

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 128/71

URTEIL

Verkündet am

24. Januar 1974

Werner,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Friedrich R [REDACTED], D [REDACTED]-B [REDACTED],
A [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die K [REDACTED] Handel und Schifffahrt GmbH & Co. KG,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin,
die K [REDACTED] Handel und Schifffahrt GmbH, diese vertreten
durch ihren allein vertretungsberechtigten Geschäfts-
führer Dr. jur. Werner B [REDACTED], M [REDACTED],
2. den Kaufmann Hugo S [REDACTED], M [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr v. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. September 1971 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg vom 6. Januar 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1, eine Kommanditgesellschaft, und ihre Rechtsvorgängerin, die K [REDACTED] GmbH, waren von 1955 bis Ende 1963 Mehrheitsaktionäre der W [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die übrigen Aktien dieser Gesellschaft gehörten zum großen Teil Mitgliedern der Familie W [REDACTED], die auch drei der vier persönlich haftenden Gesellschafter stellte. Diese drei Gesellschafter waren in § 9 der Satzung namentlich genannt,



während der vierte persönlich haftende Gesellschafter vom Aufsichtsrat zu bestellen war (§ 9 Nr. 4). Der Beklagte zu 2 war bis zum 4. November 1964 persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten zu 1. Seit dem 15. November 1955 war er Vorsitzender des Aufsichtsrats der W [REDACTED] & Co. KG a.A. In dieser Eigenschaft schrieb er unter dem 6. September 1960 an den Kläger, der bis dahin Geschäftsführer der K [REDACTED] GmbH war und davor dem Vorstand der F [REDACTED] AG angehört hatte, folgendes:

"Der Aufsichtsrat der Firma W [REDACTED] & Co. KG a.A. hat Sie gemäß § 9 Ziffer 4 der Satzung der Firma W [REDACTED] & Co. mit Wirkung vom 1. März 1960 zum persönlich haftenden Gesellschafter dieser Firma bestellt. Ihre 'besondere Vergütung' nach § 10 der Satzung der Firma W [REDACTED] & Co. hat der Aufsichtsrat gemäß § 9 b Buchstabe d der Satzung auf 5.000 DM monatlich festgesetzt, die vom 1. April 1960 gezahlt wird.

Außerdem zahlt Ihnen die Firma W [REDACTED] & Co. KG a.A. einen Gewinnanteil, der ein Drittel der Summe beträgt, die nach § 22 Absätze 2 und 3 als Gewinnanteil für die persönlich haftenden Gesellschafter (§ 9 Ziffer 1 bis 3 der Satzung) ermittelt wird. Diese Gewinnbeteiligung tritt am 1. April 1960 in Kraft."

In diesem Zusammenhang interessieren folgende Satzungs-vorschriften der W [REDACTED] & Co. KG a. A.:

"§ 9 b

Für den in § 9 zu Nr. 4 genannten persönlich haftenden Gesellschafter gelten ... die folgenden Bestimmungen:

- a) Er kann vom Aufsichtsrat abberufen und in diesem Fall oder wenn er aus anderem Grunde wegfällt durch eine andere Person ersetzt werden; ...
- b) ...
- c) ...
- d) Über seine Bezüge, gleichviel welcher Art, entscheidet der Aufsichtsrat.
- e) Er leistet keine Einlage.
- f) An dem in § 22 normierten Gewinnvoraus der in § 9 zu 1 bis 3 genannten oder gemäß § 9 a berufenen persönlich haftenden Gesellschafter in Höhe von 15 % nimmt er nicht teil.

§ 22

- (1) Von dem aus der Jahresbilanz nach Vornahme aller Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Rücklagen sich ergebenden Reingewinn, einschließlich des Gewinnanteils der persönlich haftenden Gesellschafter, werden bis zu 5 % solange zur Bildung der gesetzlichen Rücklage benutzt, wie diese nicht 20 % des gesamten Gesellschaftskapitals erreicht.
- (2) Von dem verbleibenden Rest zuzüglich der zur Bildung freier Rücklagen verwendeten Beträge erhalten die jeweiligen persönlich haftenden Gesellschafter gemäß § 9 a Abs. 1 und 2 einen Gewinnanteil von 15 %. Dieser Gewinnanteil vermindert sich um den Betrag, der sich ergibt aus:
 - a) dem hälftigen Körperschaftssteuersatz, den die Gesellschaft für nichtausgeschüttete Gewinne zu entrichten hat,
 - b) ...
 - c) 15 % von der Hälfte des Anteils, der auf die nichtabzugsfähige Lastenausgleichsabgabe (Vermögensabgabe) der Gesellschaft entfällt.

(3) ...
(4) ...
(5) ...

(6) Die Bilanzverluste werden auf neue Rechnung vorgetragen."

Mit Schreiben an den Kläger vom 7. September 1960 bezog sich die K [REDACTED] GmbH auf seine Bestellung zum vierten persönlich haftenden Gesellschafter der W [REDACTED] & Co. KG a. A. und fuhr dann fort:

"...

Die Ihnen als persönlich haftender Gesellschafter für Ihre Tätigkeit zu gewährende besondere Vergütung gemäß § 10 Ziffer 4 der Satzung und Ihre Gewinnbeteiligung sind vom Aufsichtsrat der Firma W [REDACTED] & Co. KG a. A., W [REDACTED], nach § 9 b der Satzung festgesetzt.

Für den Fall, daß Sie vor Vollendung des 65. Lebensjahres aus Ihrer Stellung als persönlich haftender Gesellschafter der Firma W [REDACTED] & Co. KG a. A. aus nicht von Ihnen zu vertretenden Gründen ausscheiden, treten wir in die Verpflichtungen der Firma W [REDACTED] & Co. KG a. A. Ihnen gegenüber ein. Das bedeutet, daß wir in diesem Fall für die Zeit bis zur Vollendung Ihres 65. Lebensjahres die Bezüge und sonstigen Leistungen, die für Ihre Tätigkeit bei der Firma W [REDACTED] & Co. KG a. A. festgesetzt waren, im gleichen Umfange weiterzahlen bzw. erbringen werden."

Ende 1963 ging die Mehrheit der Kommanditanteile an der W [REDACTED] & Co. KG a. A. von der K [REDACTED] GmbH in andere Hände über; der Beklagte zu 2 schied als Aufsichtsratsvorsitzender aus. In der Sitzung vom 4. März 1964 berief der Aufsichtsrat der W [REDACTED] & Co. KG a. A. den Kläger als

persönlich haftenden Gesellschafter unter Vorbehalt seiner begründeten Ansprüche bis zum 30. Juni 1964 mit sofortiger Wirkung ab. Die W [REDACTED] & Co. KG a. A. wurde durch Beschluß vom 23. April 1965 mit Wirkung vom 1. Januar 1965 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt.

Bis zum 30. Juni 1964 hat der Kläger seine laufenden Bezüge von der W [REDACTED] & Co. KG a. A. erhalten. Diese errechnete für ihn anhand der Bilanz für 1964 zunächst eine Halbjahrestantieme von 86.632,50 DM und zahlte sie in dieser Höhe aus. Denselben Betrag zahlte die Beklagte zu 1 als Gewinnanteil für das zweite Halbjahr 1964 an den Kläger. Dieser bemängelte nach einer Überprüfung, die er sich vorbehalten hatte, gegenüber W [REDACTED] & Co., daß in deren Jahresabschluß für 1964 Abfindungszahlungen an die ausscheidenden drei persönlich haftenden Gesellschafter als Aufwand enthalten waren und sich hierdurch seine Gewinnbeteiligung verminderte. Die Abfindungen beliefen sich auf insgesamt 5.017.500 DM; davon waren nach Abzug der auf Kapitalkonto verbuchten Einlagen mit dem Nennbetrag von 525.000 DM 4.492.500 DM als "Umwandlungskosten" unter der Position "Sonstige Rückstellungen" in der Bilanz und unter "Sonstige Aufwendungen" in der Gewinn- und Verlustrechnung verbucht. Nach längeren Verhandlungen verpflichtete sich die W [REDACTED] & Co. AG durch Vergleich vom 28. November/1. Dezember 1967, an den Kläger für das erste Halbjahr 1964 weitere 73.000 DM gemäß folgender berechtigter Tantiemeabrechnung zu zahlen:

"Jahresgewinn lt. Bilanz	DM 1.899.399,24
+ Umwandlungskosten nach Abzug von DM 600.000,- stille Reserven im Anlagevermögen	DM 3.892.500,-
+ verrechnete Gewinnbeteiligung	DM 86.632,50
+ verrechnete Körperschaftssteuer	DM 2.425.220,-
+ verrechnete Vermögensabgabe	DM 434.624,80
+ verrechnete Aufsichtsratsvergütung	DM 28.000,-
	<u>DM 8.766.376,54</u>
15 % von DM 8.766.376,54	DM 1.314.956,48
abzüglich 25,5 % wegen Körper- schaftssteuer	DM 335.113,90
sowie abzüglich 15 % von 1/2 der nicht abzugsfähigen Vermögensabgabe (V.A. = DM 434.624,80)	DM 21.731,24
	<u>DM 958.111,34</u>
Hiervon 1/3	DM 319.370,-
Davon die Hälfte für das erste Halbjahr 1964	DM 159.685,-
Bisher erhalten:	DM 86.632,50
Zu zahlender Restbetrag	<u>DM 73.052,50</u>

Denselben Restbetrag von 73.032,50 DM hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit auch für das zweite Halbjahr 1964 von den Beklagten aufgrund der Zusage vom 7. September 1960 gefordert und dazu geltend gemacht, die vorstehende Tantiemberechnung entspreche den Vereinbarungen in Verbindung mit der Satzung der W & Co. KG a. A., so wie sie in langjähriger Übung gehandhabt worden sei.

Die Beklagten haben mit ihrem Antrag auf Klagabweisung eingewandt, die Tantiemeforderung des Klägers sei mit der für sie maßgeblichen Bilanz und § 22 der Satzung unvereinbar. Bei satzungsgemäßer Berechnung habe der Kläger für 1964 schon zuviel erhalten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 72.497,86 DM mit Zinsen stattgegeben (dabei ist es von der Berechnung des Klägers nur insoweit abgewichen, als es die Aufsichtsratsvergütung dem Jahresgewinn nicht hinzugezählt hat). Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, möchte der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

1. Ohne Rechtsverstoß sieht das Berufungsgericht in der Erklärung der K [REDACTED] GmbH vom 7. September 1960 eine Garantiezusage, die durch die Umwandlung der W [REDACTED] & Co. KG a. A. in eine Aktiengesellschaft ihre Grundlage nicht verloren hat, sondern nach ihrem Wortlaut und Sinn, den Kläger als Vertrauensmann des Beklagten zu 2 bei einem von ihm nicht zu vertretenden vorzeitigen Ausscheiden als persönlich haftender Gesellschafter vor Vermögensnachteilen zu schützen, gerade in einem solchen Fall eingreift. Rechtlich einwandfrei ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die hierdurch begründete Verbindlichkeit der Beklagten sei durch den Vergleich zwischen dem Kläger und der W [REDACTED] & Co. AG nicht berührt worden, vielmehr hänge sie allein davon ab, welche Ansprüche dem Kläger nach dem Schreiben des Beklagten zu 2 vom 6. September 1960 gegen die W [REDACTED] & Co. KG a. A. zugestanden hätten.

2. Unstreitig hat die W [REDACTED] & Co. KG a. A. seit 1955 die Gewinnanteile ihrer persönlich haftenden Gesellschafter in der Weise ermittelt, daß dem bilanzmäßig ausgewiesenen Jahresgewinn (ohne Berücksichtigung eines Gewinn- oder Verlustvortrags) die als Aufwand verbuchten Gewinnanteile der persönlich haftenden Gesellschafter, Körperschaftssteuer und Vermögensabgabe wieder hinzugerechnet und alsdann die in § 22 Abs. 2 der Satzung bestimmten Teilbeträge für Körperschaftssteuer und Vermögensabgabe abgezogen wurden. Das Berufungsgericht meint, diese Praxis sei durch die Satzung nicht gedeckt gewesen. Ob dies richtig ist, kann auf sich beruhen. Jedenfalls greift die Erwägung des Berufungsgerichts durch, der Kläger habe nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, daß die vertraglichen Zusagen des Beklagten zu 2 vom 6. September 1960 und der K [REDACTED] GmbH vom folgenden Tage sich auf einen Gewinnanteil bezögen, wie er sich nach der bei W [REDACTED] & Co. seit Jahren tatsächlich geübten, zumindest dem äußeren Eindruck nach dem Beklagten zu 2 als Aufsichtsratsvorsitzenden bekannten und von ihm gebilligten Berechnungsweise ergeben habe. Die gemäß §§ 133, 157 BGB mit solchem Inhalt zustande gekommenen Vereinbarungen wären, wie schon das Landgericht zutreffend dargelegt hat, zwischen den Parteien auch dann verbindlich, wenn jene tatsächliche Übung von der in § 22 der Satzung vorgesehenen Berechnung abgewichen wäre. Denn die Bezüge des Klägers waren, anders als die der übrigen drei persönlich haftenden Gesellschafter, nicht in der Satzung der W [REDACTED] & Co. KG a. A. festgelegt, sondern nach § 9 b Buchstabe d) der Satzung von Fall zu Fall durch den Aufsichtsrat zu bestimmen.

3. Gleichwohl hält das Berufungsgericht die Klage für unbegründet, weil die unangefochten gebliebene Bilanz der W. & Co. KG a. A. die Umwandlungskosten gewinnmindernd berücksichtige und die Beklagten dem Kläger nur in Höhe des so ermittelten Gewinns hafteten. Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht haltbar. Sie verkennt den Sinn einer Gewinnbeteiligung, wie sie dem Kläger hier eingeräumt worden ist, und geht an den wirtschaftlichen Gegebenheiten vorbei.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hatte für den Kläger, der als "entsandter" persönlich haftender Gesellschafter keine Einlage zu leisten brauchte, wohl aber in der Geschäftsleitung der W. & Co. KG a. A. maßgeblich mitarbeitete, der vereinbarte Gewinnanteil Vergütungscharakter. Er sicherte ihm, ähnlich wie die einem Vorstandsmitglied versprochene Tantieme (vgl. § 77 AktG 1937, § 86 AktG 1965), die laufende Teilnahme am Geschäftserfolg des Unternehmens, den er durch seine Tätigkeit mit zu erwirtschaften hatte. Grundlage für die Berechnung einer solchen Gewinnbeteiligung ist zwar in aller Regel die Jahresbilanz des Unternehmens, wie hier durch die Bezugnahme auf § 22 der Satzung auch ausdrücklich festgelegt war. Hierfür kommt aber nach dem Zweck der Tantiemeleistung nur eine normale, der periodischen Gewinnermittlung dienende Ertragsbilanz in Betracht, die jeweils das innerhalb eines Jahres erzielte Geschäftsergebnis kaufmännisch richtig wiedergibt, wie es bei einem nach §§ 149 ff AktG 1965 (= §§ 129 ff AktG 1937) aufgestellten Jahresabschluß im allgemeinen der Fall sein wird (vgl. Baumbach/Hueck, AktG 13. Aufl. Üb vor § 148 Rn. 4). Der Klageanspruch läßt sich hiernach nicht

einfach mit der Erwägung des Berufungsgerichts abtun, für den Gewinnanteil des Klägers sei die - erst nach seinem Ausscheiden aufgestellte - Bilanz der W. & Co. KG a. A. zum 31. Dezember 1964 maßgebend und diese bestehe unangefochten fort. Es kommt vielmehr darauf an, inwieweit diese Bilanz als Grundlage für eine Tantiemberechnung überhaupt geeignet ist. Das hängt davon ab, ob sie das Betriebsergebnis des Jahres 1964 zutreffend widerspiegelt oder ob sie auch Posten enthält, die über den Jahreserfolg nichts aussagen und deshalb für die Ermittlung des Gewinnanteils auszuscheiden sind.

Ein solcher Posten ohne echten Erfolgswert sind die in der Bilanz unter "Sonstige Rückstellungen" verbuchten Umwandlungskosten. Diese gliedern sich nach einem Schreiben der W. & Co. AG an den Kläger vom 27. November 1967 folgendermaßen auf:

"1. Die Einlagen der PhG in Höhe von nom. DM 525.000,- wurden zum Kurse von 270 % ausbezahlt	DM 1.417.500,-
2. Drei PhG erhielten als Entschädigung für entgehende Ansprüche aus Gewinnbeteiligung für die Vergangenheit je DM 150.000,-	DM 450.000,-
3. Als Entschädigung für die Aufgabe aller sonstigen Rechte und Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis	<u>DM 3.150.000,-</u>
	DM 5.017.500,-
Nominalwert der Einlagen ./.	<u>DM 525.000,-</u>
Kosten für Umwandlung in eine Aktiengesellschaft	DM 4.492.500,-"

Von diesem Betrag sind 600.000 DM für stille Reserven abzuziehen, auf deren Zurechnung zum Bilanzgewinn der Kläger in seinem Vergleich mit der W. & Co. AG verzichtet und die er auch im vorliegenden Rechtsstreit bei seiner berechtigten Tantiemerechnung unberücksichtigt gelassen hat.

Von den verbleibenden 3.892.500 DM, von denen der Kläger bei der Berechnung seiner Klageforderung ausgegangen ist, sind die als Entschädigung für Gewinnanteile gezahlten 450.000 DM schon deshalb dem ausgewiesenen Jahresgewinn hinzuzurechnen, weil nach § 22 Abs. 1 der Satzung der Bilanzgewinn einschließlich des Gewinnanteils der persönlich haftenden Gesellschafter Grundlage der Tantiemberechnung ist.

Soweit in der restlichen Abfindung eine Vergütung für den Geschäftswert enthalten sein sollte, kann sich ein Abzug als Betriebsausgabe ebenfalls nicht auf Kosten der Tantieme auswirken. Da nämlich ein entsprechender Wert im Gesellschaftsvermögen vorhanden, aber bislang nicht ausgewiesen war, hätte er in der dem ausscheidenden Gesellschafter vergüteten Höhe in der Bilanz aktiviert werden müssen (vgl. zur steuerlichen Behandlung, der aber auch hier maßgebende wirtschaftliche Überlegungen zugrunde liegen: Hartmann, Der lästige Gesellschafter in der Wirtschaftspraxis 3. Aufl. S. 91 ff). Daß dies geschehen sei, ist nicht vorgetragen.

Was schließlich den Teil der Abfindung betrifft, der an die ausscheidenden persönlich haftenden Gesellschafter

für die Aufgabe ihrer besonderen Rechte oder auch mit Rücksicht auf die von ihnen gehaltenen Aktien gezahlt wurde, auf deren Erwerb der Mehrheitsaktionär großen Wert gelegt haben soll (so die Beklagte im Schriftsatz vom 15. 1. 1969 S. 2, 3), so hat auch dieser Posten mit einem echten Gewinnausweis, der Grundlage für eine Tantiemberechnung sein kann, wirtschaftlich nichts zu tun. Bei der Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft spielt sich die Auseinandersetzung grundsätzlich nach dem Recht der Kommanditgesellschaft ab, und zwar zwischen den ausscheidenden persönlich haftenden Gesellschaftern einerseits und der Gesamtheit der bisherigen Kommanditaktionäre als verbleibenden Gesellschaftern andererseits (§ 219 Abs. 2 AktG 1937 = § 278 Abs. 2 AktG 1965; Baumbach/Hueck aaO § 366 Rn. 4; Meyer-Landrut in Großkomm. AktG 3. Aufl. § 366 Anm. 5). Träger der Abfindungsleistung sind daher wirtschaftlich die (Kommandit-) Aktionäre als Mitglieder der künftigen Aktiengesellschaft, rechtlich im allgemeinen die in neuer Rechtsform fortbestehende Gesellschaft selbst (§ 262 AktG 1937 = § 368 AktG 1965), keinesfalls aber die bisherige Kommanditgesellschaft auf Aktien, da sonst die ausscheidenden Gesellschafter ihre eigene Abfindung mittragen müßten. Wenn hier gleichwohl die Gesellschaft selbst für einen schon vor ihrer Umwandlung liegenden Zeitraum bilanzmäßig mit einer Rückstellung in Höhe der Abfindungssumme belastet worden ist, soweit sie den Nennwert der Einlagen übersteigt, so kann dies nicht auf Kosten der Gewinnbeteiligung des Klägers gehen, der bereits mitten im Geschäftsjahr aus der W. & Co. KG a. A. ausgeschieden war.

Denn die mit der Abfindung erzielten Vorteile sind nicht ihm, sondern allein den bisherigen Kommanditaktionären zugeflossen.

Die Revision hat daher im Ergebnis recht mit ihrer Ansicht, die Tantieme des Klägers sei auch für das zweite Halbjahr 1964 ohne Rücksicht auf die anschließende Umwandlung der Gesellschaft danach zu berechnen, welchen Gewinnanteil die anderen drei persönlich haftenden Gesellschafter zu beanspruchen gehabt hätten, wenn sie nicht ausgeschieden und abgefunden worden wären. Nur so können die Beklagten der Garantiezusage vom 7. September 1960 genügen. Diese Zusage ging dahin, den Kläger für einen Fortfall seiner Bezüge als persönlich haftender Gesellschafter der W. & Co. KG a. A. voll zu entschädigen. Maßgebend hierfür waren die Vereinbarungen mit W. & Co., die den Kläger hinsichtlich des Gewinnbezugs mit den anderen persönlich haftenden Gesellschaftern teilweise gleichstellten. Dem widerspräche es, wenn der Kläger deren Abfindung im Wege einer Schmälerung seines eigenen Gewinnanteils mitfinanzieren müßte, obwohl er mit der Umwandlung nichts zu tun hat. Hierfür kommt es weder darauf an, ob es, wie der Sachverständige Dr. M. gemeint hat, nach dem seinerzeit geltenden Aktienrecht zulässig war, durch die Passivierung der Abfindungsschuld eine "stille Rücklage" zu bilden, noch darauf, inwieweit ein solches Verfahren steuerlich anerkannt wurde.

4. Aus zwingenden rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen sind hiernach die sogenannten Umwandlungskosten dem für die Tantieme zugrundezulegenden Jahresgewinn

ebenso wie die Gewinnbeteiligung, die Körperschaftssteuer und die Vermögensabgabe hinzuzurechnen. Dann ergibt sich nach den in § 22 Abs. 2 der Satzung vorgeschriebenen Abzügen für 1964 ein Gewinnanteil des Klägers in der vom Landgericht errechneten Höhe von 318.260,78 DM, der zu halbieren und alsdann um den für das zweite Halbjahr bereits gezahlten Betrag von 86.632,50 DM zu kürzen ist.

Unrichtig ist die Ansicht der Beklagten (Berufungsbegründung S. 20), wenn man vom Urteil des Landgerichts ausgehe, so sei der darin für das ganze Jahr 1964 errechnete Gewinnanteil von 318.260,78 DM um die Summe aller Zahlungen zu kürzen, die der Kläger für 1964 bereits erhalten habe; die dann verbleibende Restforderung sei geringer, als sie das Landgericht errechnet hat. Das unterschiedliche Ergebnis hängt damit zusammen, daß bei dem Vergleich mit der W. & Co. AG dem Jahresgewinn noch die Aufsichtsratsvergütung hinzugerechnet wurde, so daß der Kläger für das erste Halbjahr 1964 einen höheren Betrag erhalten hat, als ihm nach der Berechnung des Landgerichts zustand. Die Mehrzahlung der W. & Co. AG dürfen die Beklagten aber nicht zur Minderung ihrer auf einen anderen Zeitraum

- 16 -

bezogenen Verbindlichkeit für sich in Anspruch nehmen,
so wie sie sich andererseits auch mit Recht jenen
Vergleich nicht entgegenhalten lassen.

Stimpel Fleck Dr. Bauer Dr. Kellermann Bundschuh