

43

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: -----ja

BGB § 723; HGB § 338

- a) Eine für die Dauer der Hauptgesellschaft abgeschlossene gesellschaftsrechtliche Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil kann wie eine für unbestimmte Zeit vereinbarte Unterbeteiligung gekündigt werden, wenn die Dauer der Hauptgesellschaft weder zeitlich noch durch ihren Zweck begrenzt und deshalb ungewiß ist.
- b) Der Unterbeteiligte kann von dem Hauptgesellschafter die Mitteilung der Bilanzen und sonstiger Unterlagen der Hauptgesellschaft nur verlangen, wenn diese ihrem Gesellschafter die Bekanntgabe gestattet hat und der Unterbeteiligungsvertrag dem Unterbeteiligten ein Recht auf Bekanntgabe einräumt.

BGH, Urt. v. 11. Juli 1968 - II ZR 179/66 - OLG Hamm

LG Bochum

94

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 179/66

## URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1968

Heil,

Justizhauptschreiber  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Geschäftsführerin Anneliese L [REDACTED],  
B [REDACTED]-S [REDACTED], B [REDACTED] Str. 53,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Hedwig L [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED],  
B [REDACTED] str. 113,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. September 1966 abgeändert, soweit das Berufungsgericht die Beklagte zur Auskunft und Rechnungslegung verurteilt hat. Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 22. Oktober 1965 lediglich verurteilt, der Klägerin für die Zeit vom 1. Februar 1953 bis zum 31. Dezember 1964 jährliche Bilanzen über ihren den Gegenstand der Unterbeteiligung bildenden Gesellschaftsanteil an der offenen Handelsgesellschaft L. & E. mitzuteilen. Die weitergehende Klage auf Auskunft und Rechnungslegung wird abgewiesen.

Soweit das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten gegen die im Urteil des Landgerichts getroffene Feststellung, ihre zum 31. Dezember 1964 ausgesprochene Kündigung der Unterbeteiligung der Klägerin sei unwirksam, zurückgewiesen und über die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges entschieden hat, wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen zu 1/14 der Klägerin und zu 1/14 der Beklagten zur Last. Die Entscheidung über die weiteren Kosten des Revisionsrechtszuges bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe, die Beklagte die Tochter aus einer früheren Ehe des im Januar 1953 verstorbenen Ingenieurs Walther L. [REDACTED]. Dieser und der Kaufmann E. [REDACTED] waren die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag enthält in § 7 folgende Fortsetzungs- und Nachfolgeklausel:

"Stirbt ein persönlich haftender Gesellschafter, so wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. An Stelle des Gesellschafters Walther L. [REDACTED] tritt vielmehr ... dessen Tochter Anneliese L. [REDACTED] (Beklagte) und an Stelle des Gesellschafters Albert E. [REDACTED] dessen Ehefrau.

Beide Gesellschafter sind sich darüber einig, daß im Falle der Erbfolge als persönlich haftende Gesellschafter lediglich die vorgenannten Erben, nämlich Anneliese L. [REDACTED] bzw. die Ehefrau Albert E. [REDACTED], an Stelle des durch Ableben ausgeschiedenen Gesellschafters treten, während sonstige Erben nicht nur von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind, sondern entsprechend ihrem Erbanteil nur als stille Gesellschafter (Unterbeteiligte) am Gewinn und Verlust und eventuellen Auseinandersetzungsguthaben beteiligt sind. ..."

Walther L. [REDACTED] hatte im Jahre 1950 ein Testament errichtet. Darin heißt es u.a.:

- "§ 1 Zu meinen Erben setze ich ein:
1. meine Ehefrau ... (Klägerin) zu 2/8,
  2. meine Tochter aus erster Ehe ... (Beklagte) zu 2/8,
  3. meinen Sohn aus erster Ehe Wolfgang ... zu 1/8,
  4. meine Kinder aus der Ehe mit meiner Frau Hedwig ... (Klägerin), nämlich Rolf, Horst und Christa ... ebenfalls zu je 1/8.

- § 4 Mein wesentlichster Vermögenswert ist meine Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft ...

