

19

Bei der Prüfung, welches Gewinnverhältnis bei Beteiligung eines stillen Gesellschafters an einem Fuhrunternehmen dem wirtschaftlichen Wert der beiderseitigen Leistungen angemessen und deshalb mit § 22 GÜKG vereinbar ist, muß eine Kapitaleinlage des stillen Gesellschafters außer Betracht bleiben, wenn und soweit der Unternehmer an einer solchen Einlage in Wirklichkeit kein Interesse hatte und sie nur deshalb vereinbart worden ist, um einen überhöhten Gewinnanteil zu rechtfertigen.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1970 - II ZR 13/68 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 13/68

URTEIL

Verkündet am

15. Juni 1970

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Max K [REDACTED],

2. Karl K [REDACTED],

Inhaber des Fuhrunternehmens Max und Karl K [REDACTED], Güterfernverkeh
L [REDACTED] E [REDACTED] Kreis B [REDACTED] (Württ.),

Kläger und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED]

Nebenintervenientin:

Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, Außenstelle S [REDACTED],
S [REDACTED], F [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Rudi F [REDACTED], L [REDACTED]
Kreis B [REDACTED] (Württ.),

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

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

19

-2-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck, Stimpel und Dr. Bauer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Nebenintervenientin und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Dezember 1967 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Feststellungsantrag betrifft.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

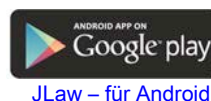
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist persönlich haftender Gesellschafter der Karton- und Pappenfabrik F. & Co. in L. Die Kläger betreiben am selben Ort ein Fuhrunternehmen. Am 30. September 1959 schlossen die Parteien mit Wirkung vom 1. August 1959 an einen Gesellschaftsvertrag ab. Danach beteiligte sich der Beklagte als stiller Gesellschafter am Fuhrunternehmen der Kläger, das nach außen wie bisher als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts auftreten sollte, während "im Innenverhältnis der Abschluß einer sogenannten atypischen stillen Gesellschaft, d. h. einer Mitunternehmerschaft im



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



steuerlichen Sinne", vereinbart wurde. Von dem auf 60.000 DM festgesetzten Gesellschaftskapital sollten auf die Kläger die Hälfte und auf den Beklagten die andere Hälfte entfallen. Die Einlage der Kläger war in der Weise zu leisten, daß von ihren bisherigen Eigenkapitalkonten insgesamt 30.000 DM auf feste Kapitalkonten übertragen wurden; die überschießenden Beträge sollten auf Privatkonten übertragen und zu banküblichen Sätzen verzinst werden. Der Beklagte leistete auf seine Einlage eine Barzahlung von 15.000 DM und brachte einen mit 11.000 DM bewerteten Lastzug sowie Ersatzteile im Werte von 2.100 DM ein; der Rest von 1.900 DM wurde ihm aus seinem Gewinnanteil gutgeschrieben. Von dem nach Abzug der Zinsen verbleibenden Reingewinn sollten die Kläger zusammen 55 % und der Beklagte 45 % erhalten.

Die Kläger und die als Nebenintervenientin beteiligte Bundesanstalt für den Güterfernverkehr haben die Auffassung vertreten, der Gesellschaftsvertrag sei unwirksam, soweit er eine Gewinnbeteiligung des Beklagten vorsehe. Denn darin liege eine gesetzlich verbotene Rückvergütung des Beförderungsentgelts. Der Beklagte könne allenfalls eine mit jährlich 8 % angemessene Verzinsung seiner Einlage von 30.000 DM verlangen.

Die Kläger und die Nebenintervenientin haben beantragt festzustellen, daß dem Beklagten gegen die Kläger aus dem Gesellschaftsvertrag keine weitergehenden Ansprüche als 8 % Zinsen auf seine jetzige Einlage zustehen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage festgestellt, daß dem Beklagten nicht mehr als 15 % des nach Abzug der Zinsen verbleibenden Reingewinns zustehe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der

