

15  
Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !  
-----

Gesetz: HGB §§ 161, 119

Rechtssatz: Das Stimmrecht eines Kommanditisten kann durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden, jedoch nur insoweit, als es sich nicht um Gesellschaftsbeschlüsse handelt, die in die Rechtsstellung des Kommanditisten als solche eingreifen.

Aktenzeichen: II ZR 229/54

Urteil des BGH vom 14. Mai 1956 - OLG Karlsruhe

Verkündet

am 14. Mai 1956

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] & C i e . ,  
Kommanditgesellschaft, Papierfabrik in N [REDACTED]  
b/ P [REDACTED], vertreten durch die unbeschränkt  
persönlich haftenden Gesellschafter Götz H [REDACTED] und  
Theodor K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin.

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Bernhard H [REDACTED], M [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]  
[REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 7. Mai 1956 unter Mitwirkung der Bun-  
desrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer,  
Dr. Winkelmann und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Karlsruhe vom 22. September 1954 aufgehoben und  
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an  
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

25

Tatbestand:

Der Kläger ist Kommanditist der beklagten Gesellschaft. Persönlich haftende Gesellschafter dieser Gesellschaft waren zunächst der Fabrikant Dr. A. H. [REDACTED] sowie der Fabrikant K. [REDACTED]. Nach dem Tode des Fabrikanten Dr. A. H. [REDACTED] setzten sich seine Erben in der Gesellschafterversammlung vom 15. Juli 1949 über dessen Gesellschaftsanteil in der Weise auseinander, daß entsprechend der gesetzlichen Erbfolge die Witwe 1/4, die vier Söhne, darunter der Kläger, je 3/16 des Anteils erhielten, wobei der Sohn Götz H. [REDACTED] die Stellung als persönlich haftender Gesellschafter übernahm und die übrigen Erben die Stellung von Kommanditisten erhielten. Ferner erklärten die Erben des Dr. A. H. [REDACTED] in dieser Gesellschafterversammlung, daß sie als Gesellschafter "immer" gemeinschaftlich durch ihren Miterben Götz H. [REDACTED] vertreten werden sollen. Eine ähnliche Regelung trafen in derselben Gesellschafterversammlung die Angehörigen des damals ebenfalls schon verstorbenen Fabrikanten A. K. [REDACTED]. Von ihnen übernahm Theodor K. [REDACTED] die Stellung seines Vaters als persönlich haftender Gesellschafter, während die Witwe und ein weiterer Sohn Kommanditisten wurden. Die Erben der Familie K. [REDACTED] vereinbarten, daß die Kommanditisten dieser Familie "ständig" durch den Gesellschafter Theodor K. [REDACTED] vertreten werden sollten. Diese Vereinbarungen über die Vertretung der Kommanditisten der beiden Familien H. [REDACTED] und Kaubeck wurden sodann auch noch in einer besonderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages niedergelegt.

Da der Kläger mit dem Inhalt der von den beiden Komplementären gefaßten Beschlüsse, insbesondere derer über die Art und Höhe der Gewinnausschüttungen, nicht einverstanden war, widerrief er mit Schreiben vom 1. März

1951 die seinem Bruder Götz H. erteilte Stimmrechtsvollmacht. Dieser vertrat daraufhin die Auffassung, daß ein solcher Widerruf nicht möglich sei und daß der Kläger auch nicht berechtigt sei, das Stimmrecht für seinen Kommanditanteil auszuüben.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß die von ihm am 15. Juli 1949 an Götz H. erteilte Vollmacht, ihn als Gesellschafter gegenüber der Beklagten zu vertreten, unwirksam sei.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