In dem Gesellschaftsvertrag betreffend diese Firma ist bestimmt, daß für den Fall meines Ablebens die Gesellschaft mit meinen Erben fortgesetzt, daß jedoch

ausschließlich meine Tochter Anneliese persönlich haftende Gesellschafterin werden soll, während den übrigen Erben die Rechtsstellung von Kommanditisten zugedacht ist. Entsprechend diesen gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen ordne ich für den Fall meines Todes weiter folgendes an:

Meine Tochter Anneliese tritt also an meiner Stelle als persönlich haftende Gesellschafterin in die Gesellschaft ein und übernimmt die Vertretung und Geschäftsführung. Die übrigen in § 1 aufgeführten Erben werden als Kommanditisten beteiligt; und zwar in folgender Weise:

Es ist der Wert meiner Gesellschaftsbeteiligung, abgestellt auf meinen Todestag, zu ermitteln, wobei jedoch der Firmenwert außer Ansatz bleibt. Die sich dann ergebende Summe wird auf meine unter § 1 genannten Erben entsprechend den dort angegebenen Anteilen aufgeteilt. Der sich auf diese Weise ergebende Betrag ist die Kommanditeinlage meiner übrigen Erben. Der bisher auf mich entfallende Anteil am Gewinn und Verlust verteilt sich auf meine sämtlichen Erben einschließlich meiner Tochter Anneliese gemäß ihrem in § 1 festgelegten Erbanteil. ..."

Nach dem Tode des Erblassers hat die Beklagte dessen Rechtstellung in der Gesellschaft eingenommen. Der Klägerin und den übrigen Miterben hat sie regelmäßig Anteile des ihr zugefallenen Gesellschaftsgewinns ausgezahlt und Jahresabrechnungen übersandt, in denen sie jeweils die von ihr nach den Erbquoten errechneten Bruttogewinnanteile und die ihnen ausgezahlten Beträge zusammengestellt hat. Mit Schreiben vom 26. Juni 1964 erklärte sie jedoch der Klägerin, sie kündige deren Unterbeteiligung am oHG-Anteil zum 31. Dezember 1964.

Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam, weil im Gesellschaftsvertrag und im Testament der Wille des Erblassers zum Ausdruck gekommen sei, sie für die Dauer ihres Lebens oder für die Dauer des Bestehens der offenen Handelsgesellschaft zu sichern. Außerdem ist sie der Ansicht, die

Beklagte habe ihr unzureichende Auskünfte erteilt. Sie, die Klägerin, müsse die Beklagte kontrollieren, durch Einblick in die Bilanzen der Gesellschaft die Aufwendungen, Rückstellungen und Gewinnausschüttungen überprüfen sowie feststellen können, ob ihr Gewinne vorenthalten worden seien.

Ihrem Antrag, die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen, ist in den ersten beiden Rechtszügen stattgegeben worden. Im Gegensatz zum Landgericht hat das Oberlandesgericht antragsgemäß die Beklagte auch verurteilt, der Klägerin über den Vermögensbestand des Geschäftsanteils der Beklagten an der offenen Handelsgesellschaft Auskunft zu erteilen und über die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben dieses Anteils in der Zeit zwischen dem 1. Februar 1953 und dem 31. Dezember 1964 Rechenschaft abzulegen. Mit der Revision, die die Klägerin zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage hinsichtlich der beiden Klaganträge abzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, die von der Beklagten erklärte Kündigung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses sei unwirksam, läßt sich mit seiner bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten.

Nach der Entscheidung der Vorinstanzen über die nicht in die Revisionsinstanz gelangte Widerklage der Beklagten steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß der

Gesellschaftsanteil Walther L. [REDACTED] seit dessen Tode allein der Beklagten zusteht. Dieses Ergebnis beruht darauf, daß die Beklagte (Mit-) Erbin ihres Vaters geworden ist, daß die Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag, wie ihn das Berufungsgericht ausgelegt hat, nur sie als Nachfolgerin in der Gesellschaft zugelassen und die Beteiligung weiterer Erben an der Gesellschaft ausgeschlossen haben. Der Gesellschaftsanteil ist der Beklagten auch kapitalmäßig in vollem Umfange zugefallen. Das Berufungsgericht hat zwar in den Entscheidungsgründen dazu nicht ausdrücklich Stellung genommen. Seine auf dieses Ergebnis hinauslaufende Feststellung rechtfertigt sich aber daraus, daß seiner Vertragsauslegung, wie dem Zusammenhang der Ausführungen zu entnehmen ist, die Annahme zugrundeliegt, die Gesellschafter hätten mit § 7 Satz 3 des Vertrages und dem klarstellenden Klammerzusatz bestimmen wollen, für die von der Nachfolge in der Gesellschaft ausgeschlossenen Erben dürfe nur eine Unterbeteiligung am Anteil des Gesellschafter-Erben in Betracht kommen. Damit hat die Nachfolgeklausel zugleich den Sinn, die Miterben nicht nur von der Mitgliedschaft, sondern auch von jeglichen Abfindungsansprüchen gegen die Gesellschaft auszuschließen und die Auseinandersetzung über den Anteil eines versterbenden Gesellschafters in das Innenverhältnis der Erben zu verweisen. Eine solche Klausel kann rechtswirksam vereinbart werden (BGHZ 22, 186, 195). Die Miterben waren infolgedessen von jeder Art eines unmittelbaren Rechtserwerbs an dem Gesellschaftsanteil ausgeschlossen. Ihre testamentarische Einsetzung zu Kommanditisten war auf einen rechtlich nicht möglichen Erfolg gerichtet. Sie hätten daher, könnte dem Testament nichts anderes entnommen werden, mit dem Erbfall nur einen Anspruch darauf erworben, daß der Wert des Gesellschaftsanteils bei