Nebenintervenientin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten den zu dessen Gunsten festgestellten Gewinnanspruch auf 20 % erhöht; im übrigen hat es die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Nebenintervenientin ihren Feststellungsantrag weiter. Die Kläger schließen sich dem an. Der Beklagte erstrebt im Wege der Anschlußrevision die volle Abweisung der Klage, hilfsweise die Feststellung eines über den zugesprochenen Satz hinausgehenden Gewinnanspruchs nach dem Ermessen des Gerichts. Beiderseits wird außerdem beantragt, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 16.3.67 - LM GüKG Nr. 25 - m.w.N.) kann eine Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgelts und damit ein Verstoß gegen § 22 Abs. 2 GüKG vorliegen, wenn der Transportunternehmer einem Dritten, der Einfluß auf die Vergabe von Beförderungsaufträgen hat, in der Weise Zuwendungen macht, daß er dem Dritten in einem Gesellschaftsvertrag überhöhte Gewinnansprüche einräumt. In einem solchen Fall ist der Teil der Gewinnausschüttung, der nach den Umständen, insbesondere nach dem Wert der beiderseitigen Leistungen für die Gesellschaft, das angemessene Maß übersteigt, als eine unzulässige Ermäßigung oder Rückvergütung des Beförderungsentgelts zu betrachten, was zur Folge hat, daß die Gewinnvereinbarung insoweit nichtig ist.

II. Von dieser Rechtsprechung ist das Berufungsgericht ausgegangen.

1. Es stellt zunächst fest, daß die Parteien nicht nur zum Schein eine stille Gesellschaft eingegangen seien, sondern ernstlich ein Gesellschaftsverhältnis mit beiderseitiger Gewinn- und Verlustbeteiligung hätten begründen wollen, um durch den Beitrag des Beklagten das Fuhrunternehmen zu stärken und den Fahrzeugpark zu erweitern. Hieraus folgert es rechtlich fehlerfrei, daß nicht der Gesellschaftsvertrag im ganzen, sondern allenfalls die Gewinnregelung insoweit nichtig sei, als sie eine Umgehung des § 22 GüKG enthalte (§ 139 BGB). Das entspricht dem Grundsatz, daß Gesellschaftsverträge nur dann wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten im ganzen nichtig sind, wenn in diesem Verstoß gerade der Zweck der Gesellschaft besteht (BGH NJW 1967, 36; WM 1966, 736; Urt. v. 9.2.70 - II ZR 76/68 - , zur Veröffentl. best.). Ein solcher Tatbestand, wie er unter besonderen Umständen auch einmal bei einer beabsichtigten Umgehung der Güterfernverkehrsbestimmungen vorliegen kann (vgl. BGH VRS 32, 253 = WM 1967, 229), scheidet hier aus, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Gesellschaftszweck in einer erlaubten Förderung des Fuhrunternehmens zu sehen ist.

2. Dagegen hält das Berufungsgericht § 4 des Gesellschaftsvertrags, der einen Gewinnanteil des Beklagten von 45 % vorsieht, insoweit für unwirksam, als der Anteil 20 % übersteigt. In diesem Umfang sei nicht mehr eine wirtschaftlich angemessene Gegenleistung für die Leistungen des stillen Gesellschafters gegeben, sondern eine Rückzahlung von Teilen des Beförderungsentgelts an den Beklagten, der als alleiniger geschäftsführender Gesellschafter der Karton- und Pappenfabrik F. & Co. auf die Vergabe der Beförderungsaufträge Einfluß habe; denn die Kläger beförderten nahezu ausschließlich Güter, die von F. & Co. geholt oder dort-

hin gebracht würden, und diese Kundin wähle ihrerseits mit dem Versandweg die Frachtführer aus.

Zu dem für angemessen erachteten Satz von 20 % des Reingewinns kommt das Berufungsgericht, indem es die von den Parteien tatsächlich eingebrachten Leistungen einander gegenüberstellt, bewertet und abwägt. Dabei erhöht es auf der Seite der Kläger deren in der Bilanz zum 31. Juli 1959 mit rund 50.400 DM ausgewiesenes Geschäftskapital um 15.000 DM für einen Lastkraftwagen mit Anhänger (Differenz zwischen den bilanzmäßigen und den wirklichen Werten) und 13.800 DM für Konzessionen und schätzt hiernach den Wert des von den Klägern eingebrachten Fuhrunternehmens auf rund 80.000 DM. Auf der Seite des Beklagten setzt es dessen Kapitaleinlage nach § 1 des Gesellschaftsvertrags mit 30.000 DM an und errechnet so für die stille Gesellschaft ein Gesamtkapital von 110.000 DM. Ferner berücksichtigt es zugunsten des Beklagten eine Reihe von Nebenleistungen, die er über F. & Co. erbringt, wie die Überlassung von Abstellplätzen, Reparaturen, die Berechnung von Frachten und Verschaffung von Auslandsgenehmigungen, zugunsten der Kläger dagegen, daß die Geschäftsführung in ihren Händen liegt und ihre Verlustbeteiligung im Gegensatz zu der des Beklagten unbegrenzt ist. Indem es diese zusätzlichen Leistungen der Kläger erheblich höher einschätzt als die des Beklagten, berichtigt das Berufungsgericht das zunächst nach den Einlagen errechnete Gewinnverhältnis von 73 % : 27 % dahin, daß es dem Beklagten als angemessenen Gewinnanteil einen Satz von nur 20 % zubilligt.

III. Zur Revision:

1. In seinem Urteil vom 16. März 1967 (LM GuKG Nr. 25) ist der Senat in einem vergleichbaren Fall davon

ausgegangen, daß es grundsätzlich angemessen sei, einem mit dem Verlustrisiko belasteten stillen Gesellschafter eine echte, nicht durch feste Zinssätze begrenzte Gewinnchance einzuräumen, so daß als eine rechtlich zu mißbilligende, weil gegen § 22 GÜKG verstoßende Zuwendung nur der Gewinnanteil anzusehen sei, der eine Beteiligung, wie sie der stille Gesellschafter nach den Umständen bei Vertragsabschluß, insbesondere nach dem Wert seiner Leistungen für das Unternehmen, habe erwarten können, übersteige; ein Grundsatz, daß eine mehr als 8 %ige Verzinsung der Kapitaleinlage eines an einem Transportunternehmen beteiligten Gesellschafters immer unangemessen hoch sei und gegen § 22 Abs. 2 GÜKG verstoße, lasse sich in dieser Allgemeinheit nicht aufstellen. An dieser Auffassung ist entgegen den Ausführungen der Revision festzuhalten.

Wie auch die Nebenintervenientin eingeräumt hat, ist es nicht schlechthin verboten, Verlader oder andere Personen, die Einfluß auf das Frachtgeschäft haben, als Gesellschafter an einem Güterfernverkehrsunternehmen zu beteiligen. Mit diesem zutreffenden Standpunkt ist es aber unvereinbar, wenn die Revision die Möglichkeit, einem solchen Gesellschafter rechtswirksam einen bestimmten Gewinnanteil zu versprechen, überhaupt leugnet. Denn eine Gewinnbeteiligung gehört zu den typischen Merkmalen eines Gesellschaftsvertrags, mag es sich um eine offene oder um eine stille Gesellschaft handeln (BGH LM BGB § 139 Nr. 8). Mit ihrer Auffassung, jede Gewinnausschüttung, die sich nach einem Bruchteil des Reinertrags aus dem Transportunternehmen errechne, bedeute in einem Fall wie dem vorliegenden einen nach § 22 GÜKG verbotenen Rückfluß von Teilen des tarifmäßigen Frachtentgelts und sei daher im ganzen unzulässig, übersieht die Revision, daß nur der Teil der Gewinnausschüttung, der einen der gesellschaftlichen Betei-

18

ligung angemessenen Satz übersteigt, einer ausreichenden Rechtfertigung durch den Gesellschaftsvertrag entbehrt und deshalb als Rückvergütung von Beförderungsentgelt angesprochen werden kann. Soweit dagegen der vereinbarte Gewinnanteil einer vernünftigen Einschätzung der gesellschaftlichen Leistungen bei Vertragsabschluß entspricht, handelt es sich, auch wenn die Gewinne aus Frachteinnahmen herrühren, nicht um Beförderungsentgelt, sondern vielmehr um die übliche und gesetzmäßige Vergütung für den Beitrag des Gesellschafters und das von ihm mit übernommene Unternehmensrisiko oder, anders ausgedrückt, um eine angemessene Nutzung des eingelegten Kapitals. Der Gewinnabrede auch insoweit die Wirksamkeit zu versagen, würde über Inhalt und Ziel des § 22 GüKG hinaussschießen und einen unzulässigen Eingriff in die wirtschaftliche Gestaltungsfreiheit bedeuten.

2. Der Hinweis der Revision auf das Verbot des § 5 GüKG, die Vorschriften des Gesetzes durch Schaffung von Scheintatbeständen wie etwa dadurch zu umgehen, daß ein wirtschaftlicher Erfolg auf einem außergewöhnlichen, an der gesetzlichen Anordnung vorbeiführenden Weg angestrebt wird (BGH NJW 1960, 1057), geht ins Leere. Das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt nicht verkannt. Es sieht aber in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats eine ungewöhnliche, vom Gesetz mißbilligte und infolgedessen nichtige Abrede nur insoweit für gegeben an, als sie dem Beklagten eine den wirtschaftlich angemessenen Satz übersteigende Gewinnbeteiligung zubilligt. Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, welche subjektiven Anforderungen für § 5 GüKG zu stellen sind, kommt es hierbei nicht an. Maßgebend ist vielmehr, wie unter den konkreten Verhältnissen bei Vertragsabschluß die beiderseitige Beteiligung aus der Sicht der Parteien wirtschaftlich vernünftig einzuschätzen war (BGH LM GüKG Nr. 25).

3. Der Vorwurf, das Berufungsgericht sei bei der Prüfung, welcher Anspruch des Beklagten der Höhe nach angemessen sei, vom Gewinn des Fuhrunternehmens anstatt vom Einlagekapital des Beklagten und seinen sonstigen Leistungen ausgegangen, widerlegt sich von selbst durch die Gründe des Berufungsurteils, das rechtlich zutreffend die tatsächlichen Leistungen beider Gesellschafter zum Ausgangspunkt für die Ermittlung einer angemessenen Gewinnbeteiligung nimmt.

4. Bei der Bewertung dieser Leistungen ist das Berufungsgericht jedoch der besonderen Rechtslage, wie sie hier im Hinblick auf das Verbot des § 22 Abs. 2 GUKG zu beachten ist, insofern nicht voll gerecht geworden, als es unter den für die Höhe der Gewinnbeteiligung maßgebenden Beiträgen des Beklagten dessen Kapitaleinlage mit dem vollen Nennbetrag von 30.000 DM eingesetzt hat, ohne zu prüfen, inwieweit die Parteien unter den Verhältnissen bei Vertragsabschluß diese Einlage tatsächlich als einen echten gesellschaftlichen Beitrag angesehen haben und vernünftigerweise ansehen konnten.

Unstreitig sind an den Beklagten, nachdem er zunächst am 22. Dezember 1959 auf seine Einlage 15.000 DM in bar geleistet hatte, schon am 28. Dezember 1959 10.000 DM aus der Gesellschaftskasse wieder ausgezahlt worden; die Buchung lautete zunächst "Einlage F■■■■, Rückzahlung" und wurde dann in "Gewinn-Quote, Vorauszahlung 1959" geändert (vgl. GA 148 a). Außerdem erhielt der Beklagte am 30. Mai 1960 auf seine Gewinnansprüche weitere 6.688,31 DM ausgezahlt. Am 15. Januar und 18. Juli 1962 gaben die Kläger an F■■■■ & Co. zwei Darlehen in Höhe von insgesamt 60.000 DM. Hinzu kommt, daß die Kläger nach dem Gesellschaftsvertrag ihr bislang mit rund 50.400 DM ausgewiesenes Eigenkapital nicht in

voller Höhe im Geschäft belassen, sondern nur 30.000 DM als Einlage erbringen sollten, während der Rest auf ihre Privatkonten zu übertragen war. Berücksichtigt man schließlich, daß nach einem von der Nebenintervenientin vorgelegten Prüfungsbericht (Anl. J zu GA 152 a) allein schon im ersten Jahr nach Errichtung der Gesellschaft der Unternehmensgewinn die Summe der vereinbarten Einlagen erheblich überstiegen hat, so drängt sich die Frage auf, ob ein so kapital- und ertragskräftiges Unternehmen auf die Kapitaleinlage eines stillen Gesellschafters überhaupt angewiesen war, oder ob nicht für die Parteien bei ihrem vom Berufungsgericht festgestellten Bestreben, durch die Errichtung einer stillen Gesellschaft das Fuhrunternehmen der Kläger zu stärken, andere Gesichtspunkte wie etwa die vom Beklagten eingebrachten Geschäftsbeziehungen und Nebenleistungen im Vordergrund gestanden haben. Nach dem bisher vorgetragenen Tatsachenstoff spricht jedenfalls vieles dafür, daß es den Klägern vom rein wirtschaftlichen Standpunkt aus auf Kapitalleistungen des Beklagten in Wahrheit gar nicht angekommen ist und die Einlagen nur deshalb im Gesellschaftsvertrag auf je 30.000 DM festgesetzt worden sind, um nach außen hin das vereinbarte Gewinnverhältnis von 55 zu 45 % zu rechtfertigen. In diesem Fall wäre zwar noch nicht die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrags selbst in Frage gestellt, wohl aber könnte eine etwaige Feststellung, daß die Kläger auf einen Kapitalbeitrag des Beklagten in Wirklichkeit keinen Wert gelegt haben, für die im Hinblick auf § 22 GüKG notwendige Ermittlung des wirtschaftlich angemessenen Gewinnverhältnisses eine wesentliche Rolle spielen.

Allerdings hat das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht trotz der Tatsache, daß der Beklagte seine vertragliche Einlage teilweise nicht aus eigenen Mitteln,

sondern aus den ihm erst später zufallenden Gewinnanteilen geleistet hat, keine Bedenken gesehen, die Einlage mit dem vollen Nennbetrag als Ausgangspunkt für eine angemessene Gewinnverteilung zu berücksichtigen. Es hat dies damit begründet, daß die Einlageforderung gegen den Beklagten ein echter Vermögenswert gewesen und der Beklagte auch in der Lage gewesen sei, den geschuldeten Betrag aufzubringen. Diese Würdigung ist in tatsächlicher Hinsicht unangreifbar und von der Revision auch nicht angegriffen. Rechtlich bietet sie aber nach Lage der Sache keine genügende Grundlage dafür, bei der Ermittlung eines angemessenen Gewinnanteils entsprechend den vom Senat aufgestellten Grundsätzen ohne weiteres von den im Gesellschaftsvertrag genannten Einlagebeträgen auszugehen. Hierfür kommt es vielmehr darauf an, ob wirtschaftlich vernünftig handelnde Parteien bei einem von den gesetzlichen Tarifvorschriften unbeeinflussten Vertragsabschluß unter den gegebenen Umständen eine Gewinnverteilung entsprechend den hier festgelegten Einlagen vereinbart, oder ob sie es ganz oder überwiegend auf andere Gesichtspunkte abgestellt hätten. Ohne tatsächliche Klärung dieser Frage läßt sich nicht abschließend beurteilen, inwieweit die Gewinnabrede der Parteien mit dem Verbot des § 22 Abs. 2 GüKG vereinbar und deshalb wirksam ist.

IV. Zur Anschlußrevision:

1. Zu Unrecht meint die Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Gesellschafter auch einer stillen Gesellschaft in der Bewertung der Einlagen grundsätzlich frei seien (vgl. BGHZ 7, 174, 178, 179; 17, 130, 134). Die grundsätzliche Bewertungsfreiheit der Gesellschafter hat ihre Grenze an den Tarifvorschriften des Güterkraftverkehrsgesetzes, die nicht dadurch umgangen werden

dürfen, daß Einlagen und damit auch der davon abhängige Gewinnanteil unangemessen hoch angesetzt werden. Hierfür ist es nicht erforderlich, daß eine "nach kaufmännischen Grundsätzen überhaupt nicht mehr zu verantwortende" oder "offensichtlich willkürliche" Überbewertung vorliegt. Es genügt vielmehr ein objektiv feststellbares Übermaß, wenn und soweit ein innerer Zusammenhang zwischen der überhöhten Gewinnbeteiligung und dem Beförderungsentgelt erkennbar ist, der dem Verbot des § 22 GüKG widerspricht. Die Entscheidungen, auf die sich die Anschlußrevision für ihre gegenteilige Auffassung beruft, betreffen nicht diese Verbotsnorm, sondern die hier nicht zu erörternde Frage, wann eine vertragliche Überbewertung von Einlagen unter allgemeinen Gesichtspunkten wie denen der §§ 138 oder 826 BGB nichtig sein kann.

Damit erledigt sich auch die Rüge, das Berufungsgericht hätte für die Frage, ob ein unangemessen hoher Gewinnanteil vereinbart worden ist, nicht von den wirklichen Werten der vertragsmäßigen Einlagen und sonstigen Leistungen der Gesellschafter ausgehen und auf diese Weise die Wertvorstellungen der Parteien durch seine eigenen ersetzen dürfen, sondern sich auf eine Auslegung des Gesellschaftsvertrags beschränken müssen. Gerade das vom Berufungsgericht eingeschlagene Verfahren entspricht den Grundsätzen, die der Senat zu § 22 GüKG aufgestellt hat.

2. Dagegen hat die Anschlußrevision recht, wenn sie im Berufungsurteil eine Würdigung der Tatsache vermißt, daß nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 2) die Differenz zwischen der auf 30.000 DM festgesetzten Einlage der Kläger und dem bilanzmäßig mit rund 50.400 DM ausgewiesenen Geschäftskapital von den bisherigen Eigenkapitalkonten der Kläger auf Privatkonten übertragen und dort banküblich verzinst werden

sollte, so daß als Einlage der Kläger auf den neu eingerichteten (festen und unverzinslichen) Kapitalkonten nur ein Betrag von insgesamt 30.000 DM verblieb. Das bedeutet, daß die Kläger ihrem bislang dem Unternehmen gewidmeten und darin arbeitenden Geschäftskapital einen Betrag von rund 20.400 DM entzogen und in ihr Privatvermögen überführt haben. Das von ihnen mit dem Fuhrunternehmen eingebrachte Aktivvermögen belief sich mithin nicht mehr auf das volle, in der Bilanz zum 31. Juli 1959 ausgewiesene Eigenkapital, vielmehr verminderte sich dieses Geschäftskapital um die auf Privatkonten verbuchte Entnahme auf den Betrag von 30.000 DM, der im Gesellschaftsvertrag auch nur als Einlage der Kläger angegeben ist.

Freilich kommt es auch hier wieder darauf an, ob der buchmäßigen Übertragung von den Eigenkapital- auf die Privatkonten ein reales wirtschaftliches Interesse zugrunde lag, oder ob die Parteien eine solche Vertragsgestaltung nur gewählt haben, um sich gegen den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 22 GüKG abzusichern. Im letzteren Fall könnte der Beklagte gehindert sein, sich auf die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Umbuchung zu berufen.

3. Begründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht sei nicht auf den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 7. März 1967 (S. 13) eingegangen. Nach diesem Vortrag sind den Klägern bei Errichtung der Gesellschaft die stillen Reserven des Fuhrunternehmens deshalb nicht gutgebracht worden, weil ihnen ein mindestens gleich hohes Aktivum in den vom Beklagten eingebrachten Geschäftsbeziehungen gegenübergestanden habe. Zwar ist es aus den oben zu 1 dargelegten Gründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht gleichwohl stille Reserven ermittelt und bei der Bewertung des von den Klägern eingebrachten Unternehmens mit berück-

18

sichtigt hat. Es hätte dann andererseits aber auch prüfen müssen, ob Gesellschafter, die das Gewinnverhältnis nach wirtschaftlich vernünftigen Maßstäben geregelt hätten, zugunsten des Beklagten dessen Geschäftsbeziehungen mit auf die Waagschale geworfen hätten, soweit sie bei einer gesellschaftlichen Verbindung der Parteien einen zusätzlichen und abschätzbaren Vorteil für das Unternehmen bedeuteten. Dieser Gesichtspunkt könnte vor allem dann Bedeutung gewinnen, wenn andererseits festzustellen wäre, daß das eigentliche Interesse der Kläger nicht einem Kapitalbeitrag des Beklagten gegolten hat.

V. Die Sache ist hiernach ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht entscheidungsreif und muß daher auf die Revision und die Anschlußrevision an das Berufungsgerecht zurückverwiesen werden. Da Umfang und Wertverhältnis der Einlagen ohnehin erneut geprüft werden müssen, erübrigt es sich, auf die insoweit erhobenen weiteren Verfahrensrügen einzugehen, mit denen beide Seiten im wesentlichen die tatrichterliche Würdigung angreifen.

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel

Dr. Bauer