



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 306/09

Verkündet am:
29. November 2011
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 518, 705, 2301

Die unentgeltliche Zuwendung einer durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages entstehenden Unterbeteiligung, mit der dem Unterbeteiligten über eine schuldrechtliche Mitberechtigung an den Vermögensrechten des dem Hauptbeteiligten zustehenden Gesellschaftsanteils hinaus mitgliedschaftliche Rechte in der Unterbeteiligungsgesellschaft eingeräumt werden, ist mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages im Sinn von § 2301 Abs. 2, § 518 Abs. 2 BGB vollzogen.

BGH, Urteil vom 29. November 2011 - II ZR 306/09 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. November 2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisions- und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, die S. und U. U. Familienstiftung, ist die mit Testament vom 25. Oktober 2001 eingesetzte Alleinerbin des am 26. Oktober 2002 verstorbenen Verlegers Dr. S. U., der Beklagte ist der Sohn des Erblassers. Der Erblasser war als persönlich haftender Gesellschafter an der S. Verlag GmbH & Co. KG und der I. Verlag GmbH & Co. KG jeweils zu 51 %, an der Verlagsleitung GmbH zu 55 % sowie an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffend den Grundbesitz L. straße, F. beteiligt. Mit notarieller Urkunde vom 24. Oktober 2001 räumte er unter anderem für den Zeitpunkt seines Versterbens einem Treuhän-

der für die zu diesem Zeitpunkt aufsichtsrechtlich noch nicht genehmigte gemeinnützige S. U. -Stiftung ohne Gegenleistung Unterbeteiligungen in Höhe von jeweils 30 % an den genannten Gesellschaften ein mit der Maßgabe, dass nach seinem Tod sein Erbe Hauptbeteiligter sei. Der Treuhänder trat die Rechte aus den Unterbeteiligungen am 23. Oktober 2002 an die zu diesem Zeitpunkt rechtswirksam entstandene S. U. -Stiftung ab.

2 In § 16 des notariellen Vertrags vom 24. Oktober 2001 heißt es zur Geschäftsführung:

- I. Geschäftsführer der Innengesellschaft ist der Hauptbeteiligte. ...
- II. Der Hauptbeteiligte hat die Unterbeteiligte zu unterrichten und anzuhören, ehe er bei der Wahrnehmung ihm als Gesellschafter der Hauptgesellschaften zustehender Rechte Handlungen von besonderer Bedeutung vornimmt. Für Handlungen, die über gewöhnliche Gesellschafterentscheidungen in den Beteiligungen hinausgehen (entsprechend § 116 Abs. 2 HGB), ist die Zustimmung der Unterbeteiligten einzuholen.

...

3 § 18 lautet:

Verteilung von Gewinn und Verlust

- I. Auszugehen ist von dem Gewinn oder Verlust, der für den Hauptbeteiligten in den Hauptgesellschaften steuerlich maßgeblich ist.
- II. Der so berechnete verteilungsfähige Gewinn beziehungsweise etwaige Verlust wird unter die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Kapitalkonten verteilt. ...

4 Seit dem Tod des Erblassers streiten die Parteien - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - darüber, ob die der S. U. -Stiftung eingeräumten Unterbeteiligungen in den Nachlass gefallen und bei der

Berechnung des vom Beklagten geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs zu berücksichtigen sind.

5 Das Landgericht hat dem Klagebegehren, es solle festgestellt werden, dass der Erblasser durch den notariellen Vertrag vom 24. Oktober 2001 der S. U. -Stiftung Unterbeteiligungen von jeweils 30 % an den vier genannten Gesellschaften schenkungsweise auf den Zeitpunkt seines Todes rechtswirksam eingeräumt habe, entsprochen. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht insoweit zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

6 Die hinsichtlich der Verurteilung nach den weiteren Klageanträgen gegen die Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde des Beklagten ist mit Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 2011 (IV ZR 8/09) zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat keinen Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Feststellungsklage sei zulässig. Der Klageantrag sei auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet, da es um die Zugehörigkeit von Rechten zum Nachlass und die Bewertung der Grundlagen für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs des Beklagten im Verhältnis zur Klägerin als Alleinerbin gehe. Die Feststellungsklage sei auch begründet. Der Erblasser

habe der S. U. -Stiftung durch notariellen Vertrag vom 24. Oktober 2001 rechtswirksam Unterbeteiligungen von jeweils 30 % an den genannten Gesellschaften schenkungsweise auf den Zeitpunkt seines Todes eingeräumt. Zwar liege nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der unentgeltlichen vertraglichen Begründung der Beteiligung an einer Innengesellschaft - anders als bei der Beteiligung an einer Außengesellschaft - kein Vollzug der Schenkung, da in einer Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen der Hauptbeteiligte dem Unterbeteiligten nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags lediglich schuldrechtlich verpflichtet sei. Auf eine - hier vorliegende - Unterbeteiligung, bei der dem Unterbeteiligten über eine bloße Einräumung von schuldrechtlichen Forderungen auf Vermögensleistungen hinaus eine mitgliedschaftliche Position eingeräumt werde, die ihm die Möglichkeit gebe, maßgeblichen Einfluss auf das Schicksal der Innengesellschaft und seiner Beteiligung auszuüben, sei diese Rechtsprechung jedoch nicht anzuwenden. In einem solchen Fall sei die Schenkung bereits mit dem Abschluss des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrags gemäß § 2301 Abs. 2 BGB vollzogen.

10 II. Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

11 Das Berufungsgericht hat dem Feststellungsantrag der Klägerin zu Recht entsprochen. Der Erblasser hat der S. U. -Stiftung die Unterbeteiligungen an den Gesellschaften durch Schenkung unter Lebenden auf den Todesfall zugewendet; die Schenkungen waren mit der Einräumung der Unterbeteiligungen im notariellen Vertrag vom 24. Oktober 2001 vollzogen, § 2301 Abs. 2, §§ 516 ff. BGB.

12 1. Die Feststellungsklage ist zulässig.

13 Die Klage ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinn von § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet; die Klägerin hat ein Interesse an der von ihr begehrten Feststellung.

14 a) Mit der Klage auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses nach § 256 Abs. 1 ZPO kann nicht nur die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses im Ganzen, sondern auch die Feststellung einzelner, aus dem umfassenden Rechtsverhältnis hervorgehender Berechtigungen verlangt werden (BGH, Urteil vom 26. Januar 1955 - IV ZR 180/54, LM Nr. 5 zu § 2100 BGB; Urteil vom 12. Dezember 1994 - II ZR 269/93, NJW 1995, 1097 m.w.N.; Urteil vom 10. März 2004 - IV ZR 123/03, BGHZ 158, 226, 227 f. m.w.N.; Urteil vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 139/07, NJW 2008, 1303 Rn. 9; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 256 Rn. 26). Demgegenüber können einzelne rechtserhebliche Vorfragen oder Elemente eines Rechtsverhältnisses oder bloße Berechnungsgrundlagen nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (BGH, Urteil vom 3. Mai 1977 - VI ZR 36/74, BGHZ 68, 331, 332; Urteil vom 20. Januar 1993 - IV ZR 139/91, NJW-RR 1993, 391; Urteil vom 12. Dezember 1994 - II ZR 269/93 NJW 1995, 1097 m.w.N.). Ebenso wenig kann die Feststellung einer abstrakten Rechtsfrage ohne Bezug zu einem konkreten Rechtsverhältnis erstrebt werden (BGH, Urteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 289/99, NJW 2001, 445, 447 m.w.N.; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl., § 256 Rn. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 90 Rn. 9; Assmann in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 256 Rn. 33).

15 b) Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich vorliegend weder um die Erstellung eines reinen Rechtsgutachtens noch um die unselbständige Festlegung von Berechnungsgrundlagen für den Pflichtteilsanspruch des Beklagten. Vielmehr begehrt die Klägerin die Feststellung einzelner, aus dem umfassenden Rechtsverhältnis des Pflichtteilsanspruchs hervorgehender gegen-

seitiger Berechtigungen und Verpflichtungen. Sind die jeweiligen Unterbeteiligungen an den genannten Gesellschaften der S. U. -Stiftung durch den Erblasser rechtswirksam zu Lebzeiten auf den Zeitpunkt seines Todes geschenkt worden, so sind sie nicht in den Nachlass gefallen. Ein Pflichtteilsanspruch des Beklagten könnte sich hierauf nicht erstrecken. Handelte es sich demgegenüber bei der Einräumung der Unterbeteiligungen lediglich um ein Vermächtnis, wäre dieses gegenüber dem Pflichtteilsanspruch des Beklagten nachrangig und deshalb bei dessen Berechnung nicht von den Nachlassaktiva abzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 1987 - IVa ZR 97/86, NJW 1988, 136, 137; MünchKommBGB/Lange, 5. Aufl., § 2311 Rn. 20).

- 16 c) Anders als die Revision meint, kann die Klägerin nicht darauf verwiesen werden, durch die Erhebung einer negativen Feststellungsklage klären zu lassen, dass dem Beklagten über einen bestimmten Betrag hinaus kein weitergehender Pflichtteilsanspruch zustehe. Die Erhebung einer solchen Klage wäre zwar grundsätzlich möglich. Sie hätte aber bei dem hier gegebenen umfangreichen Nachlass zur Folge, dass nicht nur über die von der Klägerin rechtshängig gemachten Hauptstreitpunkte, sondern über zahlreiche weitere Fragen, insbesondere die Zugehörigkeit bestimmter Gegenstände zum Nachlass sowie deren Bewertung, in einem gerichtlichen Verfahren gestritten werden müsste. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage kommt es vielmehr maßgeblich darauf an, ob sie im konkreten Einzelfall prozessökonomisch sinnvoll ist, weil sie einzelne zwischen den Parteien streitige Punkte so klären kann, dass der Streit zwischen ihnen insgesamt ausgeräumt wird und sich weitere Prozesse erübrigen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1951 - II ZR 16/50, BGHZ 1, 65, 74; Urteil vom 27. Juni 1990 - IV ZR 104/89, NJW-RR 1990, 1220, 1221; MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 3. Aufl., § 256 Rn. 22). Dies ist hier der Fall. Denn es liegt nicht fern, dass nach Klärung der aus Sicht der Klägerin maßgeblichen Hauptpunkte zwischen den Parteien insgesamt eine vergleichs-

weise Einigung über den Pflichtteilsanspruch erzielt wird, die eine - von der Klägerin nicht gewünschte - Einbeziehung weiterer Streitpunkte in einen Rechtsstreit entbehrlich macht.

17 2. Die Feststellungsklage ist auch begründet.

18 Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Erblasser der S. U. -Stiftung die Unterbeteiligungen an den vier Gesellschaften rechtswirksam durch Schenkung unter Lebenden aufschiebend bedingt durch seinen Tod zugewendet hat. Die unentgeltliche Zuwendung einer durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages entstehenden Unterbeteiligung, mit der dem Unterbeteiligten über eine schuldrechtliche Mitberechtigung an den Vermögensrechten des dem Hauptbeteiligten zustehenden Gesellschaftsanteils hinaus mitgliedschaftliche Rechte eingeräumt werden, ist mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages im Sinn von § 2301 Abs. 2, § 518 Abs. 2 BGB vollzogen.

19 a) Bei den der S. U. -Stiftung zugewendeten Unterbeteiligungen handelt es sich um Beteiligungen eines Dritten (Unterbeteiligten) an den Gesellschaftsanteilen des Hauptbeteiligten. Zwischen dem Hauptbeteiligten und dem Unterbeteiligten kommt eine bürgerlich-rechtliche Innengesellschaft ohne Gesamthandsvermögen zustande, in der dem Dritten eine schuldrechtliche Mitberechtigung zumindest am Gewinn des Gesellschaftsanteils des Hauptbeteiligten eingeräumt wird (BGH, Urteil vom 11. Juli 1968 - II ZR 179/66, BGHZ 50, 316, 320; MünchKommBGB/Ulmer, 5. Aufl., Vor § 705 Rn. 92; MünchKommHGB/K. Schmidt, 2. Aufl., § 230 Rn. 192, 194; Blaurock, Handbuch Stille Gesellschaft, 7. Aufl., § 30.1). Auf die Unterbeteiligungsgesellschaft sind grundsätzlich die Vorschriften der §§ 230 bis 236 HGB analog anzuwenden (MünchKommBGB/Ulmer, 5. Aufl., Vor § 705 Rn. 92 m.w.N.). Der Gesell-

schaftsvertrag der Unterbeteiligungsgesellschaft kann jedoch abweichend hiervon regeln, dass der Unterbeteiligte über eine schuldrechtliche Forderung auf Vermögensleistungen hinaus mitgliedschaftliche Teilhaberechte in der (Innen-) Gesellschaft erwerben soll (K. Schmidt, DB 2002, 829, 832; MünchKommHGB/ K. Schmidt, 2. Aufl., § 230 HGB Rn. 209, 237).

20 Die Unterbeteiligung an einem Geschäftsanteil kann Gegenstand einer Schenkung sein, das Schenkungsversprechen bedarf gemäß § 518 Abs. 1 Satz 1 BGB der notariellen Beurkundung (BGH, Urteil vom 6. März 1967 - II ZR 180/65, WM 1967, 685). Wird die Unterbeteiligung - wie hier - zu Lebzeiten, jedoch erst auf den Zeitpunkt des Todes des Schenkers zugewendet, liegt ein Rechtsgeschäft unter Lebenden nur dann vor, wenn die Schenkung bereits vollzogen wurde (§ 2301 Abs. 2 BGB). Hierfür ist erforderlich, dass der Schenker alles aus seiner Sicht Erforderliche getan hat, um die Schenkung zu vollziehen. Dementsprechend genügt es für den Vollzug einer Schenkung, dass für den Beschenkten ein Erwerbs- oder Anwartschaftsrecht begründet wird, das sich bei Eintritt der Bedingung, hier des Todesfalls, zwangsläufig zu einem Vollrecht entwickelt (BGH, Urteil vom 14. Juli 1971 - III ZR 91/70, WM 1971, 1338, 1339 m.w.N.; Urteil vom 10. Mai 1989 - IVa ZR 66/88, NJW-RR 1989, 1282 m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

21 b) Die Schenkung der Unterbeteiligungen an die S. U. - Stiftung wurde durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages in der notariellen Urkunde vom 24. Oktober 2001 als Schenkung unter Lebenden auf den Todesfall vollzogen, § 2301 Abs. 2, §§ 516 ff. BGB.

22 aa) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 24. September 1952 - II ZR 136/51, BGHZ 7, 174, 178 f.; Urteil vom 29. Oktober 1952 - II ZR 16/52, BGHZ 7, 378, 379 f., jeweils für die stille Ge-

sellschaft; Urteil vom 6. März 1967 - II ZR 180/65, WM 1967, 685; offen gelassen in BGH, Urteil vom 2. Juli 1990 - II ZR 243/89, BGHZ 112, 40, 46; so auch OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 1996, 1123, 1124; OLG Düsseldorf, NZG 1999, 652, 653) kann die unentgeltliche Einräumung einer Unterbeteiligung - ebenso wie die unentgeltliche Zuwendung der stillen Beteiligung an einer Gesellschaft - mangels dinglicher Mitberechtigung des Unterbeteiligten am Gesellschaftsvermögen der Hauptgesellschaft nicht vollzogen werden. Dies kann weder durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages über die Begründung der Innengesellschaft noch durch die Einbuchung des Gesellschaftsanteils in die Bücher der Gesellschaft geschehen. Das Wesen der Unterbeteiligung als Innengesellschaft ohne Gesellschaftsvermögen besteht gerade darin, dass nur der Hauptbeteiligte an der Hauptgesellschaft beteiligt ist und dass er dem anderen nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages lediglich schuldrechtlich zur Teilhabe zumindest am Gewinn seines Gesellschaftsanteils verpflichtet ist. Geht die Verpflichtung des Hauptbeteiligten dahin, einen anderen durch Einräumung einer Unterbeteiligung lediglich schuldrechtlich an den Vermögensrechten des ihm an der Hauptgesellschaft zustehenden Gesellschaftsanteils zu beteiligen, soll es nach dem Parteiwillen gerade nicht zu einer Vermögensübertragung kommen. Vielmehr erschöpft sich die Zusage in einer schuldrechtlichen Verpflichtung, die im Falle der unentgeltlichen Erteilung des Versprechens der notariellen Form bedarf. Ein solches Schenkungsversprechen kann auch nicht dadurch vollzogen werden, dass der Hauptbeteiligte den vereinbarten Anteil des Unterbeteiligten buchmäßig, steuerlich oder in anderer Weise als Vermögen des anderen führt. Denn auch durch eine derartige Handhabung wird der Unterbeteiligte nicht stärker als schuldrechtlich an dem Gesellschaftsanteil des Hauptbeteiligten als Partner der Innengesellschaft beteiligt. Auch wenn nur ein schuldrechtlicher Anspruch zugewendet werden soll, so stellt doch dessen Anerkennung in den Geschäftsbüchern oder gegenüber dem Finanzamt nicht die Bewirkung der

versprochenen Leistung dar; vielmehr wird lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des Schenkers durch eine andere ersetzt.

23 bb) Diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat im Schrifttum teilweise Zustimmung erfahren (vgl. Schneider, DB 1954, 739; Meyer, Die Unterbeteiligung an Handelsgesellschaftsanteilen, 1971, S. 79 ff.; Thomsen, Die Unterbeteiligung an einem Personengesellschaftsanteil, S. 31; Böttcher/Zartmann/Faut, Stille Gesellschaft und Unterbeteiligung, 3. Aufl., S. 106; Blaurock, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, S. 156 f.; Soergel/Hadding/Kießling, BGB, 13. Aufl., § 705 Rn. 12). Demgegenüber wird sie von zahlreichen anderen Stimmen im Schrifttum, die die Schenkung einer Unterbeteiligung mit dem Abschluss des die Innengesellschaft begründenden Gesellschaftsvertrages als vollzogen ansehen wollen, abgelehnt (vgl. Hueck, NJW 1953, 140, für die stille Gesellschaft; Friehe, Die Unterbeteiligung bei Personengesellschaften, S. 53 f.; Ulbrich, Die Unterbeteiligungsgesellschaft an Personengesellschaftsanteilen, S. 101 ff.; Tebben, Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen, S. 225 ff.; Brandner/Bergmann, Festschrift Sigle, 2000, S. 327, 330 ff.; Coenen, Formfreie Schenkung der Gesellschafterstellung in einer stillen Gesellschaft und einer Unterbeteiligung, S. 170 ff.; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. II, § 2 II 4 c, S. 111 f.; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, BGB, Stand 2005, § 518 Rn. 41; Hueck, ZHR 83 [1920], 1 ff., 22 ff.; Herzfeld, AcP 137 [1933], 270, 297). Eine weitere Ansicht (MünchKommHGB/K. Schmidt, 2. Aufl., § 230 Rn. 224, 103; K. Schmidt, DB 2002, 829 ff.; MünchKommBGB/J. Koch, 5. Aufl., § 518 Rn. 37, 33, 35; MünchKommBGB/Ulmer, 5. Aufl., Vor § 705 Rn. 96; § 705 Rn. 45 f.) folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls für den Fall nicht, dass dem Beschenkten mit der Beteiligung an der Innengesellschaft nicht nur vermögensrechtliche Ansprüche, sondern auch mitgliedschaftliche Rechte wie Stimm-, Verwaltungs- und Kontrollrechte zugewendet werden. In diesem Fall liege

ebenso wie bei der Zuwendung einer Beteiligung an einer Außengesellschaft die Verschaffung des Rechts regelmäßig in der Begründung der Mitgliedschaft. Diese begründe als Zuwendungsgegenstand eine Rechtsposition, über die der Zuwendungsempfänger als Gesellschafter der Innengesellschaft vergleichbar einem Stammrecht grundsätzlich rechtlich und tatsächlich verfügen könne. Dieser Auffassung hat sich der Bundesfinanzhof in seiner neueren Rechtsprechung angeschlossen (BFHE 220, 513, 515 f. = NJW-RR 2008, 986 Rn. 13 f.).

24 cc) Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, ob die Rechtsprechung des Senats, nach der die unentgeltliche Zuwendung einer Unterbeteiligung an einem Gesellschaftsanteil weder durch Abschluss des Gesellschaftsvertrages noch durch die handels- und steuerliche Einbuchung vollzogen ist, mit der Folge, dass eine solche Schenkung aus Rechtsgründen nicht vollzogen werden könnte, grundsätzlich zu überdenken ist.

25 Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, hat der Erblasser der S. U. -Stiftung nicht nur schuldrechtliche Ansprüche auf Beteiligung am Gewinn des Hauptbeteiligten in den Hauptgesellschaften und auf eine Abfindung bei Auflösung der Innengesellschaft eingeräumt, sondern sie erhielt auch mitgliedschaftliche Mitwirkungsrechte an der Geschäftsführung der Innengesellschaft. Nach § 16 Abs. 2 des notariellen Vertrags vom 24. Oktober 2001 hat der Hauptbeteiligte die Unterbeteiligte zu unterrichten und anzuhören, bevor er bei der Ausübung der ihm als Gesellschafter der Hauptgesellschaften zustehenden Rechte Handlungen von besonderer Bedeutung vornimmt. Für Handlungen, die über gewöhnliche Entscheidungen im Sinn von § 116 Abs. 1, 2 HGB in den Beteiligungsgesellschaften hinausgehen, ist sogar die Zustimmung der Unterbeteiligten einzuholen.

- 26 Jedenfalls für den Fall der unentgeltlichen Einräumung einer so ausgestalteten Unterbeteiligung folgt der Senat der Auffassung, dass die Schenkung mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags vollzogen ist. Zwar kommt es auch bei der Zuwendung einer solchen Unterbeteiligung - anders als bei der Zuwendung einer Beteiligung an einer Außengesellschaft - nicht zu einer dinglichen Mitberechtigung an der Hauptgesellschaft, da die Innengesellschaft - wie bei einer solchen Fallgestaltung regelmäßig - über kein Gesamthandsvermögen verfügt. Beschränkt sich aber die Unterbeteiligung nicht nur auf schuldrechtliche Ansprüche gegen den zuwendenden Hauptbeteiligten auf Beteiligung am Gewinn und am Liquidationserlös, sondern werden dem Unterbeteiligten in der Innengesellschaft darüber hinaus mitgliedschaftliche Rechte eingeräumt, durch die er Einfluss auf die Innengesellschaft nehmen kann, erhält er nicht nur die Stellung eines schuldrechtlichen Gläubigers, sondern eine in dem Anteil an der Innengesellschaft verkörperte mitgliedschaftliche Rechtsposition. Das rechtfertigt die Annahme, dass die unentgeltliche Zuwendung einer derartigen Beteiligung an einer Innengesellschaft ebenso wie die unentgeltliche Einräumung einer Beteiligung an einer Außengesellschaft mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages vollzogen ist.
- 27 dd) Entgegen der Meinung der Revision steht schließlich der Annahme, die Schenkung der Unterbeteiligungen sei im Sinn von § 2301 Abs. 2 BGB vollzogen, nicht entgegen, dass der Erblasser dem Treuhänder der S. U. -Stiftung die Unterbeteiligungen erst für den Zeitpunkt seines Versterbens eingeräumt hat. Wird die Schenkung einer Unterbeteiligung - wie hier - mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages vollzogen, hat der Erblasser zu Lebzeiten alles aus seiner Sicht Erforderliche und Mögliche getan und damit dem Beschenkten eine gesicherte und unentziehbare Anwartschaft eingeräumt, die sich bei Eintritt der Bedingung zwangsläufig zu einem Vollrecht entwickelt hat (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1971 - III ZR 91/70, WM 1971, 1338, 1339).

Dass der S. U. -Stiftung nicht nur ein obligatorischer Anspruch auf Abschluss eines Unterbeteiligungsvertrages gegen die Klägerin als Erbin, sondern schon die Beteiligung an der Innengesellschaft selbst zugewendet wurde, wird, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch daraus deutlich, dass die mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages gegründete Innengesellschaft nach dem Tod des Erblassers mit dessen Erben als Hauptbeteiligten „fortgesetzt“ werden sollte.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Sunder

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.05.2007 - 2/1 O 182/04 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 13.11.2008 - 1 U 127/07 -