der Erbauscinandersetzung dem übrigen Nachlaß hinzugerechnet werde und die Beklagte den Mehrwert auszugleichen habe, den sie durch den Erwerb des vollen Gesellschaftsanteils erhalten hat, der ihr aber erbrechtlich nach ihrem Erbteil nicht zustand (BGHZ 22, 186, 197).

Um zu beurteilen, ob und in welcher Weise den Miterben weitergehende Rechte hinsichtlich des Gesellschaftsanteils zustehen, hat das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend die Frage aufgeworfen, ob sich der aus gesellschaftsrechtlichen Gründen unwirksame § 4 des Testaments gemäß § 140 BGB undeuten läßt. Dazu hat es festgestellt, der Erblasser habe diese Bestimmung in der irrthümlichen Annahme abgefaßt, sie entspreche dem Gesellschaftsvertrag. Hieraus hat es gefolgert, sein Wille, alle Erben unmittelbar an der Gesellschaft zu beteiligen, sei "so zu erfüllen, daß die Beklagte die Klägerin auf Grund des als Vermächtnis anzusehenden Testaments" im Wege einer Unterbeteiligung "so stellt, als wenn die Klägerin ... Kommanditistin wäre, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht". Wie eine solche letztwillige Verfügung in weiteren Einzelheiten aufzufassen sei, hat das Berufungsgericht - von einem noch zu erörternden Punkte abgesehen - nicht näher ausgeführt. Die umgedeutete Regelung muß jedoch sinngemäß dahin verstanden werden, einerseits sei durch eine Auseinandersetzungsanordnung die Verpflichtung der Beklagten ausgeschlossen, den Erwerb des vollen Gesellschaftsanteils bei der Erbauscinandersetzung auszugleichen, andererseits seien die Miterben durch Vermächtnisse berechtigt worden, von der Beklagten den Abschluß von Verträgen zu verlangen, mit denen jeder von ihnen jeweils in der Form einer Innengesellschaft schuldrechtlich im Verhältnis der Erbquoten an dem auf den Gesellschaftsanteil

entfallenden Kapital, Gewinn und Verlust beteiligt sein würde. Eine solche Unterbeteiligung gesellschaftsrechtlichen Inhalts ist eine Regelung, von der anzunehmen ist, sie entspreche dem hypothetischen Willen des Erblassers, hätte er gewußt, seine Verfügung sei aus Rechtsgründen nicht durchführbar. Sie kommt der kommanditistischen Mitgliedschaft der Miterben an der offenen Handelsgesellschaft, wie sie in § 4 des Testaments vorgesehen war, am nächsten. Diese konnten auf diese Weise in die Lage versetzt werden, an der weiteren Entwicklung des Gesellschaftsanteils wenigstens im wirtschaftlichen Ergebnis ähnlich teilzunehmen, wie es der Erblasser - wenn auch durch eine andere rechtliche Gestaltung - hatte erreichen wollen. Eine Umdeutung dieses Inhalts geht auch zu Lasten der Beklagten über den vom Erblasser mit dem Testament verfolgten Zweck nicht hinaus. Sie entspricht daher insgesamt den Grundsätzen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für die Anwendung des § 140 BGB zu gelten haben (vgl. u.a. BGHZ 19, 269, 273/275; 20, 363, 370/371).

Dagegen bestehen nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits Bedenken gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, § 4 des Testaments sei ferner dahin umzudeuten, daß die der Klägerin einzuräumende Unterbeteiligung für die Zeit ihres Lebens habe unkündbar sein sollen. Diese Annahme steht im Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen, in denen das Berufungsgericht den Standpunkt vertreten hat, daß der Erblasser die Klägerin durch Einnahmen aus der Gesellschaft zeitlebens habe sichern wollen und daß dieses Ziel durch eine solche Regelung auch erreicht werde, sofern nur die offene Handelsgesellschaft so lange bestehe. Die Vorschriften der §§ 724, 723 Abs. 1, 3 BGB, die die Unkündbarkeit für vertraglich auf Lebenszeit begründete Unterbeteiligungen

ausschließen, seien nicht anzuwenden, weil die Klägerin kraft Erbrechts unterbeteiligt sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Eine Unterbeteiligung gesellschaftsrechtlichen Inhalts kann, weil das Erbrecht dafür keine Handhabe bietet, unmittelbar mit dem Erbfall "kraft Erbrechts" nicht entstehen. Sie muß, wenn ein Rechtsanspruch für den Begünstigten begründet werden soll, durch Vermächtnis angeordnet werden. Von der Umdeutung des § 4 des Testaments in Vermächtnisse ist das Berufungsgericht auch ausgegangen. Der Begünstigte erwirbt dann aber mit dem Erbfall nur einen schuldrechtlichen Anspruch (§ 2174 BGB) gegen den Gesellschafter-Erben, mit ihm einen Unterbeteiligungsvertrag abzuschließen. Nun ist im vorliegenden Falle zwar unstreitig, daß die Parteien ausdrücklich nichts vereinbart haben. Das Berufungsgericht hat gemeint, auch schlüssig hätten sie sich über eine gesellschaftsvertragliche Unterbeteiligung nicht geeinigt. Seine Ausführungen hierzu beruhen aber auf der schon erwähnten unzutreffenden Voraussetzung, daß die Klägerin bereits unmittelbar in der dem Vermächtnis entsprechenden Weise kraft Erbrechts unterbeteiligt und deshalb nur zu fragen gewesen sei, ob die Parteien das "erbrechtliche" Unterbeteiligungsverhältnis durch ein gesellschaftsvertragliches "ersetzt" hätten. Darum geht es nicht. Es kommt darauf an, ob sie sich im Laufe der Jahre tatsächlich so verhalten haben, daß daraus auf ihren übereinstimmenden rechtsgeschäftlichen Willen zur Begründung einer Unterbeteiligung geschlossen werden kann. Das muß bejaht werden. Die Beklagte hat in den Jahren 1953 bis 1964 der Klägerin (für diese und deren 3 minderjährigen Kinder) sowie ihrem Bruder Wolfgang im Verhältnis der Erbquoten Anteile des ihr gutgeschriebenen Gesellschaftsgewinns überwiesen und ihnen Jahresabrechnungen über die

jeweiligen Bruttogewinnanteile und "Entnahmen" erteilt. Die Beklagte hat ferner ihren Miterben den anderenfalls erbrechtlich gebotenen Ausgleich weder durch Zahlung noch durch Verrechnung erbracht, diese haben auch auf einer Ausgleichung nicht bestanden. Alle Beteiligten haben das alles spätestens seit März 1954 als feste Regelung hingenommen, seitdem das Oberlandesgericht Hamm in einem damals zum Abschluß gekommenen Rechtsstreit zwischen den Parteien den Standpunkt der Klägerin, sie sei Kommanditistin der Gesellschaft, verworfen und ausgeführt hatte, für sie komme wegen der gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen eine Beteiligung an den Erträgen der Gesellschaft nur im Innenverhältnis zur Beklagten in Betracht. Einen solchen Sachverhalt wird nur die Annahme gerecht, daß sich die Beklagte mit der Klägerin und den anderen Miterben schlüssig mit rechtsgeschäftlich-verbindlicher Wirkung auf die Begründung von unabhängig nebeneinander bestehenden Unterbeteiligungsverhältnissen geeinigt haben, um auf diese Weise die im Gesellschaftsvertrag der offenen Handelsgesellschaft vorgesehene Regelung zu respektieren und wirtschaftlich soweit als rechtlich möglich den Erfolg herbeizuführen, den der Erblasser mit § 4 seines Testaments hatte herbeiführen wollen. Auf diese Weise waren die Beteiligten spätestens Mitte der fünfziger Jahre mit Rückwirkung auf den Todestag des Erblassers vertraglich gebunden und in der Form einer Innengesellschaft an der Substanz des Gesellschaftsanteils sowie an dem auf die Beklagte entfallenden Gesellschaftsgewinn und -verlust teilzunehmen berechtigt und verpflichtet. Demgegenüber war es im Verhältnis der Parteien ohne Bedeutung, daß sie einander im Jahre 1964 Vertragsentwürfe übersandt haben, die voneinander abwichen. Hierin können nur Angebote gesehen werden, das längst bestehende Vertragsverhältnis zu

ändern, dessen Inhalt durch die tatsächliche Handhabung in den wesentlichen Grundzügen feststand und im übrigen durch den (umzudeutenden) § 4 des Testaments hinreichend bestimmbar war.