#### Entscheidungsgründe:

I. 1.) Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteil vom 10. November 1951 (BGHZ 3, 354) im einzelnen dargelegt, daß es aus Rechtsgründen nicht möglich ist, in einer Personalhandelsgesellschaft das einem Gesellschafter zustehende Stimmrecht von dem Gesellschaftsanteil abzuspalten und auf einen andern zu übertragen (vgl. auch BGH Lind.-Möhr. § 105 HGB Nr 6). Dabei hat der erkennende Senat in diesem Urteil den Fall einer unwideruflichen Stimmrechtsvollmacht unter gleichzeitigem Stimmrechtsverzicht ausdrücklich einer Abtretung dieses Stimmrechts gleichgestellt. An dieser Auffassung, die auch im Schrifttum allgemeine Zustimmung gefunden hat (Hueck JZ 1952, 115; Weipert JRdsch 1954 S 60; Schlegelberger-Gessler, Komm HGB 3. Aufl § 119 Bem 1; Baumbach-Duden, Komm HGB 11. Aufl § 119 Bem 6; Fischer, GmbH-Rdsch 1952, 113; Heitzer, GmbH-Rdsch 1952, 132; Siebert, Steuerberater Jahrbuch 1955/56 S 321 f), ist festzuhalten. Dabei ist

hervorzuheben, daß in dieser Hinsicht auch nichts Abweichendes für besondere Gestaltungsformen der Kommanditgesellschaft gelten kann. Mag auch im einzelnen Fall eine Kommanditgesellschaft in ihrer inneren Ausgestaltung sehr stark einer Aktiengesellschaft angenähert und dabei vor allem die Stellung der Kommanditisten sehr stark der Stellung von Aktionären einer Aktiengesellschaft angeglichen sein, so ist es doch nicht möglich, deshalb bei einer so gestalteten Kommanditgesellschaft Vorschriften des Aktienrechts unter Aufgabe der für die Personalhandelsgesellschaften zwingend geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden (vgl dazu auch BGHZ 18, 361). Es läßt sich daher auch nicht rechtfertigen, im vorliegenden Fall Gesichtspunkte der bei einer Aktiengesellschaft zulässigen Legitimationszession (§ 114 Abs 4 AktG) heranzuziehen (ebenso Hueck aaO). Daraus folgt, daß der Hinweis der Beklagten, die Stellung der Kommanditisten sei hier bei der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung der internen Rechtsbeziehungen lediglich eine solche rein kapitalmäßiger Beteiligung, ohne rechtliche Bedeutung ist.

2.) Für die Entscheidung über den gestellten Feststellungsantrag fragt es sich zunächst, ob das Berufungsgericht auf den hier in Betracht kommenden Sachverhalt die in dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. November 1951 (BGHZ 3, 354) niedergelegten Rechtsgrundsätze zutreffend angewendet hat. Diese Frage ist zu bejahen. Der eigentliche Sinn und die eigentliche Bedeutung der zwischen den Gesellschaftern der Familie Heuß getroffenen Stimmrechtsvereinbarung und der sich daran anschließenden gesellschaftsvertraglichen Regelung über die Ausübung des den Kommanditisten zustehenden Stimmrechts besteht gerade darin, daß die Ausübung der Kommanditisten-Stimmrechte durch den Komplementär der Familie H. "immer" gewähr-

leistet werde, die Kommanditisten also von der Ausübung ihres Stimmrechts ausgeschlossen sein sollten. Es handelt sich somit bei dieser Vereinbarung nicht um die Erteilung einer gewöhnlichen Stimmrechtsvollmacht. Denn eine echte Stimmrechtsvollmacht könnte niemals zu einer Abspaltung des Stimmrechts von dem Gesellschaftsanteil, sondern nur zur Begründung einer Befugnis des Bevollmächtigten neben der Befugnis des Rechtsträgers führen, müßte also die Befugnis des Gesellschafters zur selbständigen Ausübung seines Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung unberührt lassen (Fischer, GmbH Rdsch 1952, 115). Der Sinn und der Inhalt der hier vorliegenden Stimmrechtsvereinbarung geht aber gerade dahin, daß sie über den Rahmen des Vollmachtsrechts hinausreicht, den "Vollmachtgeber" von der Ausübung des ihm zustehenden Stimmrechts ausschließt und diese Ausübung dem "Bevollmächtigten" allein überträgt. Daraus folgt, daß es sich bei dieser Vereinbarung in Wirklichkeit um eine Übertragung des Stimmrechts und damit um die Abspaltung des Stimmrechts von dem Gesellschaftsanteil handelt. Es ist daher zutreffend, daß das Berufungsgericht die Stimmrechtsvereinbarung in Anwendung der in BGHZ 3, 354 niedergelegten Grundsätze für unwirksam erachtet hat.

Wenn die Revision demgegenüber bemerkt, daß es sich hier gar nicht um die Übertragung (Abspaltung) des Stimmrechts, sondern lediglich um eine Stimmrechtsermächtigung mit gleichzeitiger schuldrechtlicher Bindung der Kommanditisten gegenüber dem Komplementär Götz Heuß handele, und daß eine solche Ermächtigung nicht einer Abtretung gleichgeachtet werden könne, so ist das nicht richtig. Wie bereits hervorgehoben, liegt der Sinn und der Inhalt dieser Vereinbarung gerade darin, den Kommanditisten die Ausübung des Stimmrechts gegenüber der Ge-

Gesellschaft unmöglich zu machen und sie nicht lediglich schuldrechtlich gegenüber dem Komplementär zu binden. Eine einfache Stimmrechtsermächtigung mit gleichzeitiger schuldrechtlicher Bindung des stimmberechtigten Kommanditisten gegenüber dem Komplementär würde nicht die Wirkung haben können, daß dem Kommanditisten gegenüber der Gesellschaft sein Stimmrecht genommen ist. Er würde vielmehr Träger des Stimmrechts bleiben und daher im Verhältnis zur Gesellschaft auch weiterhin zur Ausübung seines Stimmrechts uneingeschränkt in der Lage sein. Die etwaige schuldrechtliche Bindung des Kommanditisten gegenüber dem Komplementär würde also nur im Verhältnis zwischen diesen beiden Wirkungen äußern. Aus dieser Beurteilung folgt, daß die Vereinbarung nicht im Sinne der Ausführungen der Revision gedeutet werden kann, weil das mit dem Sinn und Inhalt dieser Vereinbarung in Widerspruch stehen würde. Es kann daher in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben, ob und inwieweit eine Stimmrechtsermächtigung mit schuldrechtlicher Bindung des Stimmberechtigten gegenüber dem Ermächtigten in einer Personalhandelsgesellschaft überhaupt rechtlich zulässig ist und inwieweit sie sich von der hier unzulässigen Legitimationszession im Sinne des § 114 Abs 4 AktG unterscheidet.

II. Ist somit davon auszugehen, daß die Stimmrechtsvereinbarung als unzulässige Stimmrechtsabtretung unwirksam ist, so erhebt sich jedoch die weitere vom Berufungsgericht nicht behandelte Frage, ob dieser Vereinbarung im Wege der Umdeutung (§ 140 BGB) rechtliche Wirksamkeit gewährt werden kann.

Die Besonderheit des vorliegenden Sachverhalts besteht darin, daß nicht nur die beteiligten Gesellschafter eine Vereinbarung über die Ausübung des den Kommanditisten zustehenden Stimmrechts zugunsten eines Komplementärs ge-

troffen haben, sondern daß darüber hinaus diese Vereinbarung auch in einer besonderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags verankert worden ist. Nach der für den erkennenden Senat bindenden Feststellung des Berufungsgerichts handelt es sich insoweit zwar nicht darum, daß auf diesem Wege stimmrechtslose Kommanditbeteiligungen geschaffen und die Anteile der Komplementäre mit entsprechend höheren Stimmrechten ausgestattet worden sind. Mit dieser tatsächlichen Feststellung ist aber noch nicht die Rechtsfrage beantwortet, ob die gesellschaftsvertragliche Regelung über die Abtretung des dem Kommanditisten zustehenden Stimmrechts in eine dahingehende Regelung umgedeutet werden und daher gemäß § 140 BGB rechtliche Wirkung erhalten kann. Die positive Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftsanteilen das Stimmrecht entzogen und anderen Anteilen ein entsprechend höheres Stimmrecht beigelegt werden kann, und ob des weiteren insoweit die besonderen Voraussetzungen für eine Umdeutung gemäß § 140 BGB gegeben sind.

1.) Im Schrifttum herrscht darüber Streit, ob es in einer offenen Handelsgesellschaft zulässig ist, einzelne oder eine Gruppe von Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag von der Ausübung des Stimmrechts auszuschließen (bejahend: Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 2. Aufl 1950 § 107 zu Anm 16; Weipert, RGRK HGB 2. Aufl § 119 Anm 13; Heitzer, GmbH-Rdsch 1952, 130; verneinend: Schlegelberger-Gessler aaO § 119 Bem 1; Heins, NJW 1948, 253). Eine ausdrückliche Vorschrift über eine solche Möglichkeit und über die etwaigen Einschränkungen einer solchen Möglichkeit enthält das Gesetz im Unterschied zu der Regelung der §§ 12, 114 Abs 1, 115 AktG für die Personalhandels-gesellschaft nicht. Für die GmbH, bei der ebenfalls

eine besondere gesetzliche Regelung fehlt, hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung BGHZ 14, 264 [269 ff.] eine dahingehende Möglichkeit in Übereinstimmung mit der jetzt allgemeinen Auffassung im Schrifttum grundsätzlich bejaht und dabei insbesondere ausgeführt, daß eine Bestimmung über den Entzug des Stimmrechts nicht schon mit allgemeinen Grundsätzen des Gesellschaftsrechts in Widerspruch steht. Bei dieser Sachlage kann es sich lediglich fragen, ob es die Besonderheiten einer Personalhandels-gesellschaft zwingend erfordern, einen solchen Stimmrechtsausschluß bei ihr nicht zuzulassen. Dabei kann die Beantwortung dieser Frage im vorliegenden Fall auf die Kommanditgesellschaft, und bei dieser auch nur auf die Entziehung des Stimmrechts gegenüber einzelnen oder einer Reihe von Kommanditisten beschränkt werden.

a) Die für die offene Handelsgesellschaft im Schrifttum geäußerten Bedenken gegen die Zulässigkeit einer stimmrechtslosen Beteiligung gründen sich darauf, daß sich ein solcher Stimmrechtsentzug mit der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter nicht vertrage, und daß es daher nicht angängig erscheine, einen Gesellschafter trotz seiner persönlichen Haftung ständig von einer Mitwirkung an den Gesellschafterbeschlüssen auszuschließen. Diese Erwägung trifft auf einen Kommanditisten, der vom Stimmrecht ausgeschlossen oder dem mit seiner Zustimmung das Stimmrecht entzogen ist, nicht zu. Bei ihm liegen in dieser Hinsicht die Verhältnisse ganz ähnlich wie bei dem Gesellschafter einer GmbH; denn seine nur beschränkte und daher für ihn übersehbare Haftung unterscheidet sich in wirtschaftlicher Hinsicht nicht wesentlich von der Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger einer GmbH auf das Gesellschaftsvermögen, zu dem auch die beschränkte Einlagepflicht eines Gesellschafters einer GmbH gehört. Insoweit können da-

her unter Berücksichtigung der bereits im Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juli 1954 (BGHZ 14, 264) dargelegten Grundsätze keine Bedenken dagegen erhoben werden, daß ein Kommanditist vom Stimmrecht ausgeschlossen oder daß ihm das Stimmrecht mit seiner Zustimmung entzogen wird.

b) Ein solcher Stimmrechtsausschluß oder eine solche Stimmrechtsentziehung muß aber gerade unter Berücksichtigung der für die GmbH geltenden Grundsätze eine sachliche Schranke finden. Bei der GmbH wird durch einen Stimmrechtsausschluß oder eine Stimmrechtsentziehung die Rechtsstellung eines Gesellschafters nicht berührt, soweit durch einen Gesellschafterbeschuß in seine Sonderrechte (§ 53 Abs 3 GmbHG) eingegriffen wird. Für die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses ist neben der dafür in Betracht kommenden qualifizierten Mehrheit außerdem die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters erforderlich. Diese Zustimmung ist nicht Ausfluß des Stimmrechts, sie geht daher auch nicht in dem Gesellschafterbeschuß auf, sondern sie stellt ein besonderes Erfordernis neben dem Gesellschafterbeschuß dar. Das bedeutet, daß ein Gesellschafterbeschuß zu seiner Wirksamkeit auch dann der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedarf, wenn diesem das Stimmrecht in zulässiger Weise entzogen ist. Es kann somit der Gesellschafter einer GmbH, der ein Stimmrecht in der Gesellschaft nicht hat, nicht ohne seine Mitwirkung (Zustimmung) in seiner Rechtsstellung als Gesellschafter verkürzt oder gegenüber anderen Gesellschaftern zu seinen Lasten ungleich behandelt werden; des weiteren können ihm auch nicht ohne seine Mitwirkung (Zustimmung) erhöhte Pflichten auferlegt werden.

Es ist erforderlich, auch bei der Kommanditgesellschaft, in der einzelne Kommanditisten ein Stimmrecht nicht haben, diese Schranke zu beachten. Hierbei kann

freilich die Bestimmung des § 53 Abs 3 GmbHG (vgl auch § 35 BGB) nicht - auch nicht entsprechend - angewendet werden, weil insoweit die Verhältnisse bei der Personalhandels-gesellschaft grundsätzlich anders liegen. Bei der Personalhandels-gesellschaft ist es möglich, allein durch einen Beschluß der Gesellschafter eine Erhöhung der Pflichten der Gesellschafter (z.B. eine Erhöhung der Einlagepflicht) herbeizuführen; einer gesonderten Zustimmung der Gesellschafter bedarf es dazu nicht. Das wird ganz deutlich, wenn im Gesellschaftsvertrag für Fälle dieser Art ein (qualifizierter) Mehrheitsbeschluß vorgesehen ist (vgl dazu BGHZ 8, 35); in diesem Fall kann grundsätzlich auch gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters, wenn nur der Grundsatz der Gleichbehandlung gewahrt ist, eine Erhöhung seiner Gesellschafter-Pflichten begründet werden. Bei der Personalhandels-gesellschaft können also die schutzwerten Interessen eines Gesellschafters, die bei der GmbH durch das besondere Zustimmungserfordernis gemäß § 53 Abs 3 GmbHG gewahrt werden, nur dadurch die ihnen zukommende Berücksichtigung finden, daß dem Gesellschafter insoweit sein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung erhalten bleibt. Ein Ausschluß seines Stimmrechts auch für diesen Bereich würde mit dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, der letzten Endes auch der Vorschrift des § 53 Abs 3 GmbHG zugrunde liegt, daß nämlich eine sachlich unbegrenzte Einschränkung der wirtschaftlichen und damit auch der persönlichen Freiheit eines Einzelnen nicht gebilligt werden kann, in Widerspruch stehen. Der mögliche Ausschluß eines Kommanditisten von seinem Stimmrecht findet daher dort seine Grenze, wo Gesellschaftersbeschlüsse in Frage stehen, die in die Rechtsstellung dieses Kommanditisten eingreifen, indem sie z.B. seine Beteiligung als Kommanditist oder seine Haftsumme durch eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages ändern, oder indem

sie auf diesem Wege seine Gewinnbeteiligung oder die Höhe seines Auseinandersetzungsguthabens schmälern.

c) Dagegen, daß einzelnen Gesellschaftern ein erhöhtes (mehrfaches) Stimmrecht zugebilligt wird, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. In dieser Hinsicht haben die Gesellschafter die Freiheit, die Verhältnisse in ihrer Gesellschaft auf eine von ihnen für richtig gehaltene Weise zu regeln. Die Ausstattung eines Gesellschaftsanteils mit einem erhöhten Stimmrecht führt im allgemeinen auch nicht zu einer rechtlich bedenklichen Verkürzung der Rechtsstellung der nicht begünstigten Gesellschafter. Das könnte nur dann der Fall sein, wenn die Änderung des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschluß zulässig ist und wenn gerade durch die Ausstattung eines oder einzelner Gesellschaftsanteile mit einem erhöhten Stimmrecht eine gegen die guten Sitten verstoßende Abhängigkeit der übrigen Gesellschafter von dem bevorzugten Gesellschafter herbeigeführt wird. Für eine solche Annahme fehlen im vorliegenden Fall hinreichende Anhaltspunkte tatsächlicher Art, so daß sie hier außer Betracht bleiben kann.

2.) Einer Umdeutung der hier streitigen Vereinbarung über die Stimmrechtsabtretung stehen prozessuale Bedenken nicht entgegen. Zwar geht der Antrag des Klägers nach seinem Wortlaut dahin, daß die von ihm am 15. Juli 1949 erteilte Vollmacht nichtig sei. Dieser Antrag ist aber, wie die gesamten Ausführungen beider Parteien im Rechtsstreit ergeben, dahin zu verstehen, daß der Kläger mit seinem Antrag die Feststellung erstrebt, daß er durch die Vereinbarung vom 15. Juli 1949 sein Stimmrecht als Kommanditist nicht eingebüßt habe. Eine andere allein am Wortlaut haftende Auslegung würde dazu führen, die Feststellungsklage schon aus dem Grunde abzuweisen, weil diese

25

Vereinbarung rechtlich gesehen überhaupt nicht die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht zum Inhalt hat und eine Vollmachtserteilung die eigene Befugnis des Klägers zur Ausübung seines Stimmrechts nicht ausschließen könnte. Daß eine solche Auslegung dem klaren Sinn des Klagebehrens nicht entsprechen würde, bedarf keiner weiteren Darlegung. Eine Umdeutung der auch im Gesellschaftsvertrag verankerten Vereinbarung vom 15. Juli 1949 im Sinne eines Stimmrechtsausschlusses nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen wird somit von dem Klagantrag gedeckt.

3.) Bei einer etwaigen Umdeutung der unwirksamen Stimmrechtsvereinbarung in eine gesellschaftsvertragliche Entziehung des Stimmrechts einzelner Kommanditisten und in eine Ausstattung der Gesellschaftsanteile der Komplementäre mit einem entsprechend höheren Stimmrecht erhebt sich schließlich noch die Frage, ob hier die besonderen Voraussetzungen des § 140 BGB auch gegeben sind.

a) Die Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts in ein anderes, und zwar ein wirksames Rechtsgeschäft setzt zunächst voraus, daß die Bestandteile des andern Rechtsgeschäfts in dem zunächst abgeschlossenen, aber nichtigen Rechtsgeschäft enthalten sind, daß insbesondere das andere Rechtsgeschäft in seinem Tatbestand und seinen Wirkungen nicht über das nichtige Rechtsgeschäft hinausgeht (RGZ 121, 106; 137, 176). Diese Voraussetzungen würden im vorliegenden Fall gegeben sein. Denn der Tatbestand der gesellschaftsvertraglichen Regelung über das Stimmrecht würde auch den Tatbestand einer Entziehung des Stimmrechts einzelner Kommanditisten und einer entsprechenden Erhöhung des Stimmrechts des begünstigten Komplementärs enthalten. Das im Wege der Umdeutung anzunehmende Rechtsgeschäft würde des weiteren auch in seiner Wirkung nicht über die von den Beteiligten gewollte

Abspaltung und Übertragung des Stimmrechts hinausgehen; es würde vielmehr nach den Ausführungen unter II 1 b) in seinen Wirkungen sachlich eingeschränkt sein, weil die Mitwirkung der Kommanditisten bei einer ihre Rechtsstellung beeinträchtigenden oder sie gegenüber den andern Gesellschaftern ungleich treffenden Regelung erforderlich bliebe.

b) Des weiteren setzt die Umdeutung gemäß § 140 BGB voraus, daß die Vertragsschließenden das andere Rechtsgeschäft gewollt haben würden, wenn sie die Nichtigkeit des von ihnen beabsichtigten Rechtsgeschäfts erkannt haben würden. Hierbei ist von einem hypothetischen Parteiwillen auszugehen, der nicht nach rein objektiven Gesichtspunkten ermittelt werden kann (BGHZ 19. 269).

Dem erkennenden Senat ist es nicht möglich, zu dieser Frage schon jetzt abschließend Stellung zu nehmen. Diese Frage bedarf vielmehr noch der tatrichterlichen Prüfung. Es ist daher auch nicht möglich, schon jetzt eine Entscheidung über den hier in Betracht kommenden Feststellungsantrag zu treffen, weil diese Entscheidung von der Möglichkeit einer Umdeutung gemäß § 140 BGB abhängig ist. Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Auch die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Be-

23

rufungsgericht zu übertragen, da, wie gesagt, eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Winkelmann

Dr. Haager