

52. 1. Kann sich beim Kartell in Form einer Doppelgesellschaft die Verpflichtung der Kartellmitglieder zur Leistung von Beiträgen unmittelbar an die geschäftsführende Gesellschaft (mbH.) zur Bestreitung der dieser erwachsenen Aufwendungen auch ohne ausdrückliche Bestimmung in der Satzung der Gesellschaft mbH. oder im Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (des eigentlichen Kartells) schon aus den Umständen, insbesondere dem Umfang der Aufgabe der geschäftsführenden Gesellschaft, ergeben?

2. Kann in diesem Falle die Festsetzung der Höhe der jährlichen Beiträge und deren Umlegung auf die Kartellmitglieder durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfolgen?

3. Widerspricht es dem Grundsatz, daß in Ermangelung einer anderen Vereinbarung die Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten haben, wenn die Beiträge nach dem Umfaß der einzelnen Kartellmitglieder umgelegt werden?

GmbHG. § 3 Abs. 2, §§ 26, 53 Abs. 2. BGB. §§ 706, 707.

II. Zivilsenat. Urf. v. 15. Mai 1936 i. S. Firma F. (Kl.) w. Groß-Berliner Kunsteis-GmbH. (Bekl.). II 291/35.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die verklagte Gesellschaft mbH. hat nach ihrer Satzung in der Fassung einer notariellen Urkunde vom 20. Januar 1927 den Zweck der Förderung gemeinsamer Belange der in ihr vereinigten Groß-Berliner Eisfabriken. Hierzu gehören die Beförderung von Kunsteis an Abnehmer, Regelung der Sonntagruhe, Festsetzung gemeinsamer Verkaufspreise usw. In einem besonderen, ebenfalls in notarieller Urkunde vom 20. Januar 1927 neugefaßten „Mitgliedervertrag“, der von der Gesellschaft mbH. und denselben Unternehmern geschlossen wurde, welche die Gesellschaft mbH. errichtet hatten, gründeten die Vertragsschließenden eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. In dem Vertrag regelten die Gesellschafter der Beklagten ihre Beziehungen zueinander und zu der Gesellschaft mbH.

Nach § 3 werden sämtliche Lieferungsabschlüsse von Eis an Verbraucher wie an Händler innerhalb des Absatzgebietes von 25 km im Umkreis von Berlin-Dönhoffplatz durch die Geschäftsstelle (die Gesellschaft mbH.) getätigt auf Grund von Vollmachten, welche die einzelnen Werke der Geschäftsstelle zu erteilen haben. Der Vertrag regelt die „ab Werk-Lieferungen“ an Händler und Verbraucher, schreibt für diese Lieferungen die Übereinstimmung mit den von der Gesellschafterversammlung für die übrigen Lieferungen festgesetzten, die Mitglieder bindenden Preisen vor, bestimmt den Inhalt der der Geschäftsstelle zu erteilenden Vollmacht, überträgt der Gesellschaft mbH. die Beförderung des von den Mitgliedern hergestellten Eisess und räumt der Gesellschaft mbH. das Recht ein, mit den Kunden die zu zahlenden Beförderungsgebühren zu vereinbaren. Weiter enthält der Mitgliedervertrag Bestimmungen über Herstellung und Gewicht des Eisess, über die rechtlichen Folgen von Betriebsstörungen und die Aushilfslieferungen bei solchen (§§ 4, 5). § 6 setzt die „gegenwärtige“ verhältnismäßige Beteiligungszahl am Eisumsatz fest, ordnet eine Meldepflicht der Mitglieder über ihren Umsatz an und spricht ihre Verpflichtung aus, die ihnen von der Geschäftsstelle zugeteilten Lieferungen auszuführen. § 7 regelt den Verkehr mit der Geschäftsstelle und bestimmt deren Verpflichtung, die zur Beförderung des Kunsteisess an die Kunden nötigen Einrichtungen zu treffen, einen ausreichenden Fuhrpark und die sonst erforderlichen Betriebsmittel und Einrichtungen zu unterhalten. Für den Eingang des Kaufpreises aus den von ihr für die Mitglieder abgeschlossenen Eislieferungsverträgen übernimmt die Geschäftsstelle den Mitgliedern gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft. Sie hat die von der Gesellschafterversammlung festgesetzten Preise einzuhalten. Jedes Mitglied hat für die auf die Abschlüsse der Geschäftsstelle von ihm gelieferten Eisemengen Anspruch auf Bezahlung des jeweiligen Händler- und, soweit sofortige Kasse von Verbrauchern erfolgt, auch des Verbraucherpreises ab Werk. Der Paragraph enthält weiter Bestimmungen über die Berechnung und Verwendung des Reingewinns. § 12 bestimmt unter der Überschrift „Stimmrecht und Einberufung von Versammlungen“ u. a.:

3. Änderungen dieses Vertrages können nur mit dreiviertel Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder beschlossen werden.

In allen in diesem Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehenen Angelegenheiten entscheidet einfache Mehrheit der anwesenden Mitglieder.

Die Klägerin trat im Jahre 1932 mit Wirkung vom 1. Januar 1933 dem Mitgliedervertrag und der Gesellschaft mbH. bei. Schon vor dem Beitritt der Klägerin verlangte und erhielt die Gesellschaft mbH. von jedem Mitglied zur Deckung ihrer Unkosten eine Vergütung, die sich nach der Zentnerzahl des gelieferten Eises richtete und deren Höhe jeweils von der Mitgliederversammlung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts festgesetzt wurde. Auch nach dem Eintritt der Klägerin wurde diese Vergütung verlangt. Die Klägerin hat die Vergütung, die bis zu 6 Pfg. pro Zentner betrug, zunächst bezahlt; seit 1. Juni 1934 verweigert sie die Zahlung der Unkostenzuschüsse.

Unbestritten schuldet die Beklagte der Klägerin aus Eislieferung 8842,16 RM. Diesen Betrag nebst Zinsen forderte die Klägerin mit der Klage. Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Sie rechnete mit einer Gegenforderung auf Bezahlung von Unkostenzuschüssen auf, welche die Klageforderung überstiegen. Die Klägerin behauptete, es bestche kein Anspruch auf die Zuschüsse. Diese könnten weder nach der Satzung der Gesellschaft mbH. noch nach dem Mitgliedervertrage gefordert werden. Soweit sie sie früher geleistet habe, habe es sich um freiwillige Zahlungen gehandelt.

Beide Vorinstanzen erkannten nach dem Antrage der Beklagten. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Die Parteien sind darüber einig, daß es sich bei dem vorliegenden Rechtsverhältnis um ein Kartell in der Form einer Doppelgesellschaft, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und einer Gesellschaft mbH. als des ausführenden Organes der ersten, des eigentlichen Kartells, handelt. Zu entscheiden ist die Frage, ob die Klägerin entweder in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin der Gesellschaft mbH. oder als Mitglied der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zur Leistung eines Betrages von 6 Pfg. für jeden von ihr nach dem „Mitgliedervertrag“ gelieferten Zentner Eis verpflichtet ist. Aus der Mitgliedschaft zur Gesellschaft mbH. ergibt sich die Verpflichtung nicht. Nach § 3 Abs. 2 UmhG. hätte es der Aufnahme

