

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 203/74

URTEIL

Verkündet am

8. April 1976

Kaufmann,
Justizsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf M [REDACTED], M[REDACTED],
Säbenerstraße 180,

Beklagten, Widerklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Willi M i [REDACTED], M[REDACTED],
U[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1976
durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter
deren Zurückweisung im übrigen - das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 18. September 1974 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als das Berufungs-
gericht der Klage stattgegeben und den ersten
Hilfsantrag der Widerklage abgewiesen hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der
6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts
München I vom 16. Januar 1973 wird zurückge-
wiesen, soweit das Landgericht den Vorlegungs-
antrag und den allgemeinen Auskunftsantrag
der Klage abgewiesen hat.

Im übrigen (hinsichtlich des ersten Hilfsantrags
der Widerklage und des Teils des Auskunftsantrags
des Klägers, der sich auf die bei Auflösung der
Gesellschaft schwebenden Geschäfte bezieht) wird
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits
wird im vollen Umfange dem Berufungsgericht über-
tragen.

Von Rechts wegen

4

- 3 -

Tatbestand:

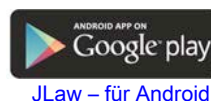
Der Beklagte betreibt als Einzelkaufmann unter der Firma G. Gewerbe- und Wohnungsbau Rudolf M. ein Handelsgeschäft, das auf die Errichtung von gewerblich nutzbaren Räumen und Anlagen, die Herstellung von Wohnungen, die Verwertung von Grundstücken, die Hausverwaltung und auf das Immobiliengeschäft gerichtet ist. Der Kläger beteiligte sich aufgrund eines am 19. Dezember 1970 geschlossenen "Gesellschaftsvertrags über die Errichtung einer atypischen Gesellschaft" als stiller Gesellschafter mit einer Einlage von 35.000 DM an dem Unternehmen des Beklagten.

Der Vertrag sollte mit Wirkung vom 1. März 1970 gelten und erstmals zum 31. Dezember 1978 kündbar sein. Eine Kündigung sollte zum Ausscheiden des Kündigenden führen; für den Fall der Kündigung durch den Inhaber erhielt der stille Gesellschafter das Recht, die Übertragung des Geschäftsvermögens auf sich zu verlangen (§ 3). Am Vermögen, Gewinn und Verlust der Gesellschaft wurde der Kläger zu 35 %, der Beklagte zu 65 % beteiligt (§§ 2, 6). Durch den Tod des Klägers sollte die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern unter bestimmten Voraussetzungen mit der Ehefrau des Klägers fortgesetzt werden (§ 13 Abs. 2). Für den Fall des Todes des Beklagten wurde dem Kläger und seiner Ehefrau das Recht eingeräumt, das Unternehmen zu erwerben (§ 14). Nach § 15 Abs. 4 sollte der Vertrag auch dann gültig bleiben, wenn einzelne Vorschriften sich als ungültig erwiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hält den Vertrag wegen Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 313 BGB und wegen Sittenwidrigkeit und Wuchers für nichtig. Unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB beanstandet er vor allem § 2 des Gesellschaftsvertrages, wonach das gesamte vor der Einlage des Klägers vorhandene Geschäftsvermögen - nach seinem Vorbringen Werte von über 1 Mio. DM - als gemeinsames Vermögen behandelt und der Kläger daran mit 35 % beteiligt werden sollte; dementsprechend hält er auch § 6 für nicht tragbar, der dieselbe Beteiligung am Gewinn und Verlust festlegt (65 : 35), die Verlustbeteiligung jedoch auf die Einlage begrenzt. Der Kläger habe einen Liquiditätsengpass zu seinem Vorteil ausgenutzt. Er hebt weiterhin darauf ab, daß bei Abschluß des Vertrages Bauobjekte verbrieft gewesen seien (Di■■■■■, Gr■■■■■ und O■■■■■), die nach den Vorausberechnungen einen Gewinn von mehr als 1 Mio. DM, davon allein das Objekt Di■■■■■ einen solchen von etwa 475.000 DM, hätten erwarten lassen.

Da sich der Beklagte aus diesem Grunde weigerte, den Vertrag weiterhin zu erfüllen, dem Kläger insbesondere keine Auskunft über die geschäftlichen Verhältnisse und den erzielten Gewinn erteilte, hat dieser Klage erhoben und - soweit es im Revisionsverfahren interessiert - beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

a) die monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen der G■■■■■ - enthaltend die Hauptkonten und eine Aufstellung der Debitoren und Kreditoren - für die Zeit ab Januar 1971 vorzulegen,

- 5 -

b) Auskunft über die wirtschaftliche Lage der G., insbesondere über durchgeführte und geplante Bauvorhaben zu erteilen.

Der Beklagte hat Widerklage mit dem Antrag erhoben festzustellen, daß der am 19. Dezember 1970 geschlossene Gesellschaftsvertrag nichtig ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte dargelegt, daß er das Gesellschaftsverhältnis auch aus wichtigem Grunde gekündigt habe, und die Widerklage um zwei Hilfsanträge erweitert, nämlich

1. festzustellen, daß das Gesellschaftsverhältnis zum 20. November 1972 aufgelöst sei,

2. äußerst hilfsweise festzustellen, daß es zum 21. Dezember 1972 aufgelöst sei.

Der Kläger hat beantragt, den Hauptantrag und ersten Hilfsantrag der Widerklage als unbegründet abzuweisen. Den Hilfsantrag auf Feststellung der Auflösung zum 21. Dezember 1972 hat er unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt; hierbei hat er sich mit einer Abfindung - ohne Übernahmerecht - einverstanden erklärt (GA 199 i. V. m. GA 190).

Das Berufungsgericht hat den Hauptantrag und den ersten Hilfsantrag der Widerklage als unbegründet abgewiesen und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung

des Klägers dem Anerkenntnis gemäß festgestellt, daß das mit Gesellschaftsvertrag vom 19. Dezember 1970 begründete Vertragsverhältnis der Parteien mit Wirkung vom 21. Dezember 1972 aufgelöst ist, und demgemäß der Klage dahin stattgegeben, daß der Beklagte verurteilt wurde,

a) die monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen für die Zeit vom 1. Januar 1971 bis einschließlich 20. Dezember 1972 vorzulegen und

b) Auskunft über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens für die Zeit bis einschließlich 20. Dezember 1972 uneingeschränkt und für die Zeit ab 21. Dezember 1972 beschränkt auf den Stand der am 20. Dezember 1972 schwebenden Geschäfte zu erteilen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf volle Klageabweisung sowie den Hauptantrag und ersten Hilfsantrag der Widerklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht den Widerklageantrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages vom 19. Dezember 1970 abgewiesen hat.

1. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, ist einem Gesellschaftsvertrag in seiner Gesamtheit im allgemeinen nur dann gemäß § 138 BGB die Rechtswirksamkeit zu versagen, wenn er seinem Inhalt nach auf die Verwirklichung eines sittenwidrigen Tatbestandes gerichtet ist, d. h. der vertragsgemäß verfolgte Gesellschaftszweck sittenwidrig ist (vgl. Urt. v. 12. 2. 73 - II ZR 69/70, WM 1973, 900 m. w. N.). Das kann hier nicht angenommen werden. Der von den Parteien verfolgte Zweck besteht hier in dem Betrieb eines Bauunternehmens und eines Immobiliengeschäfts sowie in der Grundstücksverwertung und der Hausverwaltung. Dieser aber ist unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB nicht zu beanstanden.

2. Mit seinem Vorbringen, er sei durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages sittenwidrig übervorteilt und geknebelt worden, kann der Beklagte die Nichtigkeit der Gesellschaft ebensowenig begründen wie mit dem geltend gemachten Verstoß gegen die Formvorschrift des § 313 BGB. Wenn und soweit einzelne Bestimmungen nach den §§ 138, 313, 125 BGB nichtig wären und dies sich nach § 139 BGB auf den gesamten Vertrag auswirkte, zöge dies nicht schlechthin die Nichtigkeit des Gesellschaftsverhältnisses nach sich. Dieser Umstand würde den Beklagten nur berechtigen, die Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses nach den Grundsätzen über die fehlerhafte Gesellschaft herbeizuführen, d. h. die Gesellschaft wäre als rechtlich wirksam anzusehen und nur - mit Wirkung für die Zukunft - auflösbar (vgl. hierzu die Ausführungen zu II). Die Ausführungen der Revision geben dem Senat keine Veranlassung, seine

insoweit gefestigte (vgl. BGHZ 55, 5, 8 f und SenUrt. v. 13. 3. 75 - II ZR 154/73, JZ 75, 448) und allgemein anerkannte Rechtsprechung aufzugeben.

II. Den Widerklageantrag festzustellen, daß das Gesellschaftsverhältnis zum 20. November 1972 aufgelöst worden sei, hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, ein Nichtigkeitstatbestand im Sinne des § 138 BGB liege nicht vor.

Bei der Beurteilung der im Vordergrund stehenden Frage, ob das Beteiligungsverhältnis des Klägers im Verhältnis zu seiner Einlage überhöht festgesetzt worden sei, unterstellt das Berufungsgericht die Behauptungen des Beklagten als richtig, das Betriebsvermögen habe bei der Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages den Wert von 1 Mio. DM überstiegen, und der Betrieb des Unternehmens habe allein für die bei Abschluß des Vertrages verbrieften Bauobjekte einen Gewinn von über 1 Mio. DM erwarten lassen. Es zieht daraus den Schluß, daß die Beteiligung des Klägers (35 %) in einem objektiven Mißverhältnis zu seiner Einlage gestanden habe, meint jedoch, daraus keinen Sittenverstoß ableiten zu können, weil nicht dargetan sei, daß der Kläger mit verwerflicher Gesinnung gehandelt habe. Die hohe Beteiligung sei dem Kläger aus nicht zu mißbilligenden Gründen eingeräumt worden. Er habe vor Vertragsschluß verschiedene Darlehen gewährt und eine Geschäftsverbindung zu der Bausparkasse Schwäbisch Hall hergestellt, die für das Unternehmen sehr nützlich geworden sei. Es habe auch ein hohes Geschäftsrisiko bestanden, das von der jetzigen Lage auf dem Bauparkt

bestätigt werde. Eine echte Notlage im Sinne des § 138 BGB sei ebenfalls nicht dargetan.

Der Beklagte sei auch nicht sittenwidrig geknebelt worden. Der Gesellschaftsvertrag habe ihm hinreichende Handlungsfreiheit belassen.

Der gerügte Verstoß gegen § 313 BGB könne die außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen, weil die Parteien nach § 242 BGB in Verbindung mit § 15 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages verpflichtet seien, auf eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages hinzuwirken und ihn in abgeänderter, gültiger Form aufrechtzuerhalten. Entsprechend dem Angebot des Klägers habe dies in der Form geschehen können, daß dieser auf die Übertragung der Grundstücke verzichtet hätte oder die Übernahmrechte ganz entfallen wären.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Bei der Beurteilung der von der Revision in erster Linie zur Überprüfung gestellten Frage, ob das Beteiligungsverhältnis des Klägers überhöht festgesetzt wurde und der Gesellschaftsvertrag insoweit gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 Abs. 1 BGB), ist mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß bei dem hier zu unterstellenden Sachverhalt ein auffälliges Mißverhältnis zu der tatsächlich erbrachten Einlage besteht. Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, daß aus einem objektiven Mißverhältnis allein noch nicht auf die Sittenwidrigkeit geschlossen werden kann; dies beurteilt sich vielmehr nach

dem Gesamtbild, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände aus Inhalt, Beweggrund und Zweck der getroffenen Vereinbarung ergibt. Das angefochtene Urteil kann mit der bisherigen Begründung jedoch deshalb nicht bestehenbleiben, weil das Berufungsgericht nicht beachtet hat, daß der Schluß auf die verwerfliche Gesinnung schon dann gerechtfertigt sein kann, wenn ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht (vgl. BGH, Urt. v. 12. 12. 75 - V ZR 28/75, WM 1976, 322 m. w. N.). Nach dem vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Sachvortrag des Beklagten wären diese Voraussetzungen hier gegeben.

a) Wenn das Unternehmen des Beklagten einen Wert von über 1 Mio. DM hatte und aus den bei Abschluß des Vertrages vorliegenden Aufträgen ein Gewinn von über 1 Mio. DM errechnet worden ist, bestünde ein besonders grobes Mißverhältnis zwischen dem Betrag, den der Kläger als Einlage zu erbringen hatte (35.000 DM) und dem Beteiligungsverhältnis von 35 %. Bei Zugrundelegung der Vermögenswerte hätte seine Beteiligung nicht 35 %, sondern nur 3,38 % betragen dürfen. Daran würde auch nichts die Bestimmung des § 7 Abs. 1 letzter Satz des Gesellschaftsvertrages ändern ("Sollte der Buchwert des eingebrachten Vermögens 60.000 DM überschreiten, erfolgt Gutschrift des überschießenden Betrages auf dem Privatkonto des Inhabers."). Denn dadurch wurde für den Beklagten nur ein schuldrechtlicher Anspruch begründet, der erst bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft Bedeutung erlangen konnte. Außerdem haben die Parteien in § 7 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich festgelegt, daß eine Verzinsung des Privatkontos nicht stattfindet. Schließlich ist zu

beachten, daß das eingebrachte Unternehmen nur mit dem "Buchwert" eingesetzt werden darf, d. h., daß es dem Beklagten insbesondere verwehrt ist, die Berücksichtigung der stillen Reserven, des mit seinem Unternehmen verbundenen Firmenwerts und der künftigen Chancen zu verlangen.

Danach würde die Gegenleistung des Beklagten den Wert der vom Kläger erbrachten Leistung so erheblich übersteigen, daß der Schluß auf eine verwerfliche Gesinnung und demgemäß die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB gerechtfertigt sein könnte, sofern der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch die maßgeblichen Umstände kannte, die das besonders grobe Mißverhältnis begründen. In diesem Zusammenhange könnte sich überdies die Frage neu stellen, ob der Kläger, wie dem Vortrag des Beklagten zu entnehmen ist, eine schwächere Lage des Beklagten zu seinem Vorteil ausgenützt hat; hierbei würde es sich ebenfalls um einen Umstand handeln, der in Verbindung mit einem objektiven Mißverhältnis die Sittenwidrigkeit begründen könnte (vgl. BGH aaO, WM 1976, 322).

b) Unter diesen Umständen könnte der Kläger nicht mit Erfolg darauf verweisen, daß es sich hier um einen frei ausgehandelten Individualvertrag handle, und der Kläger dem Beklagten schon vor Vertragsschluß Darlehen (über rd. 30.000 DM) gegeben habe. Der Tatsache der Darlehensgewährung haben die Parteien offenbar dadurch Rechnung getragen, daß sie vereinbarten, die Bestimmungen des am 19. Dezember 1970 geschlossenen Vertrages sollten mit Wirkung vom 1. März 1970 in Kraft treten (§ 3 Abs. 1).

Der vom Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, das Unternehmen des Beklagten sei mit einem hohen Risiko verbunden gewesen, spricht nicht für den Kläger, sondern gegen ihn. Denn während dieser nur bis zum Betrage seiner - relativ niedrigen - Einlage von 35.000 DM haftete, hatte jener mit seinem ganzen Vermögen einzustehen.

Bei dieser Sachlage stünde der Sittenwidrigkeit auch nicht entgegen, daß der Kläger für den Beklagten eine vorteilhafte Geschäftsverbindung mit der Bausparkasse Schwäbisch Hall hergestellt hat, zumal es insoweit nur um eine lose Zusammenarbeit ging, auf die der Beklagte keinen Rechtsanspruch erlangte und die demgemäß von der Bausparkasse jederzeit beendet werden konnte.

2. Aus der Sittenwidrigkeit dieses Teils des Gesellschaftsvertrages folgt allerdings noch nicht, daß die darauf gestützte Kündigung und damit der erste Hilfsantrag auf Feststellung, die Gesellschaft sei zum 20. November 1972 aufgelöst, begründet ist. Das wäre jedoch der Fall, wenn sich die Teilnichtigkeit unter dem Gesichtspunkt des § 139 BGB auf den Gesamtvertrag auswirkte. Mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts muß dies für die Revisionsinstanz angenommen werden, zumal nicht zu verkennen ist, daß der Bewertung der Einlagen und der Bestimmung des Vermögens-, Gewinn- und Verlustanteils im vorliegenden Gesellschaftsvertrag grundlegende Bedeutung zukommt und es sich um das Kernstück des Gesellschaftsvertrags handelt.

§ 15 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages bestimmt allerdings, daß der Vertrag auch dann gültig bleiben soll, wenn einzelne Vorschriften sich als ungültig erweisen, und verpflichtet die Parteien, die ungültige Vorschrift durch Gesellschafterbeschuß so zu ergänzen oder umzudeuten, daß der mit der ungültigen Bestimmung beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird. Eine derartige gesellschaftsvertragliche Bestimmung wird im Regelfalle der Anwendung der Norm des § 139 BGB entgegenstehen und dem einzelnen Gesellschafter die Möglichkeit nehmen, den Gesellschaftsvertrag mit der Begründung aus wichtigem Grunde zu kündigen, es liege ein Nichtigkeits-tatbestand vor (vgl. hierzu SenUrt. v. 12. 2. 73 - II ZR 69/70, WM 1973, 900, 902). Der vorliegende Fall zeigt jedoch die Besonderheit, daß - wie hier zu unterstellen ist - ein wesentlicher Teil des Gesellschaftsvertrages wegen Sitten-widrigkeit nichtig ist. Es erhebt sich deshalb die Frage, ob auch in einem solchen Falle die Möglichkeit ausgeschlossen sein sollte, den Vertrag wegen Nichtigkeit aus wichtigem Grunde zu kündigen, mit anderen Worten, ob der in jener Vorschrift zum Ausdruck gekommene Wille der Parteien dahin ging, entgegen der Norm des § 139 BGB unwirksame Regelungen des Gesellschaftsvertrages in der vorgesehenen Weise auch dann zu ersetzen, wenn sie so schwerwiegend sind, wie nach dem zu unterstellenden Sachverhalt anzunehmen ist.

Das angefochtene Urteil kann daher, soweit es den ersten Hilfsantrag der Widerklage abweist, mit der bisherigen Begründung nicht bestehenbleiben. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es zunächst darauf an

festzustellen, welchen Wert das Unternehmen des Beklagten bei Vertragsschluß hatte. Auf dieser Grundlage bedarf es sodann der erneuten tatrichterlichen Beurteilung des Gesellschaftsvertrages unter den dargelegten Gesichtspunkten. Die Sache muß deshalb in diesem Punkt zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. 1. Soweit das Berufungsgericht den Beklagten für die Zeit bis zur Auflösung der Gesellschaft zur Auskunftserteilung und zur Vorlage von Geschäftsurkunden verurteilt hat, ist es zutreffend davon ausgegangen, daß die Rechte aus § 338 Abs. 1 HGB und die im Gesellschaftsvertrag darüber hinaus festgelegten Kontrollrechte dem stillen Gesellschafter nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses grundsätzlich nicht mehr zustehen. Nach seinem Ausscheiden kann er sich insoweit, sofern der Gesellschaftsvertrag - wie hier - für den ausgeschiedenen Gesellschafter keine Kontrollbefugnis vorsieht, nur noch auf die allgemeinen Vorschriften, insbesondere auf die §§ 810, 242 BGB stützen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können die danach erforderlichen Voraussetzungen im vorliegenden Falle nicht bejaht werden: Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß das durch den Gesellschaftsvertrag vom 19. Dezember 1970 begründete Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien aufgelöst und der Kläger ausgeschieden ist. Offen ist insoweit nur, ob die Auflösung aufgrund der Kündigung des Beklagten oder aufgrund des Anerkenntnisses des Klägers, d. h. mit Wirkung vom 20. November 1972 oder mit Wirkung vom 21. Dezember 1972 eingetreten ist. Die Gesellschaft

ist damit in jedem Falle mit der Folge in das Auseinandersetzungsstadium eingetreten, daß eine Abschichtungs-bilanz aufzustellen ist und für den Kläger insoweit - von der unter 2) zu erörternden etwaigen Beteiligung am Ergebnis schwebender Geschäfte abgesehen - nur noch ein auf den Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft zu errechnender Abfindungsanspruch in Frage kommt. Einsichts- und Kontrollrechte nach § 810 BGB sind deshalb nur gegeben, soweit sie zur Durchsetzung und Förderung dieses Anspruchs erforderlich erscheinen. Das angefochtene Urteil ließe sich demgemäß in diesem Punkte nur aufrechterhalten, wenn dem Vortrag des Klägers in dieser Richtung Anhaltspunkte zu entnehmen wären oder dies sich aus den Umständen ergäbe. Das ist jedoch nicht der Fall. Das Klagevorbringen läßt jeden Hinweis darauf vermissen, daß die Einsicht in die hier in Frage stehenden Urkunden und die Auskunft über die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Überprüfung und Kontrolle der vom Beklagten noch zu erstellenden Abschichtungs-bilanz notwendig oder hierzu auch nur geeignet wäre.

Da die allgemeinen Vorlegungs- und Auskunftsanträge danach weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Grundlage haben, ist die Klage insoweit abzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Angriffe der Revision bedarf, dem Kläger könnten nach seinem Ausscheiden so weitgehende Informationsrechte nicht mehr zugbilligt werden, weil es sich hierbei im wesentlichen um Geschäftsgeheimnisse handele.

2. Nach § 340 Abs. 2 HGB nimmt der Ausgeschiedene an dem Gewinn und Verlust teil, der sich aus den zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäften ergibt; er kann demgemäß am Schluß jedes Geschäftsjahres Rechnung über die inzwischen beendigten Geschäfte und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen (§ 340 Abs. 3 HGB). Hieraus ergibt sich zwar, daß schwebende Geschäfte nicht bei der Ermittlung des Unternehmenswertes zu berücksichtigen sind und damit auch nicht in die Auseinandersetzungsbilanz eingestellt werden dürfen; sie sind gesondert abzurechnen und geltend zu machen. Dennoch muß das angefochtene Urteil auch in diesem Punkte aufgehoben werden. Der Auskunftsanspruch hängt von den noch offenen Fragen ab, zu welchem Zeitpunkt die Gesellschaft aufgelöst worden ist und welche Rechte der Kläger nach seinem Ausscheiden noch hat. Wenn nämlich wesentliche Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages wegen Sittenwidrigkeit nichtig sein sollten, könnte sich der Kläger hinsichtlich der schwebenden Geschäfte nicht ohne weiteres darauf berufen, daß der Gesellschaftsvertrag keine von der gesetzlichen Regelung des § 340 Abs. 2 und 3 HGB abweichenden Bestimmungen enthält. Der für die fehlerhafte Gesellschaft bestehende Grundsatz, wonach für die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander der fehlerhafte Gesellschaftsvertrag maßgeblich bleibt, gilt nämlich nicht für nichtige Klauseln. An ihre Stelle hat vielmehr eine den gegebenen Verhältnissen entsprechende angemessene Regelung zu treten. Ob und in welchem Umfange im vorliegenden Falle die schwebenden Geschäfte und damit auch der hierauf bezogene Auskunftsanspruch betroffen werden, kann demgemäß nur im Zusammenhang mit der Frage

beurteilt werden, ob und welche Regelungen des Gesellschaftsvertrags sittenwidrig sind und in welcher Weise diese sachgerecht zu ersetzen sind.

Eine abschließende Entscheidung zu diesen Fragen ist nicht möglich, da das Berufungsgericht den Sachverhalt unter den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten nicht beurteilt und demgemäß die hierfür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht getroffen hat. Damit dies nachgeholt werden kann und die Parteien Gelegenheit haben, hierzu auch in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu nehmen, ist die Sache auch insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

IV. Nach alledem ist das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht der Klage stattgegeben und den ersten Hilfsantrag der Widerklage abgewiesen hat. Hinsichtlich des ersten Hilfsantrags der Widerklage und des Teils des Auskunftsantrags des Klägers, der sich auf die bei Auflösung der Gesellschaft schwebenden Geschäfte bezieht, ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Vorlegungs- und

Auskunftsantrag, der sich auf die Zeit bis zur Auflösung der Gesellschaft bezieht, ist abzuweisen.

Fleck	Die Richter am BGH Dr. Schulze und Dr. Bauer können urlaubshalber nicht unterschreiben.	Dr. Kellermann	Bundschuh
-------	---	----------------	-----------

Fleck