Unter diesen Umständen kann die Anwendbarkeit der §§ 723, 724 BGB auf das Rechtsverhältnis der Parteien nicht bezweifelt werden. Die Unterbeteiligung ist eine bürgerlich-rechtliche (Innen-) Gesellschaft. Für sie sind jene Vorschriften zwingenden Rechts. Daß die Unterbeteiligung der Klägerin auf einem Vermächtnis beruht, kann daran nichts ändern. Der Erblasser hatte keine rechtliche Möglichkeit, dem Gesellschafter-Erben Lasten aufzubürden, die er selbst nicht wirksam hätte übernehmen können. Es kommt auch nicht darauf an, ob das Rechtsverhältnis der Parteien, wie das Berufungsgericht gemeint hat, mehr kapitalistisch als persönlich ausgestaltet ist. Der Senat hat schon wiederholt hervorgehoben, daß es nicht möglich ist, mit Rücksicht auf den mehr oder weniger kapitalistischen Einschlag irgendwelche für die Personengesellschaften zwingend geltenden Vorschriften aufzugeben (vgl. u. a. BGHZ 18, 350, 361; 20, 363, 364). Schließlich ist in diesem Zusammenhang unerheblich, ob und inwieweit für die Unterbeteiligung einzelne Regeln der stillen Gesellschaft zur Ergänzung der §§ 705 ff BGB heranzuziehen sind. Für eine auf Lebenszeit oder eine auf unbestimmte Zeit eingegangene stille Gesellschaft kann, wie der Senat entschieden hat, gemäß dem auch hier anzuwendenden § 723 BGB das ordentliche Kündigungsrecht der §§ 339, 132 HGB gleichfalls nicht ausgeschlossen werden (BGHZ 23, 10, 15). Ginge man daher mit dem Berufungsgericht davon aus, das umgedeutete Testament sehe eine auf Lebenszeit der Klägerin unkündbare Unterbeteiligung vor, so wäre das auf dieser Grund-

lage zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis gemäß §§ 724 Satz 1, 723 Abs. 1 BGB ebenso wie eine auf unbestimmte Zeit vereinbarte Unterbeteiligung kündbar und die von der Beklagten erklärte Kündigung zum 31. Dezember 1964 wirksam gewesen.

Die Rechtslage wäre nicht anders, wollte man der von der Klägerin in den Vorinstanzen ebenfalls vertretenen Ansicht folgen, sie habe nach dem zu unterstellenden Willen des Erblassers für die Dauer des Bestehens der offenen Handelsgesellschaft beteiligt bleiben und die ordentliche Kündigung habe bis dahin ausgeschlossen werden sollen. Im Schrifttum wird zwar die Auffassung vertreten, eine derartige Vereinbarung stehe dem Vertragsschluß auf bestimmte Zeit gleich; die Unterbeteiligung könne in diesem Falle nur aus wichtigem Grunde vorzeitig gekündigt werden (Herzfeld AcP 137, 270, 317; wohl auch Geiler in Staudinger, 10. Aufl. Anm. 79 Anh. zu §§ 705 ff BGB). Dem kann jedoch in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Zum Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts ist es zwar nicht notwendig, daß der Zeitraum oder Zeitpunkt für die Dauer der Gesellschaft kalendermäßig feststeht. Es genügt, daß er auf andere Weise festgelegt wird, wenn die Vertragsdauer damit nur im einzelnen Fall genügend bestimmbar ist; eine solche Festlegung kann sich unter Umständen auch nach der Art des Gesellschaftszwecks richten (BGHZ 10, 91, 98). Daß die bloße Bestimmbarkeit ausreiche, ist aber, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung nur in Fällen angenommen worden, in denen die Gesellschafter damit die Dauer ihrer Bindung einigermaßen übersehen und sich mit ihren wirtschaftlichen Dispositionen von vornherein in ähnlicher Weise darauf einstellen konnten, wie das der Fall gewesen wäre, hätten sie die Gesellschafts-