in den Gesellschaftsvertrag bedurft, wenn den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft auferlegt werden sollten. Auch wenn bestimmt werden sollte, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können, mußte dies im Gesellschaftsvertrage geschehen (§ 26 GmbHG.). In beiden Richtungen fehlt es an Bestimmungen in der Satzung der Gesellschaft mbH. Die Auferlegung derartiger Verpflichtungen konnte auch nicht im Wege der Satzungsänderung mit drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Nach § 53 Abs. 2 GmbHG. kann zwar in gerichtlicher oder notarieller Urkunde eine Satzungsänderung mit der abgegebenen Mehrheit beschlossen werden. Nach § 53 Abs. 3 das. kann aber eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligten Gesellschafter beschlossen werden. Nimmt man auch an, daß diese Bestimmung nachgiebigen Rechts ist, also durch den Gesellschaftsvertrag geändert werden kann und daß insbesondere nicht jede Leistung bis ins einzelne im Gesellschaftsvertrage festgelegt werden muß, sondern daß der nachträglichen Bestimmung insbesondere des Umfangs der Leistung oder der Bestimmung durch Dritte (§§ 315 flg. BGB.) im Vertrage ein Weg geöffnet werden kann (vgl. RGZ. Bd. 87 S. 261 [265]), so fehlt doch diese Abweichung vom Gesetz in der Satzung der Beklagten. Es ist aber nicht jede Verpflichtung, die ein Gesellschafter der Gesellschaft mbH. gegenüber übernimmt, eine gesellschaftsrechtliche, d. h. eine dem Gesellschafter als solchem auferlegte und damit unter § 3 Abs. 2 GmbHG. fallende. Die Gesellschafter können sich auch untereinander Verbindlichkeiten auferlegen, die von der erwähnten Gesetzesvorschrift nicht betroffen werden. Wenn § 3 GmbHG. die satzungsmäßige Bindung der Mitglieder der Gesellschaft mbH. zuläßt, so ist damit nicht gesagt, daß es ausgeschlossen sein soll, die Bindung auf anderem Wege herbeizuführen. Auch wenn der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft mbH. erst durch die Bestimmungen des Nebenvertrages Gestalt und Leben gewinnt, sind dessen Bestimmungen rechtswirksam, wenn sie außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses getroffen werden, nicht aber zum Gesellschaftsvertrage gehören sollen. Mit dem Wesen der Gesellschaft mbH. ist es durchaus vereinbar, daß wichtige

Abreden, auch wenn durch sie die Erreichung des erstrebten wirtschaftlichen Ziels erst möglich wird, außerhalb der Satzung der Gesellschaft mbH. getroffen werden (RGZ. Bd. 79 S. 332 bis 337, Bd. 83 S. 219 [226], Bd. 112 S. 273 [277/78]). Auch RGZ. Bd. 82 S. 299 (302/303) erkennt an, daß es den Gesellschaftern einer Gesellschaft mbH. gestattet ist, untereinander in formloser Weise gesellschaftliche Abmachungen gemäß §§ 705 flg. BGB. zu treffen, die ihr Verhältnis zu einer bestehenden oder zu errichtende Gesellschaft mbH. regeln sollen und daß die Gesellschafter gewisse Verpflichtungen in dieser Weise übernehmen können, ohne die in § 3 GmbHG. vorgeschriebene Form zu beobachten, soweit es sich dabei nicht um eine Umgehung des Gesetzes handelt „und insbesondere nicht die Gesellschaft aus einer derartigen Vereinbarung irgendein Recht erwerben soll“. Aus dieser Wendung („und insbesondere“) ist nicht zu schließen, daß es immer eine Umgehung des GmbHG.-Gesetzes ist, wenn die Leistung der Gesellschaft mbH. irgendwie zugute kommt. Es sollte nur gesagt sein, es dürfe sich nicht in Wirklichkeit doch um eine Leistung eines Gesellschafters der Gesellschaft mbH. als solchen handeln. Es sollte aber damit namentlich nicht ausgeschlossen sein, daß die Leistung der Gesellschaft mbH. unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem der Zugehörigkeit der Leistungspflichtigen zur Gesellschaft mbH. zuzumme, so als Entgelt der Gesellschaft mbH. für die an einen anderen (hier das Kartell) bewirkten Leistungen, z. B. Mahlohn bei einer Mühle der Gesellschaft mbH. oder Aufwendungen aus Geschäftsführung. Ebenjowenig bestehen rechtliche Bedenken, daß solche Leistungen auf Grund eines Vertrags zu Gunsten Dritter (§ 328 BGB.) der Gesellschaft mbH. zugewendet werden, wenn dadurch ein anderer (hier das Kartell) eine Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft mbH. (als Geschäftsführer) erfüllt. Daher besteht kein rechtliches Hindernis, daß die Leistungen, die der Erreichung des Kartellzweckes dienen, außerhalb der Satzung der Gesellschaft mbH. in einem besonderen Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts, dem Kartellvertrag, niedergelegt werden. Dies entspricht weitgehender Übung und ist dem Bedürfnis des Lebens folgend in der Rechtsprechung stets anerkannt, auch niemals ernstlich bestritten worden (vgl. Ur. des erkennenden Senats vom 21. Januar 1930 II 172/29 in JW. 1930 S. 2675 Nr. 15). Das hier vorliegende Kartellverhältnis ist ebenfalls in dieser Weise geordnet. Die Satzung

enthält nur das Nötigste, um das Rechtsgebilde der Gesellschaft m.b.H. überhaupt ins Leben zu rufen und zu erhalten. Der Kartellvertrag, insbesondere der Mitgliedervertrag, enthält dagegen die für das Kartell wesentlichen Bestimmungen. Wollte man sich auf den Standpunkt der Klägerin stellen, so könnte sie auch die Erfüllung der zwar im Mitgliedervertrag, nicht aber in der Satzung niedergelegten Verpflichtungen, z. B. aus § 3 des Vertrages über den Abschluß der Kundenverträge durch die Gesellschaft m.b.H., ablehnen, weil es sich um Sonderleistungspflichten aus der Mitgliedschaft bei der Gesellschaft m.b.H. handle, diese aber nicht in deren Satzung aufgenommen seien. Diese Folgerung ihrer Auffassung zieht aber die Klägerin selbst nicht.

Es kommt somit darauf an, ob sich die von der Beklagten begehrte Leistung als Verpflichtung der Klägerin schon unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrage bürgerlichen Rechts, dem Kartellvertrage, ergibt oder ob die Verpflichtung zur Bewirkung der einzelnen Leistungen den Gesellschaftern durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter auferlegt werden kann. Nun gehört es zu den Hauptregeln des Gesellschaftsrechts, daß ein Gesellschafter zur Erhöhung des vereinbarten Beitrages nicht verpflichtet ist (§ 707 BGB.); daraus ergibt sich, daß ein Erhöhungsbeschluß nur einstimmig gefaßt werden kann. Diesem Grundsatz tritt an die Seite die Regel der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter, was § 706 Abs. 1 BGB. durch die Vorschrift zum Ausdruck bringt: Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Vereinbarung gleiche Beiträge zu leisten. Beide Bestimmungen sind — wie in der Rechtsprechung anerkannt ist (zu § 707 BGB. vgl. RGZ. Bd. 91 S. 106, RG. bei Gruch. Bd. 58 S. 965) — nachgiebigen Rechts, wenn dies auch nur in § 706 BGB. ausdrücklich gesagt wird. Nach Ansicht der Revision muß eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, insbesondere der Erfaß der Einstimmigkeit nach § 707 BGB. durch Mehrheitsbeschluß, im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich vorgesehen werden. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Ihre Richtigkeit ergibt sich weder aus irgendeiner gesetzlichen Vorschrift noch aus dem Zweck der §§ 706, 707 BGB., insbesondere auch nicht aus der Wichtigkeit der in den Bestimmungen enthaltenen Rechtsätze. Es liegt nichts dafür vor, daß nicht auch in diesen Fällen der wahre Wille der Vertragsschließenden maßgebend sein soll, wenn er

nur mit hinreichender Deutlichkeit ermittelt wird. Trotz der unter Umständen großen Bedeutung einer gesellschaftlichen Bindung schreibt das Gesetz irgendwelche Beurkundung eines Gesellschaftsvertrages bürgerlichen Rechts nicht vor. Die Vereinbarung kann wie bei jedem formlosen Vertrag auch auf mündlicher Verabredung oder auf schlüssigen Handlungen, wie mehrjähriger Übung, beruhen. Ob und mit welchem Inhalt sie zustande gekommen ist, bildet eine Frage des Beweises. Die Beweislast liegt bei dem, der die Vereinbarung der Abweichung von der gesetzlichen Regel behauptet. Freilich könnte die Befugnis der Gesellschafter, durch Mehrheitsbeschluß die Leistungen zu bestimmen, nicht aus § 12 des Mitgliedervertrags hergeleitet werden. Nach dessen Nr. 3 können „Änderungen dieses Vertrages nur mit dreiviertel Mehrheit der anwesenden Mitglieder beschlossen werden“, und nach dessen Nr. 4 entscheidet „in allen in diesem Vertrag nicht ausdrücklich vorgesehenen Angelegenheiten einfache Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder“. Nach der Rechtsprechung des Senats (RGZ. Bd. 91 S. 166) genügt eine solche allgemein gehaltene Bestimmung nicht. Vielmehr muß der erklärte Vertragswille dahingehen, daß gerade die eine Sonderrreglung enthaltende Bestimmung des § 707 BGB. über die Beitragspflicht abgeändert werden und diese Pflicht dem Mehrheitsbeschluß unterliegen solle. Auch müssen nach dieser Entscheidung gewisse Grenzen gezogen sein, in denen sich der Mehrheitsbeschluß zu bewegen hätte, da eine schrankenlose Unterwerfung der Minderheit unter die Mehrheit gegen die guten Sitten verstoßen würde. Der Beschluß der Mehrheit kann auch — wenn dadurch neue Verpflichtungen der Gesellschafter geschaffen werden sollen — nicht auf § 709 BGB. gestützt werden, wonach die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht und hierbei die Entscheidung durch die Mehrheit zugelassen ist, wenn dies im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist. Um eine Rechts Handlung der Geschäftsführung würde es sich nicht handeln, wenn die Leistungspflicht neu beschlossen werden sollte; denn dafür wäre die Sondervorschrift des § 707 BGB. maßgebend. Nun nimmt aber das Berufungsgericht an, die Leistungspflicht der Gesellschafter, nämlich die Pflicht zur Leistung der Beiträge, die zur Befriedigung der Beklagten wegen ihrer Aufwendungen als geschäftsführende Gesellschafterin erforderlich sind, habe schon bestanden. Die Beschlüsse setzten nicht neue

Gesellschaftsverpflichtungen ohne Rücksicht auf die bisherigen Verträge fest, sondern umgrenzten und bestimmten sie nur näher im Rahmen einer bereits aus dem Gesetz sich ergebenden Verpflichtung. Geht man davon aus, daß die Gesellschafter schon an sich auf Grund des Gesellschaftervertrags des Kartells verpflichtet waren, die Beiträge aufzubringen, die zur Bestreitung des Aufwandes des geschäftsführenden Gesellschafters erforderlich sind, dann würde es sich bei Ermittlung des Betrags und seiner Verteilung nur um eine reine Verwaltungshandlung drehen, die in den Rahmen des § 12 des Mitgliedervertrags, und zwar von Nr. 4, fällt. Ob die Verpflichtung zur Aufbringung der Beiträge nach Verhältnis der gelieferten Eismenge und zur unmittelbaren Zahlung an die Gesellschaft mßg., die Geschäftsführerin des Kartells, statt an eine besondere andere Stelle des Kartells, die dann das Geld als Vote weiterzugeben hätte, den Inhalt des Gesellschaftsvertrags bildet, ist Sache der Vertragsauslegung. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagte als Geschäftsführerin des Kartells Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen und auch auf angemessenen Vorstoß für bevorstehende künftige Aufwendungen hat (§§ 713, 670 BGB.). Allerdings besteht dieser Anspruch gegen die Gesellschaft, regelmäßig aber nicht unmittelbar gegen die einzelnen Gesellschafter, jedenfalls bei Fortbestehen der Gesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag kann aber etwas anderes bestimmen. Dieses Andere kann sich aus den Umständen ergeben. Im vorliegenden Falle ergibt sich schon aus der Aufgabe des Kartells und seiner räumlichen Begrenzung, daß ständig große Aufwendungen erforderlich waren. Diese wurden nicht aus den laufenden Einnahmen gedeckt. Die Einnahmen aus dem Weiterverkauf des Eisess standen unmittelbar den Kartellmitgliedern ohne Abzug zu. Der Betrieb hatte fast immer erhebliche Zuschüsse erfordert. Sie wurden stets so erhoben, wie die Beklagte behauptet. Eine besondere Einzugsstelle des Kartells war nicht vorhanden. Dann ergibt sich aber als einzig vernünftige, den Kartellzweck erst erfüllende Möglichkeit, daß die Zahlungen unmittelbar dem Geschäftsführer zustanden und daß es nur noch eines Beschlusses der Gesellschafter bedurfte, der an Hand des Bedarfs, den die Gesellschafter prüften, den Verteilungsmaßstab festsetzte. Für diese Verwaltungsmaßnahme bedurfte es keines einstimmigen Beschlusses, es genügte vielmehr ein

Mehrheitsbeschluß. Es wäre mit dem Wesen kaufmännischer Geschäftsführung unvereinbar, wollte man verlangen, daß ein Kartell, das in seinem geschäftsführenden Gesellschafter ein kaufmännisches Büro besitzt, nur der Form wegen einen weiteren Geschäftsführer bestellen sollte, der die sich aus den Büchern des geschäftsführenden Organs klar ergebenden Beiträge einziehen und dann an den Kartellgeschäftsführer abzuliefern hätte. Man muß annehmen, daß Kaufleute das einfachere Verfahren gewollt und damit als Teil des Gesellschaftsvertrags vereinbart haben, wenn es auch nirgends ausdrücklich ausgesprochen ist. Es würde auch kaufmännischer Auffassung widersprechen, daß ein einzelner Gesellschafter durch willkürliche Verweigerung seiner Zustimmung den ganzen Geschäftsbetrieb des Kartells zum Stillstand bringen könnte. Diese Auslegung des Vertrags wollte auch das Berufungsgericht ausdrücken, wenn es ausführte, daß jedenfalls § 328 BGB. nach den Umständen des Falls die Berechtigung der Beklagten begründe.

Auch aus dem Begriff der Aufwendungen, der allerdings, wie die Verweisung in § 713 BGB. ergibt, mit dem in § 670 gleich ist, folgt nichts zu Gunsten der Klägerin. Darauf, wie die Beteiligten den zu leistenden Beitrag bezeichnet haben, insbesondere, ob sie ihn zeitweise „Provision“ genannt haben, kommt es nicht an. Kein Zweifel besteht, daß aus den Leistungen der Gesellschafter der Betriebsaufwand der Gesellschaft m.H. bestritten werden sollte. Beschränkt sich die Befugnis der Gesellschafterversammlung auf Feststellung dieses Aufwandes und seine Verteilung auf die Kartellmitglieder, so wird schon dadurch der Einwand der Klägerin hinfällig, es könnten den Gesellschaftern durch Mehrheitsbeschluß unbegrenzte Zahlungsverpflichtungen auferlegt werden. Außerdem steht jedem Gesellschafter die Möglichkeit offen, die Feststellung der Richtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses wegen Mißbrauchs der Stimmenmacht und darin liegenden Verstoßes gegen die guten Sitten zu betreiben. § 723 BGB. und § 8 KartellVo. gewähren endlich das Recht zur Kündigung der Gesellschaft und des Kartells aus wichtigem Grunde.

Nicht ersichtlich ist, weshalb der Beschluß gegen das Gebot der Gleichheit der Beiträge (§ 706 BGB.) verstoßen soll. Wohl wäre es eine äußerliche Gleichheit, wenn die kleinen Kartellmitglieder, zu denen die Klägerin sich selbst zählt, gerade so viel zahlen müßten, wie

die Großhersteller. Aber der sachlichen Gerechtigkeit würde es mehr entsprechen, wenn die Abgabe, wie hier, nach dem Umsatz, verteilt wird. Diese Art der Verteilung kann jedenfalls vereinbart werden. Nach der gepflogenen Übung hat sie das Berufungsgericht stillschweigend als vereinbart angesehen.

Auch aus dem Umstande, daß die Gesellschaft mbH. Vermögen besitzt und daß deren Gesellschafter ihre Stammeinlage geleistet haben, würde nichts gegen die Verpflichtung zur Leistung der Abgabe folgen. Die Klägerin trägt selbst vor, daß das Kapital der Gesellschaft mbH. erheblich herabgesetzt werden mußte. Zum Vertrieb des Eises brauchte die Gesellschaft mbH. einen großen Wagenpark. Einnahmen aus dem Eisvertrieb hatte sie abgesehen von den Beförderungsgebühren nicht. Dagegen haftete sie für Ausfälle bei den Kunden der Kartellmitglieder. Die Klägerin hat auch nicht dargetan, daß die Beklagte die Beiträge zur Aufrechterhaltung des Betriebs nicht brauchte. Ihre gegenteilige Behauptung ist ohne sachliche Unterlagen aufgestellt.