

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

2395 037

1. Gesetz: HGB § 109

Rechtssatz:

Der einzelne Gesellschafter einer Personalhandels-gesellschaft ist grundsätzlich befugt, gegen den geschäftsführenden Gesellschafter einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung seiner Geschäftsführerplichten geltend zu machen, sofern er die Leistung des Schadenersatzes an die Gesellschaft fordert.

2. Gesetz: BGB § 242

Rechtssatz:

Bei dem Einwand der Verwirkung ist neben dem Verhalten des Berechtigten auch das Verhalten des Verpflichteten unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu beurteilen.

Aktenzeichen: II ZR 15/56

Urteil des BGH vom 27. Juni 1957 - OLG Hamm
IG Siegen

Verkündet

am 27. Juni 1957

Hirth, Justizangestellter,

als Urkundsbesitzer
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Otto C [REDACTED], Adele geb. K [REDACTED],
D [REDACTED], W [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

gegen

1.) den Kaufmann Paul Theodor K [REDACTED],
K [REDACTED] über A [REDACTED],

2.) den Kaufmann Joachim K [REDACTED], W [REDACTED]
über A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canier und der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 3. November 1955 insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Siegen vom 3. Juli 1954 zurückgewiesen und der Klägerin einen Teil der Kosten des Verfahrens auferlegt hat. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das dabei auch über die Kosten der Revision zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Gesellschafter einer Familien-Kommanditgesellschaft. Diese Gesellschaft war dadurch entstanden, daß im Jahre 1923 Theodor K., der Vater der Klägerin und der Großvater der Beklagten, in das von ihm bis dahin allein betriebene Unternehmen seine 8 Töchter und seinen Sohn Emil K. aufnahm, und zwar seine Töchter als Kommanditisten und seinen Sohn neben sich als persönlich haftenden Gesellschafter. Die Beteiligungsquote eines jeden Gesellschafters betrug 10 % des Gesellschaftskapitals. Beim Tode des Theodor K. im Jahre 1929 ging dessen Anteil auf Emil K. über, der nunmehr also mit 20 % beteiligt war. Diese Beteiligung erhielten beim Tode des Emil K. im Jahre 1952 seine beiden Söhne; das sind die Beklagten.

Der Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1923 bestimmt, daß die persönlich haftenden Gesellschafter, Theodor und Emil K., zur Geschäftsführung bestellt sind und jeder von ihnen vertretungsberechtigt ist, und daß daneben auch die Kommanditistin Minna K., eine der Schwestern der Klägerin, zur Geschäftsführung befugt und verpflichtet ist. Weiter bestimmt dieser Gesellschaftsvertrag, daß die drei geschäftsführenden Gesellschafter für ihre Tätigkeit ein unter Unkosten zu buchendes, angemessenes Gehalt erhalten. Für seine Festsetzung sollte der Angestelltentarif des Arbeitgeberverbandes für den Kreis C. jeweils maßgebend sein. Ferner wurde in dem Gesellschaftsvertrag den Eheleuten Theodor K. an dem in die Gesellschaft eingebrachten Wohnhaus ein lebenslängliches Wohnrecht eingeräumt.

Die Parteien streiten – weitere in den Vorinstanzen noch anhängig gewesene Streitpunkte sind jetzt erledigt – über die Berechtigung der für die Geschäftsführer Emil



K[REDACTED] und Minna K[REDACTED] in den Jahren 1938 bis 1944 eingesetzten Geschäftsführervergütung. Diese betrug für jeden von ihnen im Jahre 1938 8.000 RM und in den Jahren 1939 bis 1941 jährlich jeweils 12.000 RM und in den Jahren 1942 bis 1944 jährlich je 17.000 RM. Früher waren als Geschäftsführervergütung jährlich etwa je 4.800 RM (in den Jahren 1929 - 1934) und später (1935 - 1937) jährlich je 6.000 RM eingesetzt worden.

Der Angestelltentarif des Arbeitgeberverbandes für den Kreis O[REDACTED] ist nicht mehr zu ermitteln. Er hat auch unstreitig in der hier in Betracht kommenden Zeit nicht mehr gegolten. Der unter Umständen mit diesem Tarif vergleichbare Rahmentarif für die Angestellten der rheinisch-westfälischen Eisen- und Stahlindustrie vom 1. Juli 1927 sah in der höchsten Angestelltenstufe Mindesteinkommen von monatlich 250 RM und 310 RM vor.

Die Kommanditisten haben sich - mit Ausnahme der sog. geschäftsführenden Kommanditistin Minna K[REDACTED] - in der Zeit bis zum Zusammenbruch im allgemeinen überhaupt nicht an die Geschäftsführung in der Gesellschaft gekümmert. Sie brachten der Geschäftsführung ihres Bruders Vertrauen entgegen und haben demzufolge auch während dieser Zeit von dem ihnen zustehenden Einsichtsrecht in die Bilanzen keinen Gebrauch gemacht. Nach dem Zusammenbruch kam es jedoch in zunehmendem Maße zu Differenzen zwischen den Gesellschaftern, die sich namentlich auf die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung und auf einzelne Ansätze in den Jahresbilanzen der Gesellschaft bezogen.

Die von Emil K[REDACTED] herrührende RM-Schlußbilanz der Gesellschaft weist für diesen ein Darlehnskonto in Höhe von 81 980,05 RM aus. Dieses Konto ist auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung nicht, wie von Emil K[REDACTED] zunächst vorgesehen, im Verhältnis 1 : 1, sondern im Ver-

Verhältnis 10 : 1 in die DM-Eröffnungsbilanz übernommen worden. In Höhe dieses nunmehr 8.198 DM betragenden Darlehenskontos seien - das ist die Ansicht der Klägerin - die Beklagten der Gesellschaft ersatzpflichtig, weil ihr Vater in den Jahren 1938 bis 1944 eine zu hohe Geschäftsführervergütung für sich in Ansatz gebracht und eine gleich hohe Vergütung der Kommanditistin Minna K. zugebilligt habe. Die Klägerin hat dieses zahlenmäßig im einzelnen belegt, wobei sie von einer nach dem Gesellschaftsvertrag angeblich höchstens zulässigen Geschäftsführervergütung von monatlich 500 RM ausgeht. Daneben stützt sie die von ihr angenommene Ersatzpflicht der Beklagten zu einem Teilbetrag von 1.652 DM darauf, daß Emil K. das der Gesellschaft gehörende Wohngrundstück für sich und seine Familie unentgeltlich bewohnt habe. Hierzu sei er nicht berechtigt gewesen, da ein Wohnrecht nur für Theodor K. und seine Frau, nicht aber auch für Emil K. bestellt worden sei.

Die Beklagten sind diesen Ausführungen entgegengetreten. Sie haben insbesondere dargelegt, daß die Geschäftsführervergütung nach dem Gesellschaftsvertrag eine angemessene sein solle und daß für ihre Berechnung angesichts des bemerkenswerten Aufschwungs, den das Gesellschaftsunternehmen seit dem Jahre 1923 genommen habe, nunmehr die für mittlere Angestellte (Buchhalter, Kontoristen usw) geltenden Tarife nicht mehr herangezogen werden könnten. Auch sei es angemessen und entspreche den Verhältnissen der Parteien, daß ihr Vater unentgeltlich das elterliche Wohnhaus bewohnt habe, zumal auch von anderen Familienangehörigen nach dem Tode der Eltern niemals Mieten eingezogen worden seien. Schließlich sei es auch mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn die Klägerin erst jetzt auf die zeitlich weit zurückliegenden Vorgänge zurückgreife und deshalb Schadenersatzansprüche geltend mache.

Das Landgericht hat der Klage wegen der unentgeltlichen Benutzung des Wohngrundstücks zu einem Teilbetrag von 1.653 DM stattgegeben und sie im übrigen, nämlich wegen der Geschäftsführervergütung, abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten diese Zahlungsklage im vollen Umfang abgewiesen und demgemäß die auch von der Klägerin eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsklage in Höhe von 8.198 DM weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Vorinstanzen sind mit Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin zur Erhebung der Zahlungsklage legitimiert ist. Wenn man die Ausführungen der Klägerin als richtig unterstellt, so handelt es sich bei den von ihr geltend gemachten Vorwürfen darum, daß Emil K. in den Jahren 1938 bis 1944 die ihm obliegenden Geschäftsführerplichten dadurch verletzt hat, daß er eine nach dem Gesellschaftsvertrag unberechtigt hohe Geschäftsführervergütung an sich ausbezahlt und eine ebenfalls unberechtigt hohe Geschäftsführervergütung der Kommanditistin Minna K. bewilligt hat. Das bedeutet, daß Emil K. die von ihm im Gesellschaftsvertrag übernommenen gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen verletzt und dadurch der Gesellschaft einen Schaden zugefügt hat. Da die gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen eines jeden Gesellschafters auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen, und Partner dieses Vertrages sämtliche Gesellschafter sind, steht jedem von ihnen auch grundsätzlich ein Anspruch darauf zu, daß der andere die von ihm übernommenen Verpflichtungen erfüllt (BGH WM 1956, 88). Das gilt auch für den Fall, daß ein Gesellschafter gegen den geschäftsführenden Gesellschafter

den Vorwurf einer Verletzung der ihm obliegenden Geschäftsführerverpflichtungen erhebt, weil auch insoweit jeder Gesellschafter einen Anspruch darauf hat, daß der geschäftsführende Gesellschafter die von ihm im Gesellschaftsvertrag übernommenen Geschäftsführerverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt. Macht ein Gesellschafter unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt Schadenersatzansprüche gegen den geschäftsführenden Gesellschafter geltend, so ist er allerdings genötigt, Zahlung an die geschädigte Gesellschaft zu verlangen. Denn nur auf diesem Wege kann sichergestellt werden, daß der mit dem Schadenersatzanspruch bezweckte Schadensausgleich zugunsten der Gesellschaft auch wirklich erfolgt.

Das Reichsgericht hat in einer seiner letzten gesellschaftsrechtlichen Entscheidungen gegenüber der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch einen einzelnen Gesellschafter wegen Verletzung der Geschäftsführungspflichten eine gewichtige Einschränkung gemacht (RGZ 171, 51). Das Reichsgericht führt in dieser Entscheidung aus, daß sich für die Geltendmachung solcher auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden Ansprüche durch einen einzelnen Gesellschafter sehr wesentliche Einschränkungen aus dem Treuegedanken ergeben. Der einzelne Gesellschafter könne einen solchen Anspruch im eigenen Namen nur geltend machen, wenn die Gesellschaft selbst damit einverstanden sei, so daß angesichts des § 119 HGB die Klagebefugnis des einzelnen Gesellschafters die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter voraussetze. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie bereits Hueck dargelegt hat (ZakDR 1944, 103 ff, vgl auch von Godin, ZakDR 1943, 195), kann die auf Grund des Gesellschaftsvertrages zunächst bestehende Klagebefugnis nicht noch zusätzlich an die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter gebunden werden, sondern es kann umgekehrt der Klage des einzelnen Gesellschafters sachlich-

rechtlich nur durch einen wirksamen Gesellschafterbeschuß dadurch der Boden entzogen werden, daß auf diesem Wege die Gesellschaft den Schadenersatzanspruch gegen den geschäftsführenden Gesellschafter stundet oder auf ihn verzichtet. Darüber hinaus kann der für das Reichsgericht maßgebliche Gedanke der Verletzung der Treuepflicht nur von rechtlicher Bedeutung werden, wenn sich in einem besonderen Fall die Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs durch einen einzelnen Gesellschafter gerade unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in der Gesellschaft als eine mißbräuchliche Rechtsausübung darstellt (im Ergebnis ebenso Weipert RGRK HGB § 124, 36; Schlegelberger-Gessler Komm HGB § 109, 5; Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft § 18). Da für eine solche Annahme hier kein Raum ist, ist gegen die Klagebefugnis der Klägerin kein Bedenken zu erheben.

II. Im Unterschied zu dem Landgericht läßt das Berufungsgericht offen, welche Geschäftsführervergütung dem persönlich haftenden Gesellschafter Emil K. und der sog. geschäftsführenden Gesellschafterin Minna K. nach dem Gesellschaftsvertrag, insbesondere auch unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich eingetretenen Ausweitung des Geschäftsbetriebes zugestanden haben würde. Es unterstellt daher insoweit die Rechtsauffassung der Klägerin als richtig. Weiter läßt das Berufungsgericht die Frage offen, ob die Klägerin die in den Jahren 1938 bis 1944 für die Geschäftsführer gutgeschriebenen Vergütungen dadurch genehmigt hat, daß sie insoweit bis in die Zeit nach der Währungsreform keinerlei Beanstandungen vorgebracht hat. Schließlich läßt das Berufungsgericht auch die zwischen den Parteien streitige Frage dahingestellt, ob Emil K. der Klägerin auf ein dahingehendes Verlangen damals solche

Bilanzen vorgelegt haben würde, aus denen sich der gesonderte Nachweis der für Emil K. und für Minna K. gutgebrachten Vergütungen ergeben hätte, oder ob sie dann nur solche Bilanzen erhalten haben würde, in denen diese Vergütungen in einem einzigen Posten mit den sonstigen Löhnen und Verwaltungskosten pauschal aufgeführt waren. Das Berufungsgericht glaubt, daß es auf all diese Fragen nicht ankomme, weil der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch schon daran scheitere, daß ihm der Einwand der Verwirkung entgegenstehe. Bei der weittragenden rechtlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Bedeutung, die einer jeden Jahresbilanz für jedes Gesellschaftsunternehmen sowie für die einzelnen Gesellschafter zukomme, seien die Gesellschafter verpflichtet, umgehend, d.h. innerhalb angemessener Zeit nach Aufstellung der Bilanz, zumindest aber vor dem nächsten Jahresabschluß etwaige Beanstandungen vorzubringen. Denn die Sicherheit der Rechnungsführung des Unternehmens müsse unbedingt gewährleistet sein. Das gelte auch für Kommanditisten, die nicht geschäftsgewandt und nicht kaufmännisch geschult seien; denn gerade sie müßten möglichst frühzeitig den wahren Sachverhalt feststellen, um danach ihre Entschlüsse zu fassen.

Diese Ausführungen greift die Revision als unhaltbar an. Dabei weist sie vor allem darauf hin, daß das Berufungsgericht in unzutreffender Weise die Bilanzbeständigkeit der Bilanzrichtigkeit voranstelle, und daß es ferner dem Rechtsgedanken der Verwirkung nicht entspreche, wenn sich ein Schädiger zum Schutz seines rechtswidrig erlangten Vorteils auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) gegenüber dem Geschädigten berufe. Diese Angriffe der Revision sind begründet.

1.) Bei dem Rechtsgedanken der Verwirkung kommt es in erster Linie auf das Verhalten des Berechtigten an. Mit

der Verwirkung soll die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden. Dabei ist das Verhalten des Berechtigten nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Maßgebend ist insoweit, ob bei objektiver Beurteilung der Verpflichtete aus dem Verhalten des Berechtigten entnehmen durfte, daß dieser sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, ob er sich also darauf einrichten durfte, daß er mit einer Rechtsausübung durch den Berechtigten nicht mehr zu rechnen brauche (RGZ 155, 152). Bei einer solchen objektiven Beurteilung, die allein an den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgerichtet sein muß, kann es nicht auf die subjektive Willensrichtung des Berechtigten ankommen. Die Verwirkung kann auch gegen den Willen des Berechtigten eintreten, da insoweit die an Treu und Glauben ausgerichtete objektive Bewertung, nicht aber der subjektive Willensentschluß des Berechtigten entscheidend ist. In dieser Hinsicht kommt der rechtliche Unterschied zwischen der Verwirkung und einem stillschweigenden Verzicht zum Ausdruck (RGZ 134, 270). Für die Annahme einer Verwirkung ist es jedoch des weiteren erforderlich, daß sich der Verpflichtete mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten auch darauf eingerichtet hat, daß dieser das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen werde, und daß es gerade deshalb mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist, daß der Berechtigte später doch noch mit der Geltendmachung des ihm zustehenden Rechts hervortritt (RGZ 158 /1087). Die Leistung muß also unter diesem Gesichtspunkt für den Verpflichteten nicht mehr zumutbar sein. Das bedeutet, daß es für den Tatbestand der Verwirkung auch auf das Verhalten des Verpflichteten ankommt und daß gerade auch dieses ebenfalls unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu prüfen und zu beurteilen ist (Lehmann JW 1936, 2197; Herschel DR 1939, 1004). Dem entspricht

es, daß bereits das Reichsgericht hervorgehoben hat, daß es für die Frage der Verwirkung namentlich auch von Bedeutung sein kann, ob den Verpflichteten der Vorwurf einer unredlichen oder mindestens die Belange des Berechtigten schuldhaft außer acht lassenden Geschäftsgebarung trifft (HRR 1939 Nr 882 = DR 1939, 1002). Denn es ist selbstverständlich, daß sich der Schuldner zur Abwehr eines gegen ihn gerichteten Anspruchs nicht auf die Grundsätze von Treu und Glauben berufen kann, wenn er sich selbst unredlich verhalten und dadurch die verspätete Geltendmachung des gegen ihn gerichteten Anspruchs veranlaßt hat. Dieser Gesichtspunkt ist in besonderem Maße von Bedeutung, wenn es sich bei dem Anspruch, dem der Einwand der Verwirkung entgegengesetzt wird, um einen Schadenersatzanspruch handelt. Wenn auch im allgemeinen der Einwand der Verwirkung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß dem Berechtigten der ihm zustehende Anspruch unbekannt war (RGZ 134, 41), so muß doch etwas anderes gelten, wenn dem Berechtigten gerade wegen eines unredlichen und heimlichen Verhaltens des Verpflichteten der ihm deshalb zustehende Schadenersatzanspruch unbekannt geblieben ist. Denn eine dadurch bedingte verspätete Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs kann bei objektiver Beurteilung niemals als ein Verstoß gegen Treu und Glauben betrachtet werden und kann daher auch niemals den Einwand der Verwirkung rechtfertigen.

Die vorstehenden Gesichtspunkte sind für das Recht der Personalgesellschaften von einer besonderen Bedeutung, da der Inhalt gesellschaftsrechtlicher Ansprüche mit Rücksicht auf die gesellschaftliche Treuepflicht in einem besonderen Maße von den Grundsätzen von Treu und Glauben bestimmt wird. Das Verhältnis der Gesellschafter einer Personalgesellschaft fußt zudem auf dem rechtlichen Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens. Das bedeutet, daß jeder

Gesellschafter verpflichtet ist, einem ihm von dem anderen Gesellschafter entgegengebrachten Vertrauen auch gerecht zu werden. Es ist daher unmöglich, einzelnen Gesellschaftern unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben deshalb einen Vorwurf zu machen, weil sie einem anderen Gesellschafter vertraut haben, der dieses Vertrauen, wie sich später herausgestellt hat, jedoch mißbraucht hat. Daraus folgt für den Rechtsgedanken der Verwirkung, daß er nicht zur Anwendung gebracht werden kann, wenn die verspätete Geltendmachung gesellschaftsrechtlicher Ansprüche darauf beruht, daß dem Berechtigten der ihm zustehende Anspruch unbekannt geblieben ist, weil er dem zum Schadenersatz verpflichteten Gesellschafter vertraut und dieser das ihm entgegengebrachte Vertrauen in unredlicher Weise verletzt hat.

2.) Beurteilt man unter Berücksichtigung der vorstehenden Darlegungen die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Einwand der Verwirkung, so reichen sie nicht aus, um die rechtlichen Voraussetzungen für die Annahme einer Verwirkung darzutun. Das Berufungsgericht hat es unterlassen, das Verhalten des Emil K. im einzelnen zu prüfen und zu beurteilen; insbesondere fehlt eine Stellungnahme dazu, ob Emil K. sich bei der wiederholten Erhöhung der Geschäftsführervergütung für sich und für Minna K. bewußt über die rechtlichen Interessen der Kommanditisten hinweggesetzt oder ob er sich, wie die Beklagten meinen, hierzu zumindest subjektiv für berechtigt gehalten hat. War letzteres entsprechend den Ausführungen der Klägerin nicht der Fall und war Emil K. der Meinung, diese Erhöhungen der Geschäftsführervergütung ungefährdet deshalb vornehmen zu können, weil die anderen Kommanditisten ihm ein unbeschränktes Vertrauen entgegenbrachten und von ihren Kontrollrechten keinen Gebrauch machten, so kann dem

sich hieraus ergebenden Schadenersatzanspruch nicht der Einwand der Verwirkung entgegengesetzt werden, solange den übrigen Kommanditisten die tatsächlichen Grundlagen des Schadenersatzanspruchs unbekannt geblieben waren. Das gilt auch dann, wenn die Kommanditisten ihre Kontrollrechte un-
schwer hätten ausüben und dabei die Grundlagen ihres Schadenersatzanspruchs leicht hätten erkennen können. Denn unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben kann sich kein Gesellschafter, der seine Geschäftsführerpflichten bewußt verletzt hat, zur Abwehr eines gegen ihn deshalb gerichteten Schadenersatzanspruchs darauf berufen, daß die übrigen Gesellschafter leichtfertig von ihren Kontrollrechten keinen Gebrauch gemacht und ihn daher nicht sofort zur Rechenschaft gezogen hätten. Die Annahme einer Verwirkung kann in einem solchen Fall auch nicht mit der Erwägung des Berufungsgerichts gerechtfertigt werden, daß sich nämlich die Geschäftsführung einer jeden Gesellschaft darauf müsse verlassen können, daß die Rechnungsführung des Unternehmens für die zurückliegende Zeit gesichert ist. Diese Erwägung könnte erst dann rechtliche Bedeutung erlangen, sobald die übrigen Gesellschafter von der Verletzung der Geschäftsführungspflichten Kenntnis erlangt haben, und wenn sie dann gleichwohl mit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen längere Zeit zuwarten. Anders wäre die Rechtslage auch dann zu beurteilen, wenn sich Emil K. mit Rücksicht auf die von den Beklagten vorgetragenen Gründe zur Vornahme der Erhöhungen für berechtigt gehalten und wenn ihn insoweit auch nicht der Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens trifft. In einem solchen Fall könnte angesichts der hier gegebenen tatsächlichen Verhältnisse - Zuwerten der Gesellschafter über einen Zeitraum von vielen Jahren - die Annahme einer Verwirkung durchaus gerechtfertigt sein.

Für das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzun-

gen einer Verwirkung sind die Beklagten, die sich hierauf berufen, beweispflichtig. Da die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts diese Voraussetzungen nach den vorstehenden Ausführungen nicht ergeben, für eine dahingehende Annahme vielmehr auch eine Prüfung und Beurteilung der subjektiven Auffassung des Emil K. bei Vornahme der Erhöhungen der Geschäftsführervergütungen notwendig ist, kann das Berufungsurteil insoweit mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht, wenn es wiederum die gedanklich vorausliegende und im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage der Auslegung des Gesellschaftsvertrages über die Höhe der einem Geschäftsführer zustehenden Vergütung offen lassen will, zu dieser Frage abschließend Stellung nehmen müssen, ehe es eine Entscheidung über den Einwand der Verwirkung treffen kann.

III. Die vorstehenden Ausführungen gelten im vollen Umfang auch insoweit, als die Klägerin ihren Zahlungsanspruch darauf stützt, daß Emil K. in den Jahren 1938 bis 1944 unberechtigt das der Gesellschaft gehörende Wohngrundstück ohne Zahlung eines Nutzungsentgelts bewohnt habe. Auch hier ist nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme, daß ein deshalb etwa gegebener Ersatzanspruch inzwischen jedenfalls verwirkt sei, rechtlich nicht haltbar. Auch in dieser Hinsicht ist eine Prüfung und eine Beurteilung des subjektiven Verhaltens des Emil K. noch erforderlich. Das Berufungsurteil muß daher auf die Revision der Klägerin auch insoweit aufgehoben werden, als es die Zahlungsklage in Höhe eines Betrages von 1.653 DM abgewiesen hat. Außerdem unterliegt das Berufungsurteil insoweit der Aufhebung, als der Klägerin ein Teil der Kosten des Verfahrens auferlegt worden ist.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision muß dem Berufungsgericht vorbehalten bleiben, da eine abschließende Entscheidung zur Sache noch nicht möglich ist.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager