

2143 055

Verkündet

am 29. Januar 1962

Schorm, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Amtsgerichtsrats Werner K [REDACTED] in
M [REDACTED]-G [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. den Kaufmann Walter K [REDACTED] in H [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

2. den Kaufmann Hans K [REDACTED] in H [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenates des Oberlandesgerichts in Celle vom 15. Juni 1960 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover vom 4. Dezember 1958 zu Ziffer 1 des Urteilstenors zurückgewiesen wird.

Auf die Berufung des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts in Hannover abgeändert und festgestellt, daß der Gesellschaftsvertrag vom 11. August 1949 nur mit der Maßgabe wirksam ist, daß die in § 6 unter I des Vertrages getroffene Regelung über die Berechnung des Abfindungsguthabens der ausgeschlossenen Kommanditisten unwirksam ist.

Im übrigen wird die Revision des Klägers gegen das angegebene Urteil des Oberlandesgerichts in Celle zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszuges werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Ihr Vater war bis zum Jahre 1945 Alleininhaber der in Kö[REDACTED] ansässigen weithin bekannten Spirituosenfirma "T[REDACTED] & K[REDACTED]". In dieser Firma waren die beiden Beklagten bis zum Zusammenbruch tätig.

Nach der Währungsreform bauten die Beklagten das Unternehmen in H[REDACTED] wieder auf. Der Vater befand sich damals in der sowjetisch besetzten Zone bei Berlin. Am 11. August 1949 schlossen die Beklagten einen notariellen Gesellschaftsvertrag ab, wobei der Beklagte zu 2 zugleich im Namen seines Vaters auftrat mit dem Versprechen, dessen Vollmacht nachzureichen. Am 2. September 1949 bestätigte der Vater in notarieller Verhandlung die dem Beklagten zu 2 erteilte Vollmacht und trat den Erklärungen im Vertrag vom 11. August 1949 in allen Punkten zustimmend bei.

Nach dem Gesellschaftsvertrag waren der Vater und die beiden Beklagten die persönlich haftenden Gesellschafter der neu errichteten offenen Handelsgesellschaft "T[REDACTED] & K[REDACTED]", und zwar der Vater mit einem Anteil von 40 %, die beiden Beklagten mit einem Anteil von je 30 %. Nach § 4 des Vertrages wurde die Gesellschaft für unbestimmte Zeit eingegangen und jedem Gesellschafter das Recht zur Kündigung mit einer Frist von einem Jahr zum Schluß des Geschäftsjahres eingeräumt mit der Folge, daß dann die übrigen Gesellschafter gegen Zahlung eines entsprechenden Abfindungsguthabens die Gesellschaft allein fortführen dürfen. Für den Fall des Todes des Vaters war in § 6 die Umwandlung der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft vorgesehen, und zwar derart, daß die beiden Beklagten als persönlich haftende Gesellschafter eine Gewinnbeteiligung von je 40 %, der Kläger und sein Bruder



Max als Kommanditisten eine Gewinnbeteiligung von je 10 % erhalten sollten. Weiter war in dem Vertrag folgendes bestimmt:

"Für die Kündigung dieser Kommanditisten soll in Abänderung der obigen Kündigungsbestimmungen Folgendes gelten: Die Wirkung jeder Kündigung soll die sein, daß die Kommanditisten aus der Firma mit Wirksamwerden der Kündigung ausscheiden. Sie erhalten dann ihr buchmäßiges Guthaben in einer Summe bar ausgezahlt. Einen Anspruch auf den Mehrwert des Unternehmens haben sie nicht."

Nach dem Tode des Vaters haben die Beklagten im Dezember 1950 ihrem Bruder Max das Kommanditverhältnis zum 31. Dezember 1951 gekündigt; dieser ist sodann auf Grund einer Einigung mit den Beklagten gegen Zahlung von 10.000 DM aus der Gesellschaft ausgeschieden.

Am 27. Dezember 1955 haben die Beklagten auch dem Kläger das Gesellschaftsverhältnis gekündigt. Der Kläger hält diese Kündigung für unwirksam. Ferner ist er der Meinung, daß auch schon der Gesellschaftsvertrag vom 11. August 1949 unwirksam sei, und zwar einmal aus formalen Gründen, sodann aber auch deshalb, weil er in seinem Inhalt sittenwidrig und zudem wucherisch sei.

In dem vorliegenden Prozeß, bei dem für die Revisionsinstanz die Klaganträge nicht interessieren, haben die Beklagten im Wege der Widerklage u. a. die Feststellung begehrt, daß der Gesellschaftsvertrag vom 11. August 1949 wirksam sei und daß der Kläger auf Grund ihrer Kündigung zum 31. Dezember 1956 als Kommanditist aus der Gesellschaft ausgeschieden sei.

Die Vorinstanzen haben die von den Beklagten begehrte Feststellung getroffen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Abweisungsantrag weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht bejaht das wirksame Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages.

1. In diesem Zusammenhang befaßt sich das Berufungsgericht zunächst mit dem Einwand des Klägers, die notarielle Erklärung des Vaters vom 2. September 1949 sei deshalb unwirksam, weil die Formvorschrift des § 169 FGG nicht eingehalten worden sei. Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 169 FGG; es stellt fest, der Vater sei damals nicht erblindet gewesen, ferner habe der Notar damals auch nicht die Überzeugung gehabt, daß dieser blind war.

a) Die Revision beanstandet demgegenüber, daß das Berufungsgericht bei seiner Feststellung nicht das Schreiben des Notars vom 2. Januar 1950 berücksichtigt habe. In diesem Schreiben habe der Notar dem Vater selbst dessen behinderte Sehverhältnisse bescheinigt. Entgegen der Auffassung der Revision brauchte das Berufungsgericht auf dieses Schreiben nicht noch besonders einzugehen, denn der Inhalt dieses Schreibens steht keineswegs, wie die Revision annimmt, mit der Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch. Das Berufungsgericht geht nämlich bei seiner Feststellung selbst davon aus, daß der Vater der Parteien im Sehen behindert war, stellt aber darüber hinaus, und zwar nicht nur auf Grund der Aussagen des Notars, sondern auf Grund der Aussagen zahlreicher weiterer Zeugen fest, daß er gleichwohl nicht blind gewesen sei.

b) Die Revision bemängelt in diesem Zusammenhang des weiteren, daß das Berufungsgericht den Antrag des Klägers auf Beeidigung des Notars nicht beschieden habe. Die Revision meint, die tatsächlichen Verhältnisse lägen

hier so besonders, daß das Berufungsgericht zu diesem Antrag hätte ausdrücklich Stellung nehmen müssen. Auch dieser Meinung der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Beeidigung eines Zeugen unterliegt grundsätzlich dem freien richterlichen Ermessen, das einer weiteren Rechtfertigung nicht bedarf. Eine Nachprüfung dieses Ermessens ist in der Revisionsinstanz nur möglich, soweit eine rechtsirrige Auffassung der hierbei dem Berufungsgericht gezogenen Grenzen in Betracht kommt (BGH NJW 1952, 384). Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Das Berufungsgericht war daher nicht genötigt, eine besondere Begründung dafür zu geben, weshalb es den Zeugen nicht beeidigt hat (vgl. dazu auch Wieczorek § 391 B III).

2. Ferner hat das Berufungsgericht eine Anwendung der Formvorschrift des § 2276 BGB verneint, weil es sich bei dem Gesellschaftsvertrag seinem Inhalt nach nicht um eine erbvertragliche Regelung handele. Auch dagegen wendet sich die Revision, jedoch ebenfalls zu Unrecht.

Bei der Vorschrift des § 6 des Gesellschaftsvertrages, die insoweit allein in Betracht gezogen werden kann, handelt es sich nicht um eine erbvertragliche Regelung, die dem Vater der Parteien oder den beiden Beklagten Bindungen hinsichtlich ihrer letztwilligen Verfügungen auferlegt. Namentlich handelt es sich hierbei nicht um eine Erbsetzung, sondern lediglich um eine gesellschaftsvertragliche Regelung unter den Gesellschaftern. Durch sie werden Bestimmungen darüber getroffen, was zwischen den Gesellschaftern gelten solle, wenn einer der Gesellschafter sterben werde. Das alles hat mit einem Erbvertrag nichts zu tun.

Die Revision meint in diesem Zusammenhang des weiteren, das Berufungsgericht habe auch die Vorschrift des

§ 2065 Abs. 2 BGB übersehen. Danach sei es nicht möglich, daß der Erblasser die Bestimmung des Gegenstandes einer letztwilligen Zuwendung einem Dritten überlasse. Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet. Denn es liegt hier nicht so, daß der Vater durch den Gesellschaftsvertrag den Beklagten die Bestimmung überlassen habe, welche letztwillige Zuwendung der Kläger erhalten solle. Das ist so klar, daß es keiner näheren Darlegung bedarf.

3. Die Revision meint außerdem, das Berufungsgericht habe auch die Bestimmung des § 182 BGB verletzt. Das Berufungsgericht habe zwar festgestellt, daß der Vater in der notariellen Verhandlung vom 2. September 1949 den Gesellschaftsvertrag genehmigt habe, es habe aber die Feststellung unterlassen, daß diese Genehmigungserklärung auch den beiden anderen Vertragspartnern mitgeteilt worden sei. Der Vertrag sei daher gemäß § 182 BGB nicht wirksam zustande gekommen.

Auch diese Rüge der Revision ist unbegründet. In den Vorinstanzen war es zwischen den Parteien niemals streitig, daß den beiden Beklagten die Genehmigungserklärung ihres Vaters zur Kenntnis gebracht worden ist. Das konnte auch gar nicht anders sein, wenn man berücksichtigt, daß der Vater nur zu diesem Zweck die für ihn beschwerliche Reise nach H. gemacht und die Beklagten in dem neu errichteten Unternehmen aufgesucht hat. Bei dieser Sachlage erübrigte es sich, daß das Berufungsgericht die von der Revision vermißte Feststellung auch noch ausdrücklich traf.

In sehr eingehenden Ausführungen befaßt sich sodann die Revision mit der Aussage des Notars Dr. Ko. Die Revision versucht dabei darzulegen, daß diese Aussage - der Zeuge ist in den Vorinstanzen insgesamt dreimal vernommen worden - in ihren einzelnen Teilen widersprüchlich

sei. Bei dieser Sachlage habe das Berufungsgericht seine Feststellung, der Vater habe den Gesellschaftsvertrag in der jetzt vorliegenden Fassung genehmigt, nicht einfach auf die Bekundung dieses Zeugen stützen dürfen, es habe vielmehr ausführen müssen, auf welchen Teil seiner Aussage es seine Feststellung gründe. Zudem sei die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen angesichts der Widersprüche seiner Aussage in Zweifel zu ziehen, so daß sich das Berufungsgericht auch mit dieser Frage ausdrücklich hätte auseinandersetzen müssen.

Mit diesen Ausführungen übertreibt die Revision die Anforderungen, die an die Beweiswürdigung in den Urteilsgründen zu stellen sind. Diese Beweiswürdigung hat in klarer und gedrängter Form lediglich die leitenden Gesichtspunkte erkennen zu lassen, die für das Gericht bei seiner tatsächlichen Feststellung maßgeblich gewesen sind. Diesen Anforderungen genügt das Berufungsurteil. Bei den Widersprüchen, die die Revision in den Bekundungen des Zeugen erkennen zu können glaubt, handelt es sich um Kleinigkeiten und Nebenpunkte. Solche Widersprüche bleiben nach forensischer Erfahrung im Regelfall nicht aus, wenn ein Zeuge im Verlauf eines langjährigen Rechtsstreits wiederholt und sehr eingehend vernommen wird, und wenn sich der Zeuge besonders um eine wahrheitsgemäße Aussage bemüht. Daher sind die Schlußfolgerungen, die hier die Revision ziehen will, nicht gerechtfertigt.

Schließlich meint die Revision in diesem Zusammenhang noch, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Es sei nämlich zu dem Ergebnis gelangt, es ließe sich in einzelnen Punkten nicht feststellen, was der Vater der Parteien genehmigt habe. Diese offengebliebenen Punkte müßten zu Lasten der Beklagten gehen, weil sie die Beweislast dafür zu tragen hätten, was der Vater ge-

nehmigt habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Es ist nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts völlig klar, was der Vater in der notariellen Verhandlung vom 2. September 1949 genehmigt hat, nämlich den Gesellschaftsvertrag in der Fassung, wie er heute vorliegt. Was sich der Vater dabei im einzelnen gedacht hat, ist für die Tatsache der Genehmigung gerade dieses Vertrages völlig belanglos.

II. In seinen weiteren Ausführungen erörtert das Berufungsgericht die Frage, ob der Gesellschaftsvertrag wegen Verstoßes gegen § 138 BGB unwirksam ist. Das Berufungsgericht verneint diese Frage. Auch hiergegen wendet sich die Revision.

1. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht bei der Frage nach dem Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung i. S. des § 138 Abs. 2 BGB nicht den Wert der Leistungen des Vaters und den Wert der Leistungen der Beklagten im einzelnen veranschlagt hat. Dabei verweist die Revision im einzelnen auf die unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers, wonach die Leistungen des Vaters einen außerordentlichen Wert gehabt hätten und daß demgegenüber die Arbeitsleistungen der Beklagten an Bedeutung weit zurückträten.

In diesem Punkt kann der Revision nicht beigetreten werden. Der damals hochbetagte Vater der Parteien - er befand sich im Jahre 1949 bereits im 80. Lebensjahr - war, wie seine zahlreichen Äußerungen aus jener Zeit mit Deutlichkeit ergeben, in keiner Weise mehr in der Lage, sein Unternehmen, und zudem noch an einem fremden Ort, wieder neu aufzubauen. Der Wiederaufbau mit seinem großen wirtschaftlichen Erfolg beruhte allein auf der Tatkraft und der Tüchtigkeit der Beklagten, die dabei mit ihrer persönlichen

Haftung ein wesentliches wirtschaftliches Risiko auf sich nahmen. Wenn bei einer solchen Sachlage die Söhne des einstigen Inhabers mit diesem einen Gesellschaftsvertrag schließen, durch den die Söhne mit je 30 %, der Vater mit 40 % an dem neuen Unternehmen beteiligt werden, so ist das eine durchaus gerechte und verständige Regelung. Dabei kann es nicht von wesentlicher Bedeutung sein, wie hoch der Goodwill des früheren Unternehmens im einzelnen zu veranschlagen ist. Der Entschluß zum Neubeginn, die Fähigkeit zum erfolgreichen Durchhalten und die Bereitschaft zur Übernahme entsprechender Risiken haben bei der Beurteilung von Leistung und Gegenleistung entscheidendes Gewicht. Dem entspricht es, daß auch der Vater als erfahrener und verständiger Fabrikant niemals irgendwelche Anstände gegen das vereinbarte Beteiligungsverhältnis erhoben, sondern im Gegenteil immer wieder betont hat, daß der erfolgreiche Wiederaufbau des Unternehmens das alleinige Verdienst der Beklagten sei. Eine Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nach § 138 Abs. 2 BGB kommt bei dieser Sachlage nicht in Betracht, ohne daß auf die Frage nach dem Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB eingegangen zu werden braucht.

2. Die Revision legt des weiteren dar, die Kündigungsklausel gegenüber den Kommanditisten müsse als sittenwidrig angesehen werden. Dieser Auffassung muß bei den hier gegebenen Verhältnissen im Ergebnis beigetreten werden.

a) Das Berufungsgericht legt die Bestimmung des § 6 des Gesellschaftsvertrages dahin aus, daß sie den Beklagten das Recht gebe, ihre beiden Brüder als Kommanditisten unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist jederzeit zum Ende eines Geschäftsjahres auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes aus der Gesellschaft auszuschließen. Entgegen der Annahme der Revision kann diese Bestim-

mung allein für sich betrachtet noch nicht als sittenwidrig angesehen werden. Das gilt auch dann, wenn man die weitere Bestimmung des Gesellschaftsvertrages berücksichtigt, daß die Brüder als Kommanditisten bei ihrer Ausschließung nur die Zahlung ihres buchmäßigen Guthabens verlangen können.

Es ist der Revision durchaus zuzugeben, daß bei einer solchen gesellschaftsvertraglichen Bestimmung die Stellung der Kommanditisten außerordentlich schwach ist und daß sie in der Freiheit ihrer Entschlüsse überaus eingeengt sind. Aber gleichwohl ist kein durchschlagender Grund ersichtlich, warum der Vater der Parteien eine solche Gestaltung der Gesellschaftsverhältnisse nicht hätte wirksam herbeiführen können. Der erkennende Senat hat bereits eine gesellschaftsvertragliche Bestimmung gebilligt, die dem Vater gegenüber seinen Kindern ein einseitiges Ausschließungsrecht gegen Zahlung des buchmäßigen Guthabens einräumte, nachdem der Vater zuvor seine Kinder unentgeltlich unter Zuweisung eines entsprechenden Kommandit-Kapitalanteils in sein Einzelhandelsgeschäft aufgenommen hatte (BGH 34, 83). Nicht viel anders ist es bei einer gesellschaftsvertraglichen Bestimmung der vorliegenden Art. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Vater mit den Beklagten, ohne gegen die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB zu verstoßen, in dem Gesellschaftsvertrag hätte vereinbaren können, daß im Fall seines Todes seinen Erben, soweit sie nicht Gesellschafter sind, der auf sie entfallende Kapitalanteil nach seinem buchmäßigen Wert auszuzahlen sei. Eine derartige Gestaltungsfreiheit muß einem einzelnen Gesellschafter zugebilligt werden, wobei es für die Frage nach einer Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB ohne Bedeutung ist, ob eine solche gesellschaftsvertragliche Bestimmung zu einem Teil eine Enterbung pflichtteilsberechtigter Abkömmlinge zur Folge hat. Wenn der Vater mit den Be-

klagten eine solche gesellschaftsvertragliche Bestimmung hätte treffen können, ohne gegen die Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB zu verstoßen, dann kann es auch nicht als sittenwidrig angesehen werden, wenn der Vater mit den Beklagten die hier in Betracht kommenden Bestimmungen über das Ausschließungsrecht und seine Folgen festlegte.

b) Trotz dieser allgemeinen Beurteilung muß jedoch bei den hier gegebenen Verhältnissen die Sittenwidrigkeit dieser Bestimmungen bejaht werden. Entscheidende Bedeutung hat im vorliegenden Fall die Tatsache, daß der Vater der Parteien seine vier Söhne hinsichtlich seines Kapitalanteils im wesentlichen gleichbehandeln wollte. Dies konnte der Vater der Parteien mit den getroffenen Bestimmungen aber gerade nicht erreichen. Denn bei der außerordentlich günstigen wirtschaftlichen Entwicklung, die das neu gegründete Unternehmen schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses genommen hatte, mußte eine Auszahlung nach dem buchmäßigen Wert eine Auszahlung erheblich unter dem wahren Wert darstellen. Das war für die Beklagten als Leiter des Unternehmens auch klar erkennbar. Dabei mußte die Diskrepanz zwischen dem Buchwert und dem wirklichen Wert bei der schon damals ersichtlichen weiteren günstigen Entwicklung des Unternehmens im Laufe der Zeit noch immer größer werden. Denn die Steuervergünstigungen, die damals im Interesse eines Wiederaufbaus der Wirtschaft gewährt wurden, nötigten verständige Kaufleute zu entsprechenden Investitionen, Abschreibungen und anderen Maßnahmen, die sich vielfach nicht in einer nominellen Erhöhung der Kapitalanteile niederschlugen. Bei dieser Sachlage führte die wirtschaftliche Tragweite der hier in Betracht kommenden Ausschließungsbestimmung zu einer erheblichen Schlechterstellung des Klägers und seines Bruders Max, die nach der Feststellung des Berufungsgerichts vom Vater der Parteien nicht gewollt war. Das nötigt zu dem Schluß, daß

sich der Vater in seinem hohen Alter angesichts der neuen Verhältnisse nach der Währungsreform über die wirtschaftliche Bedeutung dieser Bestimmung und über die mit ihr verbundene Benachteiligung seiner beiden anderen Söhne nicht im klaren war; denn anderenfalls hätte er sich bei seiner vom Berufungsgericht festgestellten Willensrichtung mit dieser Ausschließungsbestimmung nicht einverstanden erklärt. Andererseits kann die wirtschaftliche Bedeutung dieses Ausschließungsrechts den Beklagten nicht unbekannt geblieben sein, wie sie auch von diesem Recht gegenüber ihrem Bruder Max sofort nach dem Tode des Vaters Gebrauch gemacht haben. Bei dieser Sachlage stellt die Ausschließungsbestimmung gegenüber dem Kläger eine sittenwidrige Schädigung dar, die von der Rechtsordnung nicht anerkannt werden kann. Denn es widerspricht dem Rechtsgefühl anständig denkender Menschen, daß der Kläger aus seiner Gesellschaftsstellung gegen Zahlung eines unverhältnismäßig geringen Entgelts verdrängt werden könnte, obwohl der Vater seine vier Söhne hinsichtlich seines Gesellschaftsanteils im wesentlichen - nämlich vom wirtschaftlichen Standpunkt aus - gleichstellen wollte.

Das Berufungsgericht hat dieses unerfreuliche und rechtlich zu mißbilligende Ergebnis des Ausschließungsrechts ebenfalls empfunden. Es hat jedoch geglaubt, dieses Ergebnis auf einem anderen Weg vermeiden zu können, indem es die Möglichkeit ins Auge gefaßt hat, das Abfindungsguthaben des Klägers auf Grund des Gesellschaftsvertrages nicht allein nach dem buchmäßigen Guthaben, sondern auch unter Berücksichtigung der übermäßig hohen stillen Reserven berechnen zu können. Diese Möglichkeit kann aber nach dem insoweit völlig klaren Wortlaut der entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung nicht in Betracht gezogen werden.

Nach alldem muß die hier in Frage stehende Bestimmung des § 6 des Gesellschaftsvertrages als sittenwidrig und damit als nichtig angesehen werden.

3. An diese Beurteilung knüpft sich die weitere Frage, welche Folge die Nichtigkeit dieser einzelnen Bestimmung für die Gültigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages hat.

Nach § 139 BGB ist ein Vertrag im Zweifel im vollen Umfang unwirksam, wenn ein Teil des Vertrages oder eine einzelne Bestimmung des Vertrages nichtig ist. Diese Vorschrift kann auf Gesellschaftsverträge nur mit äußerster Zurückhaltung angewendet werden, weil bei ihnen nach der Lebenserfahrung typischerweise die Verhältnisse anders liegen. Bei Gesellschaftsverträgen entspricht es im Zweifel dem Willen der Beteiligten, daß die Nichtigkeit einer einzelnen gesellschaftsvertraglichen Bestimmung nicht die Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrages zur Folge hat (BGH, Betrieb 1955, 750; Staudinger/Kessler § 705 Anm. 98; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der Personalgesellschaften 1959 S. 308). Das gilt auch dann, wenn, wie hier, der Gesellschaftsvertrag die in der Vertragspraxis häufig gebrauchte Klausel, daß die Nichtigkeit einer einzelnen Vertragsbestimmung nicht die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben soll, nicht enthält. Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Beteiligten entgegen der allgemeinen Übung beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages für ihr Gesellschaftsverhältnis etwas Abweichendes gewollt haben sollten. Vielmehr spricht alles dafür, daß der Vater der Parteien und die Beklagten an dem Gesellschaftsvertrag selbst festhalten wollten. Das bedeutet, daß von der Unwirksamkeit des gesamten Gesellschaftsvertrages hier nicht gesprochen werden kann.

4. Die Nichtigkeit gemäß § 138 BGB erfaßt die Bestimmung des § 6 des Gesellschaftsvertrages nur, soweit es sich um die Beachtung des Abfindungsguthabens handelt.

Die Sittenwidrigkeit der hier in Frage kommenden gesellschaftsvertraglichen Bestimmung ergibt sich erst aus der Verknüpfung der einseitigen Ausschließungsbefugnis mit der wirtschaftlich außerordentlich ungünstigen Berechnung des Abfindungsguthabens der ausgeschlossenen Kommanditisten. Erst diese entscheidende wirtschaftliche Beeinträchtigung der Kommanditisten infolge ihrer Ausschließung nötigt unter Berücksichtigung der auch für die Beklagten erkennbaren Willensrichtung des Vaters zur Annahme der Sittenwidrigkeit. Diese einseitige Ausschließungsbefugnis allein rechtfertigt dieses Unwerturteil noch nicht. Sie entsprach ersichtlich auch dem Willen des Vaters, der insoweit im Interesse des Rechtsfriedens innerhalb der Gesellschaft den Beklagten mehr Rechte als dem Kläger und seinem Bruder Max einräumen wollte. Daraus folgt, daß nur die Rechtsfolge über die Berechnung des Abfindungsguthabens, nicht auch die Ausschließungsbefugnis als solche wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist. Das hat des weiteren zur Folge, daß an die Stelle der nichtigen Bestimmung über die Berechnung des Abfindungsguthabens die gesetzliche Regelung tritt, daß also die Ausschließung des Klägers wirksam ist, sein Abfindungsguthaben aber unter Berücksichtigung aller stillen Reserven und auch des Goodwills der Firma festzusetzen ist.

III. Die Revision greift schließlich auch noch die in den vorstehenden Ausführungen zugrunde gelegte Auslegung des Berufungsgerichts über den Inhalt des § 6 des Gesellschaftsvertrages an. Sie ist im Anschluß an die Ausführungen des Klägers in den Vorinstanzen der Meinung, daß

diese Bestimmung sich nur über das aktive Kündigungsrecht der Kommanditisten verhalte und nicht auch eine Kündigungsbe-
fugnis gegenüber den Kommanditisten begründe.

Diese Ausführungen der Revision bewegen sich auf tatsächlichem Gebiet. Sie schließen namentlich die Möglichkeit einer Auslegung, wie sie das Berufungsgericht für richtig hält, nicht aus. Darüber hinaus kann auch nicht, wie die Revision des weiteren meint, davon gesprochen werden, daß das Berufungsgericht wesentlichen Auslegungstoff übergangen habe. Das gilt auch für den Hinweis der Revision auf den Inhalt des Vertragsentwurfs, auf den das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen nicht ausdrücklich eingegangen ist. Denn es ist nicht ersichtlich, daß dieser Vertragsentwurf, der von einem Kündigungsrecht gegenüber den Kommanditisten ausdrücklich spricht, im Wege des Umkehrschlusses nunmehr zu einer anderen Auslegung nötigt oder doch wenigstens eine andere Auslegung nahelegt.

Schließlich meint die Revision in diesem Zusammenhang noch, daß selbst dann, wenn man die Auslegung des § 6 durch das Berufungsgericht zugrunde lege, der Kläger nicht wirksam aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden sei. Zu einem solchen Ausschluß habe es eines Gesellschafterbeschlusses nach § 119 HGB bedurft, der niemals gefaßt worden sei.

Diese Auffassung der Revision ist nicht richtig. Die Auslegung des Berufungsgerichts geht dahin, daß § 6 des Gesellschaftsvertrages den beiden Beklagten gemeinsam ein Ausschließungs-(Kündigungs-)recht gegenüber dem Kläger gibt. Dieses Recht steht ihnen persönlich zu. Zu ihrer Ausübung ist daher ein Gesellschafterbeschluß nicht nötig. Es genügt zur Ausübung dieses Gestaltungsrechts, wenn die

Beklagten persönlich von diesem Recht gegenüber dem Kläger Gebrauch machen. Das aber haben sie getan.

IV. Zusammenfassend ist somit zu sagen, daß die von den Vorinstanzen getroffene Feststellung, der Gesellschaftsvertrag vom 11. August 1949 sei wirksam, nur mit einer Einschränkung aufrechterhalten werden kann. Diese Einschränkung ist im Tenor des Urteils zum Ausdruck zu bringen, weil sie für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien von unmittelbarer Bedeutung ist und in diesem Rechtsstreit gerade einen der wesentlichen Streitpunkte bildete. Die weitere Feststellung der Vorinstanzen, daß der Kläger aus der Gesellschaft zum 31. Dezember 1956 ausgeschieden ist, ist dagegen begründet. Bei dieser Feststellung kann es trotz der Nichtigkeit der Abfindungsregelung auch verbleiben, weil nach Lage der Dinge kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, daß die Beklagten dem Kläger das Gesellschaftsverhältnis nicht gekündigt haben würden, wenn sie diesen nach den gesetzlichen Vorschriften abzufinden haben.

Bei der Kostenentscheidung ist zu berücksichtigen, daß die eigentlichen beiden Streitpunkte zwischen den Parteien darin bestanden, ob der Kläger aus der Gesellschaft ausgeschieden ist und ob er unter Berücksichtigung der gesellschaftsvertraglichen Abfindungsbestimmung abzufinden ist. Wie sich ~~aus~~ aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, haben die Beklagten in dem ersten Punkt, der

Kläger im zweiten Punkt obgesiegt. Es erscheint daher gemäß § 92 ZPO angebracht, die Kosten der beiden Rechtsmittelinstanzen auf die beiden Parteien gleichmäßig zu verteilen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke

Rechtsmittelinstanzen