dauer kalendermäßig festgelegt. Das läßt sich aus dem Zweck des § 723 BGB rechtfertigen, (nur) solchen Vereinbarungen über die Beschränkung des ordentlichen Kündigungsrechts die Wirksamkeit zu versagen, bei denen die Bindung der Gesellschafter an die Gesellschaft zeitlich ganz unüberschaubar und ihre persönliche und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit infolgedessen unvertretbar eingeengt sein würde. Dementsprechend ist es zwar möglich, das ordentliche Kündigungsrecht für eine Unterbeteiligung auf die Dauer des Bestands der Hauptgesellschaft auszuschließen, wenn deren Ende zeitlich festgelegt oder von der Erreichung eines bestimmten Gesellschaftszwecks abhängig ist. Mit dem Zweck des § 723 Abs. 1, Satz 1, Abs. 3 BGB wäre es dagegen nicht mehr vereinbar anzunehmen, eine auf die Dauer der Hauptgesellschaft abgeschlossene Unterbeteiligung sei im Wege der ordentlichen Kündigung nicht vorzeitig auflösbar, wenn die Dauer der Hauptgesellschaft nach den Bestimmungen ihres Gesellschaftsvertrages von vornherein in keiner Weise begrenzt, sondern von den Entschlüssen ihrer Gesellschafter abhängig und damit ihrerseits aus der Sicht der Unterbeteiligungsgesellschaft zeitlich weder bestimmt noch bestimmbar ist. Das Ende der Unterbeteiligung wäre damit zwar rechtlich festgelegt, zeitlich aber so völlig ungewiß, daß von einer bestimmten Zeitdauer im Sinne des § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht mehr gesprochen werden kann. So liegen die Dinge im vorliegenden Fall, da die offene Handelsgesellschaft nach § 2 des Vertrages seit Ende 1959 für jeweils ein weiteres Jahr fortbesteht, wenn ein persönlich haftender Gesellschafter nicht 6 Monate im voraus zum Ende des Kalenderjahres kündigt. Die Beklagte hätte nach alledem die Unterbeteiligung auch in diesem Falle zum 31. Dezember 1964 rechtswirksam gekündigt.

Bei dieser Sachlage ist es unumgänglich zu prüfen, ob die bisher von den Parteien und dem Berufungsgericht vertretenen Ansichten, wie das Testament hinsichtlich der Dauer der Unterbeteiligung umzudeuten sei, haltbar sind oder ob vielmehr anzunehmen ist, der Erblasser würde der Klägerin, hätte er die Unwirksamkeit seiner Regelung gekannt, vermutlich eine Unterbeteiligung mit bestimmter Zeitdauer eingeräumt haben, innerhalb deren das ordentliche Kündigungsrecht gemäß § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB rechtswirksam ausgeschlossen wäre. Die Beantwortung dieser Frage ist ohne erneute tatrichterliche Würdigung aller Umstände nicht möglich. Die Sache muß daher, soweit es sich um die Feststellungsklage der Klägerin handelt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in diesem Punkte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht insbesondere zu prüfen haben, ob es in diesem Zusammenhang weiter von seiner bisher vertretenen, jedoch nicht näher begründeten Ansicht ausgehen kann, für den Erblasser habe der Gedanke im Vordergrund gestanden, die Klägerin im Interesse ihrer Versorgung auf Lebenszeit an den Erträgen der Gesellschaft zu beteiligen. Hierfür spricht allerdings, daß ein Ehemann regelmäßig seine Ehefrau durch laufende Einkünfte sicherzustellen bestrebt ist und daß der Erblasser der Klägerin eine kommanditistische Beteiligung hatte zuwenden wollen, aus der sie gegen ihren Willen ohne Auflösung der Gesellschaft nicht hätte verdrängt werden können. Es ist aber nicht unzweifelhaft, ob diese Gesichtspunkte im vorliegenden Falle ausreichen, um daraus zu schließen, der Erblasser würde die Beklagte auf lange Zeitdauer mit einer festen vertraglichen Bindung an die Klägerin haben belasten wollen, hätte er

gewußt, daß nur eine Unterbeteiligung in Betracht komme. Nach seiner Vorstellung war die Einsetzung der Klägerin als Kommanditistin durch den Gesellschaftsvertrag ohne weiteres vorgegeben. Nach der unter Beweis gestellten Behauptung der Beklagten sollen dagegen er und sein Mitgesellschafter bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages nur eine verhältnismäßig lockere Bindung der Gesellschafter-Erben an die übrigen Miterben ins Auge gefaßt haben, von der sie sich verhältnismäßig leicht würden lösen können. Nach dem Parteivortrag im Vorprozeß soll ferner das Verhältnis der Eheleute getrübt gewesen sein und sich der Erblasser schon wenige Monate nach Errichtung des Testaments gänzlich von der Klägerin getrennt haben. Dagegen soll ihm die Beklagte besonders nahe gestanden haben. Er hatte ihr auch im Testament "alle Entscheidungen in der Gesellschaft" - auch die über die Kündigung der Kommanditgesellschaft - "mit Wirkung für und gegen alle Erben" allein überlassen wollen. Diese Umstände, zu denen näher Stellung zu nehmen den Parteien noch Gelegenheit zu geben sein wird, zwingen zu der Prüfung, ob der Gesichtspunkt, die Klägerin zu versorgen, für den Erblasser tatsächlich entscheidend gewesen ist oder ob er, hätte er von vornherein die Unterbeteiligung angeordnet, von der hierbei gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht haben würde, die Interessen der Beklagten stärker zu berücksichtigen. Von dem Ergebnis dieser Feststellungen hängt es ab, ob anzunehmen ist, der Erblasser werde der Klägerin eine langfristig unkündbare Unterbeteiligung von bestimmter Zeitdauer eingeräumt haben, ob es im Gegenteil seinem hypothetischen Willen entsprochen haben wird, die Entscheidung über die Dauer der Unterbeteiligung in die Hand der Beklagten zu legen oder ob er vermutlich eine Unterbeteiligung von zwar bestimmter, aber nicht zu langer Zeitdauer

angeordnet haben würde, mit der die Interessen der Klägerin und der Beklagten angemessen gegeneinander abgewogen sein würden. Dabei kann es von Bedeutung sein, daß die Klägerin zunächst noch drei minderjährige Kinder zu versorgen hatte; andererseits würde sie bei einer Auflösung des Unterbeteiligungsverhältnisses nicht vermögenslos sein, sondern wegen ihrer kapitalmäßigen Beteiligung am Gesellschaftsanteil einen Anspruch auf Abfindung gegen die Beklagte haben.

## II.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Klägerin weitergehende Auskünfte verlangen kann, als ihr die Beklagte bereits erteilt hat, ist davon auszugehen, daß der Gegenstand der Unterbeteiligung der Gesellschaftsanteil des Hauptgesellschafters ist und daß sich daher das Informationsrecht des Unterbeteiligten auf Stand und Ertragnisse des Hauptgesellschaftsanteils zu erstrecken hat. Über die Art und Weise der vom Hauptgesellschafter zu erteilenden Rechnungslegung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz nichts (vgl. § 721 BGB). Die Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil steht aber als eine Art von mittelbarer Beteiligung an einem Handelsgeschäft der stillen Gesellschaft in mehrfacher Hinsicht nahe. Die Informationspflichten des Hauptgesellschafters sind daher aus einer entsprechenden Anwendung des § 338 Abs. 1 HGB herzuleiten. Danach ist der Unterbeteiligte als berechtigt anzusehen, von dem Hauptgesellschafter eine jährliche Bilanz über dessen Gesellschaftsanteil zu verlangen, aus der er insbesondere auch die auf diesen Anteil entfallenden Ertragnisse und deren Zusammensetzung (Gewinnanteil, Kapitalzinsen, Geschäftsführergehalt usw.) sowie die Entwicklung

des Kapitalkontos und seines Anteils ansehen kann. Damit wird seinem berechtigten Interesse entsprochen, die Grundlagen für die Berechnung seiner Gewinn- oder Verlustanteile und seiner kapitalmäßigen Beteiligung zu erfahren. Soweit die Klägerin eine Rechnungslegung dieses Inhalts verlangt und diese in der Verurteilung der Beklagten sinngemäß mit enthalten ist, sind daher die Angriffe der Revision nicht begründet. Denn die Beklagte hat diesen Anspruch der Klägerin bislang nicht erfüllt, sondern ihr jeweils nur die Höhe der Gewinnanteile, die sie für sie berechnet hatte, und eine Zusammenstellung der Beträge, mit denen das Konto der Klägerin zu belasten war, mitgeteilt. Auf die noch unentschieden gebliebene Frage, ob die Beklagte das Unterbeteiligungsverhältnis wirksam gekündigt hat, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Dem stillen Gesellschafter stehen zwar nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses die Rechte aus § 338 Abs. 1 HGB nicht mehr zu (Senatsurteil vom 11. Juli 1968 - II ZR 92/67). Das hat aber seinen Grund darin, daß dem ausgeschiedenen Gesellschafter kein Anspruch auf die Mitteilung von Geschäftsunterlagen eines Handelsgeschäfts zugestanden werden kann, dem er nicht mehr angehört. Dieser Gesichtspunkt hat für die Informationsrechte des Unterbeteiligten, die sich nicht auf die Unterlagen des Handelsgeschäfts der Hauptgesellschaft erstrecken, keine Bedeutung.

Ein weitergehender Rechnungslegungsanspruch steht der Klägerin nicht zu. Sie kann insbesondere nicht die Steuer- und Handelsbilanzen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen der offenen Handelsgesellschaft verlangen, wie das Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen angenommen hat und wie dies zum Teil auch im Schrifttum vertreten wird (vgl. u. a. Geiler in Staudinger, 10. Aufl.

Anm. 77 Anh. zu §§ 715 ff BGB; Herzfeld AcP 137, 307; dagegen u. a. Wiedemann, Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten S. 313; Esch NJW 1964, 902, 905; Schnoider, Festschrift f. Möhring S. 120). Jene Unterlagen gehören zu den inneren Angelegenheiten der Hauptgesellschaft, die diese vor dem Unterbeteiligten wie vor jeden anderen Dritten geheimzuhalten ein berechtigtes Interesse hat. Denn der Unterbeteiligte steht in der Regel zu der Hauptgesellschaft in keinen Rechtsbeziehungen, er schuldet ihr weder Verschwiegenheit noch Gesellschaftertreue, er ist auch vom Wettbewerb nicht ausgeschlossen. Aus dem Umstand, daß die Vermögens- und Liquiditätslage der Gesellschaft auch für den Unterbeteiligten und seine Entschlüsse von großer Bedeutung ist, können wegen des widerstreitenden Gesellschaftsinteresses Informationsrechte über ihre inneren Verhältnisse nicht hergeleitet werden. In Bilanzen und ähnliche Unterlagen Einsicht zu gewinnen, kann der Unterbeteiligte daher nur beanspruchen, wenn die Hauptgesellschaft dem Gesellschafter die Bekanntgabe gestattet hat und der Unterbeteiligungsvertrag dahin auszulegen ist, dem Unterbeteiligten sei ein Recht auf Bekanntgabe eingeräumt worden. Das kann aber nicht schon aus dem Gesichtspunkt des Berufungsgerichts gefolgert werden, die Unterbeteiligung der Klägerin sei im Gesellschaftsvertrag der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich zugelassen worden. Unterbeteiligungen an einem Gesellschaftsanteil können auch ohne besondere "Zulassung" der Hauptgesellschaft wirksam begründet werden. Im vorliegenden Falle ist die Unterbeteiligung der Erben im Gesellschaftsvertrag erwähnt, um damit klarzustellen, sie seien von jeder unmittelbaren Rechtsbeziehung zur Gesellschaft ausgeschlossen. Die Ansicht des Berufungsgerichts ließe sich daher im Ergebnis nur aufrechterhalten, gäbe es

weitere Umstände, die es rechtfertigen würden, § 7 des Gesellschaftsvertrages in diesem Sinne auszulegen. In dieser Hinsicht enthalten jedoch die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils keinerlei Ausführungen. Anhaltspunkte jener Art sind auch weder dem sonstigen Inhalt des Gesellschaftsvertrages noch Tatsachen zu entnehmen, die außerhalb des Vertrages lägen. Infolgedessen haben die Anträge der Klägerin, soweit sie sich sinngemäß auf die Bekanntgabe von inneren Angelegenheiten der offenen Handelsgesellschaft erstrecken sollen, weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage. Sie sind daher unbegründet, soweit die Klägerin damit mehr als die jährlichen Bilanzen über den Gesellschaftsanteil der Beklagten verlangt.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts kann nach alledem auch hinsichtlich der Auskunftsklage nur aufrechterhalten werden, soweit in ihr die Verurteilung

der Beklagten enthalten ist, der Klägerin durch Vorlage von Bilanzen über ihren Geschäftsanteil für die Dauer der Unterbeteiligung Rechnung zu legen. Im übrigen muß sie auf die Revision der Beklagten aufgehoben und die weitergehende Klage abgewiesen werden.

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel