

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 16. Februar 1998 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien waren Gesellschafter einer inzwischen aufgelösten Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Sie streiten über die Höhe des Gewinns, welcher der Auseinandersetzungsrechnung zugrunde zu legen ist.

Die Gesellschaft wurde im Herbst 1984 von den Parteien gegründet. Sie hatte den Betrieb eines Ladengeschäfts zum Verkauf von Lederbekleidung, Ledermöbeln, Einrichtungsgegenständen und Accessoires zum Gegenstand. Der Geschäftsbetrieb wurde um die Jahresmitte 1985 in W. aufgenommen. Der Kläger, der seine Einlage voll erbrachte, trat absprachegemäß nach außen nicht in Erscheinung. Seine Gewinnbeteiligung betrug 50 %.

Die Beklagten kündigten im Jahre 1989 die Gesellschaft und liquidierten das Ladengeschäft zum 31. Mai 1989. Der Kläger begehrt die Feststellung, daß er gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen Anspruch auf Auszahlung von Gewinnen in Höhe eines Teilbetrages von 65.000,-- DM habe, welcher bei der Auseinandersetzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sei. Hilfsweise beantragt er, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 65.000,-- DM zu zahlen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Da die Beklagten und Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten waren, ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden, jedoch aufgrund umfassender Sachprüfung (BHGZ 37, 79, 81 ff.).

I. Das Berufungsgericht geht mit dem Landgericht davon aus, dem Kläger sei der Beweis, die Gesellschaft habe in den Jahren 1985 bis 1989 Gewinne gemacht, nicht gelungen. Beweislast erleichterungen könnten ihm nicht zugute kommen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann ein substantiiertes Bestreiten von dem Prozeßgegner ausnahmsweise gefor-

dert werden, wenn der beweisbelasteten Partei eine nähere Darlegung des Sachverhalts nicht möglich oder nicht zumutbar ist, weil nur dem Gegner die Einzelheiten bekannt sind und diesem deren Vortrag zumutbar ist. In diesem Fall braucht die beweisbelastete Partei ihr Vorbringen erst unter Beweis zu stellen, wenn der Gegner eine substantiierte Sachdarstellung gegeben hat (vgl. BGHZ 121, 357, 365 m.w.N.; Sen.Urt. v. 11. Juni 1990 - II ZR 159/89, WM 1990, 1844, 1846 = NJW 1990, 3151, 3152 m.w.N.; v. 7. Dezember 1998 - II ZR 266/97, NZG 1999, 205 = ZIP 1999, 139, 140 m.w.N.). Äußert er sich nicht, so tritt die Wirkung des § 138 Abs. 3 ZPO ein (Zöller/Greger, ZPO 21. Aufl. § 138 Rdn. 8 b).

2. Dieser Rechtsprechung trägt das Berufungsgericht insoweit nicht Rechnung, als es von dem Kläger den lückenlosen Nachweis der Richtigkeit seines Sachvortrages verlangt.

a) Bereits das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kläger ab dem Jahre 1985 erweckt Zweifel an der Richtigkeit ihrer Darstellung.

Schon kurz nach Gründung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nämlich Mitte Juli 1985, teilte der Beklagte zu 1 dem Kläger mit, daß die Lage des Unternehmens wirtschaftlich schlecht sei. Er schlug vor, das Unternehmen an Dritte zu verkaufen. Der Kläger ließ sich daraufhin mit 32.000,-- DM abfinden und schied aus der Gesellschaft aus. Nachdem er bemerkt hatte, daß die finanzielle Lage des Geschäfts keineswegs so schlecht war, wie ihm mitgeteilt worden war, focht er die Vereinbarung über sein Ausscheiden erfolgreich an (Urteil des OLG B. vom 13. Juni 1988). Im Anschluß daran begehrte der Kläger Einsicht in die Geschäftsunterlagen. Ihm wurden zunächst aber nur die



Bilanzen 1985/87 überlassen. Die Einsicht in die weiteren Geschäftsunterlagen wurde ihm verweigert. Er mußte erst eine einstweilige Verfügung des Landgerichts W. erwirken, um weitere Einsicht nehmen zu können.

b) Der Kläger war mehrere Jahre aufgrund des - zum Teil arglistigen - Verhaltens der Beklagten von dem Geschehensablauf abgeschnitten, während diese von Anfang an einen detaillierten Überblick über die Geschäftsentwicklung hatten. Deshalb sind sie verpflichtet, den entscheidungserheblichen Sachverhalt substantiiert darzustellen. Dieser Anforderung genügt ihr bisheriger Vortrag nicht.

aa) Die Beklagten haben vorgetragen, sie hätten sich im Jahre 1988 wegen des schlechten Geschäftsverlaufs in den Jahren 1985 bis 1988, der zu hohen Verlusten geführt habe, zur Überprüfung der Sanierungsmöglichkeiten und, falls solche nicht beständen, zur Liquidierung der Gesellschaft an ihren Prozeßbevollmächtigten gewandt. Dieser habe geraten, die Gesellschaft aufzulösen. Die Auflage des Landgerichts darzulegen, wann und wie festgestellt worden sei, daß eine Sanierung des Unternehmens unmöglich sei, haben die Beklagten nicht erfüllt. Sie haben hierzu nichts vorgetragen.

bb) Nach der Darstellung der Beklagten gingen die Geschäfte bereits seit dem Jahre 1985 schlecht. Der Verlust soll für dieses Jahr rund 78.500,-- DM, der für 1986 rund 27.000,-- DM, der für 1987 rund 48.000,-- DM und der für 1988 rund 99.000,-- DM betragen haben. Auffallend ist, daß die Geschäfte sich besonders im Jahre 1988 sehr schlecht entwickelten, zu einem Zeitpunkt also, zu dem der Kläger mehrfach gegen die Beklagten obsiegt hatte.

Sogenannte "Schwarzumsätze" liegen hier - wie die Revision darlegt - nahe. Einem normalen geschäftsmäßigen Verhalten entspricht es nicht, ein Geschäft vorliegender Art, das von Anfang an Verlust bringend war, über mehr als drei Jahre fortzuführen. Die Beklagten haben auch nicht dargelegt, daß sie die buchmäßigen Verluste durch eigene oder kreditierte Kapitalzuwendungen finanziert haben. Die Bankkredite waren in der Zeit von der Aufnahme des Geschäftsbetriebes bis zur Liquidierung in etwa konstant.

c) Unter diesen Umständen hätten die Beklagten als aufeinander folgende Geschäftsführer durch die Vorlage der einer geordneten Buchführung entsprechenden Unterlagen die erforderlichen Nachweise führen müssen.

Zutreffend bezeichnet es die Revision als plausibel, daß diese längerfristige, von Anfang an buchmäßig verlustbringende Geschäftstätigkeit in Wirklichkeit durch Umsätze, die nicht in den Geschäftsunterlagen erschienen, Gewinn abwarf. Dieser Verdacht liegt um so näher, als der von dem Landgericht beauftragte Sachverständige K. ständig steigende, nicht nachvollziehbare Instandhaltungskosten sowie vor allem eine sehr hohe Abweichung des Rohgewinnaufschlags des von den Beklagten geführten Geschäfts im Vergleich zu den branchenüblichen Werten und - damit in Einklang stehend - eine gegenüber der Entwicklung des Wareneinsatzes deutlich zurückbleibende Steigerungsrate des Umsatzes ermittelt hat, ohne aus den ihm von den Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen entnehmen zu können, ob dies auf Bewertungsmaßnahmen (Abwertung von Vorräten, Sonderverkäufen) oder auf "Schwarzverkäufe" zurückzuführen ist. Auch eine Liquidationsschlußbilanz, die dem Sachverständigen nach seiner Vermutung weitere Aufschlüsse über die Ursachen der von ihm festgestellten Diskrepanz hätte geben können, haben

die Beklagten, die das Unternehmen liquidiert haben, nicht vorgelegt. Jedenfalls hätte selbst dann, wenn der niedrigste in der Branche übliche Rohgewinnaufschlag (Spanne: 36 % bis 71 %) zugrunde gelegt wird, nach den Ausführungen des Sachverständigen in der Zeit, in welcher die Gesellschaft bestand, lediglich ein Verlust von 49.912,-- DM (an Stelle der von den Beklagten angegebenen Verluste in Höhe von 251.829,95 DM) eintreten dürfen. Bei einem Aufschlag von 49 % hat der Sachverständige schon einen Rohgewinn von 145.514,-- DM errechnet. Angesichts dieser Ungereimtheiten hätten die Beklagten, die sich im Besitz aller einschlägigen Unterlagen und Belege befinden müssen, sich nicht mit dem allgemeinen Hinweis auf angeblich unwirtschaftliche Einkäufe des Klägers und die ungünstige Lage des Geschäfts begnügen dürfen, sondern im einzelnen darlegen müssen, in welchem Umfang sie tatsächlich Abwertungen und Sonderverkäufe vorgenommen haben, und dies an Hand der vorhandenen Belege untermauern müssen.

Die insoweit vorgelegten Bilanzen sind keine hierzu tauglichen Beweismittel. Es liegt auf der Hand, daß "Schwarzumsätze" nicht bilanziert werden. Der von dem Erstgericht eingesetzte Sachverständige K. konnte seine Gutachten lediglich anhand der von den Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen erstellen.

II. Mit dem von der Revision angeschnittenen Problem der Beweisvereitelung haben sich die Instanzgerichte verfahrensfehlerhaft nicht beschäftigt.

Die Würdigung des Verhaltens der Beklagten unter diesem Gesichtspunkt hätte nahegelegen, weil der Kläger aufgrund einer arglistigen Täuschung durch den Beklagten zu 1 im Juli 1985 zum Verkauf seines Geschäftsanteils

bewogen worden war. Er war daher jahrelang daran gehindert, die Geschäftsvorgänge zu beobachten. Selbst nach dem Urteil des Oberlandesgerichts B. vom 13. Juni 1988 haben die Beklagten dem Kläger zunächst weiterhin die Einsicht in die Geschäftsunterlagen verweigert. Was in der Zeit bis zur Einsichtnahme in diese Unterlagen mit ihnen geschehen ist, inwiefern sie noch vollständig oder unvollständig waren, war für den Kläger somit nicht feststellbar. Die kurze Bemerkung des Berufungsgerichts, hierin liege keine Beweisvereitelung, wird dem nicht gerecht.

III. Um den Parteien Gelegenheit zu geben, den Sachvorhalt gegebenenfalls zu ergänzen, und dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, die gebotenen weiteren Feststellungen zu treffen, ist die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Goette

Kraemer