

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 119/63

URTEIL

Verkündet am

12. Juli 1965
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steinbruchbesitzers Heinrich U [REDACTED], O [REDACTED]
(S [REDACTED]), K [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Steinbruchbesitzer Jean U [REDACTED], O [REDACTED]
(S [REDACTED]), W [REDACTED] str. [REDACTED],

2. den Steinbruchbesitzer Adam U [REDACTED], E [REDACTED]/Post E [REDACTED]
(O [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 12. Dezember 1962 aufgehoben und das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Bonn vom 2. Februar 1962 abgeändert.

Es wird festgestellt, daß der Rechtsstreit 12 O 75/51 des Landgerichts in Bonn durch den Vergleich vom 3. März 1953 nicht beendet worden ist, da der Vergleich nichtig ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Zwischenverfahrens wird dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Sie sind die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft. Zur Geschäftsführung und Vertretung sind seit 1944 nur die Kläger berechtigt. Diese hatten in dem Rechtsstreit 12 O 75/51 des Landgerichts Bonn eine Erhöhung der ihnen gesellschaftsvertraglich zustehenden Tätigkeitsvergütung verlangt.

Die Parteien hatten diesen und einen anderen Rechtsstreit am 3. März 1953 durch einen Vergleich beendet.

Der Beklagte ist der Ansicht, die Ziff. II dieses Vergleichs verstoße gegen zwingendes Recht. Er hält deshalb den Vergleich für unwirksam, möchte den Rechtsstreit fortsetzen und hat beantragt, durch Zwischenurteil festzustellen, daß der Vergleich nichtig sei.

Das Landgericht hat die Erledigung des Rechtsstreits festgestellt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt der Beklagte seine Anträge weiter.

Ziff. II des Vergleichs vom 3. März 1953 lautet:

Die Parteien sind damit einverstanden, daß Heinrich U. [REDACTED] - das ist der Beklagte dieses Rechtsstreits - die Ausübung der ihm nach dem Gesetz und nach den Verträgen zustehenden Rechte einem Treuhänder überträgt.

Der Treuhänder soll an Stelle des Heinrich U. [REDACTED] treten und ausschließlich zu dessen Lebzeiten seine Rechte wahrnehmen.



Der Treuhänder wird wie folgt bestimmt:
Heinrich U. [REDACTED] schlägt seinen Brüdern einen Treuhänder vor. Wird dieser angenommen, so hat es damit sein Bewenden. Wird der Vorschlag nicht angenommen, schlägt Heinrich U. [REDACTED] zwei neue Treuhänder vor, von denen die Brüder einen annehmen können. Kommt auf diese Weise keine Einigung zustande, so soll die Industrie- und Handelskammer B. [REDACTED] gebeten werden, drei Sachverständige vorzuschlagen, von denen die beiden Brüder sich einen aussuchen können. Diese Auswahl ist verbindlich. ...

Der Treuhänder soll an Weisungen des Heinrich U. [REDACTED] nicht gebunden sein. Wohl ist dieser berechtigt, dem Treuhänder ... Informationen zu erteilen.

Fällt der bestellte Treuhänder aus irgendeinem Grunde weg, so soll ein neuer auf die festgelegte Art bestellt werden.

Entscheidungsgründe:

I. Die Frage, ob ein Prozeßvergleich aus sachlich-rechtlichen Gründen nichtig ist, kann, soweit dadurch die Beendigung des Rechtsstreits in Frage gestellt wird, durch Fortsetzung dieses Rechtsstreits geklärt werden (BGHZ 28, 171 ff).

II. 1. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Ziff. II des Vergleichs vom 3. März 1953 gegen die guten Sitten verstößt.

Diese Frage ist zu bejahen.

Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit der hier in Frage stehenden Vergleichsbestimmung ist es zunächst von Bedeutung, daß der Beklagte unter Umständen überhaupt

keinen Einfluß auf die Auswahl des sog. Treuhänders hat. Er kann zwar drei Personen als Treuhänder vorschlagen, die Klüger sind aber an diesen Vorschlag nicht gebunden. Sie können die Vorgeschlagenen nach freiem Ermessen ablehnen. Nach einer solchen Ablehnung sind als Treuhänder Personen von der Industrie- und Handelskammer vorzuschlagen, ohne daß der Beklagte irgendwelchen Einfluß auf diese Auswahl nehmen kann. Das zeigt, daß in einem solchen Fall von einem Treuhänder des Beklagten überhaupt nicht gesprochen werden kann. Denn zu einem Treuhänder gehört ein Treugeber, der freiwillig einer Person seines Vertrauens die Wahrnehmung von Rechten anvertraut und der gegebenenfalls weisungs- und auskunftsberechtigt ist. Hier hingegen ist es so, daß andere diesen sog. Treuhänder auswählen, der nicht das Vertrauen des Beklagten zu haben braucht, aber befugt ist, die dem Beklagten zustehenden gesellschaftlichen Rechte wahrzunehmen.

Diese Befugnis umfaßt die Wahrnehmung aller gesellschaftlichen Rechte des Beklagten, ohne jede Einschränkung. Das bedeutet, daß nach dem Vertrag der sog. Treuhänder das Recht zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung hat, daß ihm allein das Stimmrecht des Beklagten und das Widerspruchsrecht (§ 116 Abs. 2 HGB) zusteht und, daß er schließlich auch das Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäß § 118 HGB auszuüben hat. Dabei sind dem sog. Treuhänder nach dem Wortlaut des Vertrages auch keinerlei Einschränkungen bei der Ausübung des Stimmrechts auferlegt, und er müßte demzufolge sogar berechtigt sein, Änderungen des Gesellschaftsvertrages zuzustimmen, selbst wenn diese eine Erhöhung der gesellschaftsvertraglichen Pflichten des Beklagten zur Folge haben sollten. Unklar bleibt nach dem Vertrag, wie es mit der Pflicht eines jeden persönlich haf-

tenden Gesellschaftern, die Jahresbilanz zu unterzeichnen (§ 41 Abs. 1 HGB), zu halten ist. Diese Pflicht ist eine öffentlichrechtliche, höchstpersönliche Pflicht, die nicht durch einen Dritten wahrgenommen werden kann. Soll es dem Beklagten zugemutet werden, dieser Pflicht zu genügen, ohne selbst ein Auskunfts- oder Einsichtsrecht ausüben zu können?

Nach dem Wortlaut des Vertrages soll der sog. Treuhänder an Weisungen des Beklagten nicht gebunden sein. Diese Vertragsbestimmung legt das Berufungsgericht dahin aus, es habe damit nicht zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der Treuhänder bei der Wahrnehmung der Interessen des Beklagten sich über berechnigte Wünsche des Beklagten grundlos hinwegsetzen dürfe. Vielmehr sollte es danach lediglich dem Ermessen des Treuhänders überlassen bleiben zu entscheiden, welche Weisungen oder Wünsche des Beklagten er für zweckdienlich und berechnigt halte.

Diese Auslegung des Berufungsgerichts zeigt in Verbindung mit der Tatsache, daß der Beklagte bei Meinungsverschiedenheiten mit den Klägern keinen Einfluß auf die Auswahl des sog. Treuhänders hat, welche einschneidenden Bindungen er in dem Vergleich auf sich genommen hat. Er hat in einem weiten Bereich seiner wirtschaftlichen Betätigung sich seiner freien Selbstbestimmung entäußert und sich insoweit auf Lebenszeit der Entscheidung eines Dritten der nicht einmal eine Person seines Vertrauens zu sein braucht, unterworfen. Berücksichtigt man zudem, daß ihn als persönlich haftenden Gesellschafter eine unbeschränkte persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden trifft, so wird offenbar, daß diese Bindung für einen freien Mann unerträglich ist. Sie läuft darauf hinaus, daß sich der

Beklagte in einem weiten Bereich seiner wirtschaftlichen Betätigung praktisch selbst entmündigt hat. Eine solche weitgehende Bindung, eine solche Aufgabe der eigenen freien Selbstbestimmung ist mit den Grundwerten unserer Rechtsordnung nicht zu vereinbaren, sie ist sittenwidrig und daher nichtig.

Die hier in Frage stehenden Vergleichsbestimmungen erscheinen auch nicht in einem anderen Licht, wenn man berücksichtigt, daß der Beklagte nach der Auslegung des Berufungsgerichts seinen sog. Treuhänder aus wichtigem Grund abberufen kann. Denn insoweit ist einmal zu beachten, daß in einem solchen Fall ein anderer Treuhänder zu berufen ist und der Beklagte auf seine Auswahl auch nicht mehr Einfluß als bei der Bestellung des ersten Treuhänders hat. Sodann ist in Rechnung zu stellen, daß nach Lage der Dinge die Abberufung seines sog. Treuhänders aus wichtigem Grund für den Beklagten in der praktischen Auswirkung deshalb ein fragwürdiges Recht ist, weil ihn die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes trifft und er mangels irgendeines Auskunftsrechts nur schwerlich die Verhältnisse zutreffend beurteilen kann. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß das Abberufungsrecht aus wichtigem Grund nur ein äußerster Notbehelf für besondere Ausnahmefälle ist und dadurch die Aufgabe der eigenen Selbstbestimmung und Selbstentscheidung nicht behoben wird.

Auch der Hinweis der Kläger auf die Stellung des Minderjährigen läßt eine andere Beurteilung nicht zu. Denn der Minderjährige ist fürsorgebedürftig, er hat noch nicht die sittliche und geistige Reife, die für die freie Selbstbestimmung des Menschen die Voraussetzung bildet. Er bedarf des gesetzlichen Vertreters, der für ihn handelt und seine

Rechte und Pflichten sachgerecht wahrnimmt. Der Beklagte dagegen ist volljährig, er ist im vollen Besitz seiner geistigen und körperlichen Kräfte, er ist ein Mensch, dem die freie Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zusteht; diese können ihm nicht durch eine vertragliche Vereinbarung auf Lebenszeit für einen weiten Bereich seiner wirtschaftlichen Betätigung genommen werden.

Die Ziff.II des Vergleichs kann auch nicht, wie die Revisionserwiderung hilfsweise möchte, durch Streichung oder Veränderung einzelner Bestimmungen so weit eingeschränkt werden, daß sie mit § 138 Abs. 1 BGB vereinbar wäre. Sie setzt sich nämlich nicht aus mehreren Teilen zusammen, von denen der eine trotz Nichtigkeit des anderen gültig sein könnte. Vielmehr ist die Übertragung der Rechte des Beklagten auf den Treuhänder eine in sich einheitliche Regelung und kann nicht in mehrere Teile zerlegt werden. Der Fall liegt insoweit nicht anders als der des Verkaufs einer Sache zu einem wucherischen Preis, in dem der Preis gleichfalls nicht nach § 139 BGB auf eine angemessene Höhe zurückgeführt werden kann (vgl. BGH LM, BGB § 139 Nr. 14).

Bei dieser Beurteilung ist es nicht nötig, auf die Frage, ob nicht auch aus gesellschaftsrechtlichen Gründen durchgreifende Bedenken gegen die Vergleichsregelung bestehen, noch im einzelnen einzugehen.

2. Die Nichtigkeit der Ziff.II erstreckt sich gemäß § 139 BGB auf den ganzen Vergleich. Das kann der Senat selbst aussprechen, weil es nach Lage der Sache ausgeschlossen ist, daß die Parteien den Vergleich auch ohne

dessen Ziff.II geschlossen haben würden.

III. Demgemäß hat der Vergleich den Rechtsstreit der Parteien nicht beendet.

Das ist durch Zwischenurteil auszusprechen (vgl. OLG Karlsruhe, JW 1931, 115 Nr. 5 mit zust. Anm. Heilberg; Stein/Jonas/Schönke/Pohle, ZPO § 794 Anm.II 3a und § 303 Anm.II; Baumbach/Lauterbach, ZPO 28. Aufl. § 303 Anm.2; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 128 III 3).

Das Landgericht wird nunmehr in der Sache selbst zu entscheiden und dabei auch über die Kosten des Zwischenverfahrens zu befinden haben, da diese Kosten von derjenigen Partei zu tragen sind, die in der Sache selbst unterliegt.

Dr.Fischer Dr.Kuhn Dr.Bukow Dr.Schulze Fleck