festzustellen, stellt rechtsdogmatisch eine (privilegierte) Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO dar, da die Frage des Bestehens des Rechtsverhältnisses nach der Behauptung der Klägerin eine bloße Vorfrage der geltend gemachten Leistungsansprüche darstellt. Damit liegt - bei Aufrechterhaltung des Leistungsantrags - eine Erweiterung um einen Aspekt desselben Antrags vor, der unmittelbar unter § 264 Nr. 2 ZPO subsumiert werden kann (Klageantrag wird in der Hauptsache erweitert), jedenfalls dem Rechtsgedanken des § 264 Nr. 2 ZPO unterliegt. An der Zulässigkeit des Antrags erst in der Berufungsinstanz bestehen schon deshalb keine Zweifel.

67

Ob dasselbe für den Hilfsantrag unter Ziff. 7, festzustellen, ein Treuhandverhältnis bestehe zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagten, gelten würde, bedarf keiner Entscheidung, da über den Hilfsantrag - auch über seine Zulässigkeit - erst zu entscheiden ist, wenn der Antrag unter Ziff. 6 (Treuhandverhältnis zwischen den Parteien) abgewiesen wird und damit die Bedingung für den Hilfsantrag eingetreten ist.

68

6.1.3. Die Erweiterung der Auskunftsklage auf Vorlage der Jahresabschlüsse über die Jahre 2016 und 2017 hinaus (um die Jahresabschlüsse 2018-2021) ist der klassische Fall einer Klageänderung nach § 264 Nr. 2 ZPO.

69

6.1.4. Nichts anderes gilt für die zusätzliche Auskunft über den (im nachgelassenen Schriftsatz nicht bestrittenen) Verkauf von Anteilen an der V. durch die A. T.C. GmbH an die INOS. Die „Auskunftsklage“ zielt auf eine umfassende Rechnungslegung („abzurechnen“ in Ziff. 3) im Rahmen einer einheitlichen Stufenklage gemäß § 254 ZPO (vgl. den Zahlanspruch unter Ziff. 5). Sowohl die Abrechnung als auch ein sich ergebender Zahlanspruch umfassen denknötwendig die Gesamtheit der Geschäftsvorfälle. Die enumerativ aufgeführten Einzelaspekte, hinsichtlich derer Auskunft begehrt wird, konkretisieren diesen grundsätzlich einheitlichen Anspruch auf Rechnungslegung. Selbst bei isolierter Betrachtung der einzelnen Auskunftselemente gelangt man zur Anwendung von § 264 Nr. 2 ZPO, denn die Veräußerung von Anteilen der A. T.C. GmbH an der V. war bereits Gegenstand der erstinstanzlichen Auskunftsklage (dort an die B. F. H1 UG); hier wird lediglich ein weiterer Veräußerungsvorgang einbezogen. Das stellt eine Erweiterung der Hauptsache im Sinne von § 264 Nr. 2 ZPO dar, bei der sich auch keinerlei andere Rechtsfragen stellen als bei dem erstgenannten Punkt.

70

6.2. Erforderlich ist eine umfangreiche Beweisaufnahme im Sinne von § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

71

Aufzuklären sind der Inhalt des Gesprächs zwischen den Gesellschaftern der Parteien (Herren Mü. und We.) und die Kenntnis des dritten Gesellschafters (und Zeugen) Wi., ferner - zur Beurteilung der Stimmigkeit der Aussagen hierzu - der Inhalt der Besprechung mit dem Rechtsanwalt Dr. L. sowie - als mögliches Indiz gegen eine Treuhand - der Inhalt des Gesprächs beim „Gansessen“ am 01.12.2016 (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 27.02.2019, S. 13f., Bl. 33 d.A.), unter anderem durch die Zeugin H., ggf. auch durch die Zeugin (Mirjam) Wi.. Nur vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass allein der Umstand, dass Herr M. das Thema Call Option erneut aufgebracht haben soll, noch nicht gegen eine bereits getroffene Treuhandabrede spricht. Denkbar ist etwa, dass Herr M. eine förmlichere Absicherung über eine (notarielle) Call-Option vorgezogen hätte.

72

Schließlich ist der Behauptung nachzugehen, Herr We. habe gegenüber den Zeugen Rie und Rin. erklärt, er halte die Anteile teilweise treuhänderisch für die Klägerin bzw. Herrn M. Diese sind somit zu vernehmen (ggf. gegenbeweislich der Geschäftsführer der Beklagten). Gleiches gilt, wie oben bereits ausgeführt, für die Zeugin Wi.

73

Nach gegenwärtigem Stand nicht nachzukommen ist den Beweisangeboten auf S. 11f. der Klageschrift. Es fehlt an jedwedem substantiierten Vorbringen dazu, was die angebotenen Zeugen aus eigener Wahrnehmung bekunden sollen. Im Übrigen genügt es nicht, dass sie möglicherweise bekunden können, dass der Gesellschafter der Klägerin als Gesellschafter der A. T.C. GmbH oder mittelbar der V. - Gesellschaften behandelt wurde. Aussagekräftig ist allein eine konkrete Wahrnehmung, die belegt, dass Herr M. rechtlich als Treugeber für seinen (behaupteten) Drittelanteil an der A.T.C. GmbH angesehen wurde.

74

6.3. Der Senat übt sein - eingeschränktes - Ermessen dahin aus, dass er die unterbliebene Beweisaufnahme trotz des Zeitablaufs seit Klageerhebung nicht selbst durchführt. Angesichts der extremen Belastung des Senats mit einer Vielzahl offener Verfahren, die eine Durchführung der Beweisaufnahme vor Herbst 2023 in keinem Fall zulässt, steht eine schnellere Entscheidung durch den Senat nicht zu erwarten, als wenn die Beweisaufnahme durch die - von Dieselverfahren nicht betroffene - Handelskammer des Landgerichts erfolgt.

III.

75

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

76

1. Dem Senat erschließt sich nicht, warum die Klägerin im Klageantrag Ziff. 2 Bestimmung und Auskehrung der so bestimmten Anteile beantragt und nicht schlicht die Verurteilung zur Übertragung eines Drittels der Anteile an der T.C. GmbH. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung auf Nachfrage des Senats ausdrücklich klargestellt, dass ihr Antrag eine schlichte Verurteilung zur Übertragung eines Drittels der Anteile (Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Drittels des Kaufpreises für die Anteile an der V.-Gruppe, die die A. T.C. GmbH der E. schuldet) umfasst, so dass eine Abweisung nicht in Betracht kam.

77

2. Es erscheint dem Senat nicht ausgeschlossen, dass sich das Landgericht im Rahmen der Beweisaufnahme davon überzeugen kann, dass der Klägerin zwar ein Anspruch auf Übertragung eines Drittels der Anteile an der A. T.C. GmbH zustand, nicht aber dass die Klägerin in der Zeit bis zu einem Beitritt (und zur Zahlung einer Einlage) wie eine echte Treuhandgesellschafterin behandelt werden und ihr etwa Gewinnbeteiligungsrechte zustehen sollten; dies gilt umso mehr, als die Abrede an die Stelle einer ursprünglich beabsichtigten Call-Option treten sollte, bei der die Klägerin ebenfalls bis zur Ausübung nicht wie eine Gesellschafterin behandelt worden wäre.

78

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass ein solches Beweisergebnis nicht ohne Weiteres eine Gesamtnichtigkeit der behaupteten Vereinbarung nach sich zöge; entgegen der Regelvermutung nach § 139 BGB spräche viel dafür, dass selbst bei einem Dissens über diesen Punkt - angesichts des Umstandes, dass der Alleingesellschafter der Klägerin bereits vor den Transaktionen (mittelbar) über die E. an der V.-Gruppe beteiligt war - der Herausgabeanspruch aufrecht zu halten wäre.

79

3. Sollte sich ein Treuhandverhältnis erweisen, ergeben sich aus diesem Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung gemäß § 666 BGB und auf Auskehrung des Erlangten nach § 667 BGB, so dass die Klägerin grundsätzlich Auskunft verlangen und ggf. Zahlungsansprüche mit der Stufenklage geltend machen kann. Die Anträge wird die Klägerin teilweise im Hinblick auf Bestimmtheit und Vollstreckbarkeit nachschärfen müssen. So dürfte ein Antrag auf Auskünfte über alle Geschäftsführungsmaßnahmen nicht zulässig sein.

80

Sollte sich dagegen eine optionsähnliche Gestaltung erweisen (bloße Herausgabe gegen Zahlung wie bei einer Call-Option), bestehen Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis grundsätzlich erst mit Vollzug der Option (und dann regelmäßig gegenüber der Gesellschaft). Ob insoweit gleichwohl ausnahmsweise wegen der Vereinbarung oder aber wegen Verzugs der Beklagten mit der Übertragung der Anteile Ansprüche in Betracht kommen könnten, wäre gegebenenfalls gesondert zu prüfen.

81

4. Der Senat hegt, wie bereits ausgeführt, keine Bedenken gegen die beantragte Klage auf Feststellung eines Treuhandverhältnisses zwischen den Parteien - eine Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO. Für die Entscheidung wird das Landgericht allerdings zu beachten haben, dass eine Tenorierung als Treuhandverhältnis nur dann in Betracht kommt, wenn sich tatsächlich ein echtes Treuhandverhältnis und nicht eine optionsähnliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses in der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts ergibt.

82

Der Hilfsantrag auf Feststellung eines Treuhandverhältnisses zwischen der Beklagten und dem Geschäftsführer der Klägerin steht, wie ebenfalls bereits ausgeführt, nur dann zur Entscheidung an, wenn die soeben angeführte Zwischenfeststellungsantrag mit Blick auf die Aktivlegitimation scheiterte. Nur höchst vorsorglich sei angemerkt, dass der Vortrag zur Abtretung völlig unsubstantiiert ist. Es fehlt jeder Vortrag, wann zwischen wem welche konkrete Abrede getroffen wurde.

IV.

83

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, ebenso wenig die Zulassung der Revision, da es sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung handelt (§ 543 Abs. 2 ZPO).