

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein

---

ZPO § 138 Abs. 3

Die Zivilprozeßordnung kennt keine - über die anerkannten Fälle der Pflicht zum substantiierten Bestreiten hinausgehende - allgemeine Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweispflichtigen Partei.

BGH, Urt. v. 11. Juni 1990 - II ZR 159/89 OLG Hamburg  
LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 159/89

### URTEIL

Verkündet am:  
11. Juni 1990  
Spengler  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Helmut K [REDACTED], N [REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

Beklagten  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Ingrid B [REDACTED], T [REDACTED]-B [REDACTED]-Weg [REDACTED], H [REDACTED],
2. Manfred B [REDACTED], T [REDACTED]-B [REDACTED]-Weg [REDACTED], H [REDACTED],
3. Claus-Peter B [REDACTED], N [REDACTED] Deich [REDACTED],  
H [REDACTED],

Kläger und  
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -



- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Röhricht und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 14. Juni 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Kläger sind zusammen mit dem Kaufmann Rudolf Friedrich B. Erben des am 13. September 1981 verstorbenen Kaufmanns Rudolf B. Rudolf Friedrich B. hat am 26. September 1983, die Kläger zu 1 und 2 haben am 8. November 1984 ihre Erbanteile durch notariell beurkundete Vereinbarung auf den Kläger zu 3 übertragen.

Rudolf B. und seine erste Ehefrau Else waren ursprünglich die alleinigen Gesellschafter der R. & E. B. oHG, eines Unternehmens, das auf den Transport fabrikneuer Personenkraftwagen spezialisiert war. Im Jahr 1951 trat der Beklagte als weiterer Gesellschafter in diese Gesellschaft ein. Im Jahr 1957 wurde über die Privatvermögen von Rudolf und Else B. der Konkurs eröffnet. In den Konkursverfahren schloß der Beklagte mit den Konkursverwaltern Verträge ab, nach denen er Zahlungen zu den Konkursmassen leistete, während die Konkursverwalter sich mit dem Ausscheiden der Eheleute B. aus der Gesellschaft einverstanden erklärten. Der Beklagte setzte das Unternehmen auf eigene Rechnung fort. In einem im Jahre 1958 begonnenen Vorprozeß hat das Oberlandesgericht festgestellt, der Beklagte sei nicht berechtigt, das Unternehmen allein weiterzuführen, und sei verpflichtet, den Eheleuten B. allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Konkursöffnungen und durch seine Vereinbarungen mit den Konkursverwaltern entstanden sei; er könne sich auf diese Vereinbarungen nicht berufen, da er die Konkurse unter Verletzung seiner gesellschaftlichen Treuepflicht herbeigeführt habe. Die Revision des Beklagten ist durch Urteil des Senats vom 15. Juni 1964

(II ZR 21/62, WM 1964, 1127) zurückgewiesen worden. Mehrere weitere Prozesse, die sich auf den Ausschluß der Eheleute B[REDACTED] von der Gewinnzuteilung und auf Entnahmen des Beklagten bezogen, führten zu Verurteilungen des Beklagten.

Im vorliegenden Rechtsstreit machen die Kläger als Rechtsnachfolger von Rudolf B[REDACTED] Ansprüche auf Schadensersatz wegen angeblich treuwidrig verlagerten Gewinns auf andere Unternehmen des Beklagten für die Jahre 1958 bis 1971 in Höhe von 41.000,-- DM geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger zu 3 beantragt, begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

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

I. Nach dem rechtskräftigten und damit bindenden Senatsurteil vom 15. Juni 1964 (II ZR 21/62, WM 1964, 1127) hatte der Beklagte Rudolf B[REDACTED] nicht nur finanziell so zu stellen, wie dieser vermutlich gestanden hätte, wenn das Gesellschaftsunternehmen gemeinschaftlich weiter betrieben worden wäre; er hatte ihn vielmehr als nicht ausgeschiedenen Gesellschafter "anzuerkennen", mußte sich also so behandeln lassen wie ein Gesellschafter, der bei ununterbrochen fortgesetzter Gesellschaft das Gesellschaftsunternehmen unbefugt auf eigene Rechnung betrieben hat und die gezogenen Gewinne

13

anteilig herausgeben muß (vgl. Sen.Urt. v. 7. Februar 1974 - II ZR 140/72, WM 1974, 375, 376). Dem Kläger zu 3 steht daher als Rechtsnachfolger von Rudolf B. und der Kläger zu 1 und 2 ein Schadensersatzanspruch zu, wenn der Beklagte in den Jahren 1958 bis 1971 treuwidrig Gewinne auf andere Unternehmen verlagert hat.

II. Einzelne auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Ansprüche sind zwar auch dann, wenn sie einem Gesellschafter nicht gegen die Gesellschaft, sondern gegen einen Mitgesellschafter zustehen, im Auflösungsstadium in der Regel nur als unselbständige Rechnungsposten der Auseinandersetzungsrechnung zu behandeln und können deshalb nicht mehr selbständig geltend gemacht werden. Ein Gesellschafter ist jedoch wegen eines persönlichen Anspruchs gegen einen Mitgesellschafter dann nicht auf den Abschluß der Auseinandersetzung zu verweisen, wenn ausnahmsweise schon vorher feststeht, daß er diesen Mitgesellschafter im Endergebnis in bestimmter Höhe in Anspruch nehmen kann (vgl. Sen.Urt. v. 7. Februar 1974, aaO). Hiervon ist im Revisionsverfahren auszugehen, weil der Beklagte keine Auseinandersetzungsrechnung vorgelegt hat, aus der sich ergeben könnte, daß er Gegenansprüche hat, die den eingeklagten Betrag von 41.000,-- DM reduzieren könnten.

III. Das Berufungsgericht hält den geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Grunde und der Höhe nach für erwiesen. Zwar hätten die Kläger keine konkreten Sachverhalte vorgetragen, die im einzelnen die erhobenen Vorwürfe belegen könnten. Sie hätten jedoch eine Reihe von Indizien und Anhaltspunkte dargetan, welche die Möglichkeit des Bestehens

eines konkreten, erheblichen Verlagerungssachverhalts wahrscheinlich und plausibel machten. Mit diesem "Substantiierungsersatz" hätten die Kläger ausnahmsweise ihrer Darlegungslast Genüge getan, da in Fallkonstellationen wie der vorliegenden die Anspruchssteller typischerweise keine Kenntnis von den erheblichen Tatsachen hätten und damit außerstande seien, in umfassendem Maße substantiierte Tatsachen vorzutragen. In einem solchen Fall sei die Substantiierungspflicht der anspruchserhebenden Partei durch eine "Forcierung" der Aufklärungspflicht der beklagten Partei zu mildern, wenn dieser eine solche erweiterte Aufklärungspflicht zumutbar sei. Dieser ihm zumutbaren Aufklärungspflicht sei der Beklagte nicht nachgekommen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Den Ausführungen des Berufungsgerichts liegt die Lehre von der allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht (vgl. zu deren Entwicklung Arens, ZZP 96, 1 ff.) zugrunde. In jüngerer Zeit ist sie von Stürner (Die Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, 1976) umfassend erörtert worden. Er geht davon aus, daß durch Art. 2 GG und das Rechtsstaatsprinzip ein auf Wahrheitsfindung angelegtes Rechtsschutzverfahren verfassungsrechtlich gewährleistet sei. Zweck des Zivilprozesses sei dementsprechend der Individualschutz durch Findung der materiellen Wahrheit. Diese sei ohne umfassende Aufklärungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei nicht möglich. In Fällen, in denen die darlegungs- und beweispflichtige Partei sich in typischer Unkenntnis der ihrer Substantiierungspflicht unterliegenden Tatsachen befinde, sollten Anhaltspunkte als plausible Vermutungsbasis für die allgemeine Rechtsbehauptung genügen.

Die nicht beweispflichtige Partei sei dann gehalten, alle denkbaren und zumutbaren Aufklärungsbeiträge zu leisten. Im Regelfall führe eine vorwerfbare Verletzung der allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht dazu, daß das der beweispflichtigen Partei günstige Aufklärungsergebnis zu unterstellen sei.

Die Lehre von der allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht hat sich nicht durchsetzen können (ablehnend z.B. Arens, ZZP 96, 1, 10 ff.; Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 138 Rdnr. 22 f. m.w.N.; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 14. Aufl. § 65 VIII 3 S. 392 Fn. 85 und § 118 VI S. 726 m.w.N.). Daß im Zivilprozeß die Wahrheitspflicht wesentliche Bedeutung hat, erlaubt nicht den Schluß, die Parteien seien generell zu dem Verhalten verpflichtet, das am besten der Wahrheitsfindung dient. Weder die Aufgabe der Wahrheitsfindung noch das Rechtsstaatsprinzip hindern den Gesetzgeber daran, den Zivilprozeß der Verhandlungsmaxime zu unterstellen und es in erster Linie den Parteien zu überlassen, die notwendigen Tatsachenbehauptungen aufzustellen und die Beweismittel zu benennen. Darauf beruht auch die Regelung der Behauptungs- und Beweislast im Zivilprozeß. Ob eine Partei Ansprüche gegen die andere auf Erteilung von Auskünften, Rechnungslegung, Herausgabe von Unterlagen usw. hat, ist eine Frage des materiellen Rechts (vgl. Stein/Jonas/Leipold, aaO). Dieses enthält darüber eine Reihe ausdrücklicher Vorschriften; zudem kann je nach dem Inhalt des Rechtsverhältnisses und der Interessenlage der Gesichtspunkt von Treu und Glauben solche Pflichten rechtfertigen (vgl. hierzu auch Gottwald, ZZP 92, 364, 366 ff.; Arens, ZZP 96, 1, 21 ff.). Eine allgemeine Auskunftspflicht kennt das materielle Recht

jedoch nicht, und es ist nicht Aufgabe des Prozeßrechts, sie einzuführen (vgl. Stein/Jonas/Leipold, aaO Rdnr. 22). Es bleibt vielmehr bei dem Grundsatz, daß keine Partei gehalten ist, dem Gegner für seinen Prozeßsieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt (vgl. Sen.Urt. v. 26. Juni 1958 - II ZR 66/57, WM 1958, 961, 962). Aus diesen Gründen vermögen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht das angefochtene Urteil nicht zu tragen.

2. In bestimmten Fällen erlegt die Rechtssprechung dem Gegner der primär behauptungs- und beweisbelasteten Partei allerdings eine gewisse (sekundäre) Behauptungslast auf, nämlich vor allem dann, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozeßgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (vgl. BGH, Urt. v. 15. Oktober 1986 - IVb ZR 78/85, BGHR ZPO § 138 Abs. 3 - Bestreiten, substantiiertes 1 = NJW 1987, 1201 m.w.N., insoweit in BGHZ 98, 44 nicht abgedruckt; Urt. v. 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHR aaO - Bestreiten, substantiiertes 2 m.w.N.). Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Parteien bisher nicht geprüft. Nach dem derzeitigen Verfahrensstand läßt sich nicht ausschließen, daß der Beklagte seiner Prozeßförderungspflicht bisher nicht hinreichend nachgekommen ist.

IV. Ein materiellrechtlicher Anspruch auf Vorlage der Unterlagen der von dem Beklagten betriebenen Konkurrenzunternehmen I.A.T. und I.A.S. wie ihn das Berufungsgericht

bejaht hat, besteht nach seinen bisherigen Feststellungen nicht. Auch ein Auskunftsanspruch scheidet nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens aus.

1. Ein Anspruch der Kläger auf Vorlage der Unterlagen der Konkurrenzunternehmen I.A.T. und I.A.S. könnte sich aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht des Beklagten ergeben. Dieser hat den Rechtsvorgänger der Kläger schuldhaft aus der Gesellschaft verdrängt, diese in die Liquidation getrieben und vertragswidrig Wettbewerbsgesellschaften betrieben. Ergeben sich konkrete Anhaltspunkte dafür, daß Gewinnverlagerungen stattgefunden haben, so haben die Geschädigten einen Anspruch auf Einsicht in die Bilanzunterlagen der Wettbewerbsunternehmen (§§ 810, 242 BGB; vgl. auch Sen.Urt. v. 17. April 1989 - II ZR 258/88, WM 1989, 878). Solche konkreten Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Das Landgericht hat sie aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme verneint. Dieses hat keine der substantiierten Behauptungen der Kläger bestätigt.

Die Kläger haben eine Reihe von Vermutungen und Hypothesen vorgetragen. Konkret haben sie nur zwei Verhaltensweisen zur behaupteten Gewinnverteilung vorgebracht. Erstens behaupten sie, daß das Unternehmen K. Ersatzteile für Kraftfahrzeuge über den Eigenbedarf hinaus angeschafft und als Aufwendungen verbucht habe, bei Reparaturen für die anderen Unternehmen aber zu niedrige Rechnungen ausgestellt habe. Zweitens machen sie geltend, daß der Beklagte persönlich bestimmt habe, welches Unternehmen bevorzugt worden sei. Das Landgericht hat diesen Vortrag aufgrund

der Aussagen der Zeugen O [REDACTED] (GA I 201), E [REDACTED] (GA I 202), H [REDACTED] (GA I 208) und R [REDACTED] (GA II 415) sowie des Sachverständigengutachtens (GA II 327 ff.) für nicht erwiesen erachtet.

Der Beklagte hat die unbefriedigende Gewinnentwicklung der Gesellschaft im fraglichen Zeitpunkt wie folgt erklärt: Ausfall B [REDACTED]-Gruppe/Ausfall Transporte D [REDACTED] AG aufgrund des Verhaltens des Rudolf B [REDACTED]/Konkurrenz, insbesondere durch Verkauf der Rudolf und Ernst B [REDACTED] GmbH durch Rudolf B [REDACTED] an den S [REDACTED]-Konzern/Rezession/Umstellung Bahntransporte/Verschärfung der allgemeinen Wettbewerbslage/Straßenverkehrssteuer/LKW-Ferienfahrverbot. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte außerdem zu den Unternehmen I.A.T. und I.A.S. vorgetragen,

- daß es sich bei der I.A.T. um ein Beteiligungsunternehmen in Frankreich handele, das allein im Frankreich-Verkehr tätig sei, also in einem Gebiet, in dem die Liquidationsgesellschaft überhaupt nicht tätig werden konnte (GA I 178)
- daß die Verpflichtung zur Vorlage dieser Unterlagen einen Ausforschungsbeweis darstelle, weil die Beweisaufnahme am 16. Januar 1981 ergeben habe, daß der Beklagte keine Anweisungen zum Nachteil der Liquidationsgesellschaft erteilt habe (GA II 302; 305/306; GA III 595)
- soweit überhaupt noch Bilanzen der Firmen I.A.S. und I.A.T. in seinem Besitz sein sollten, be-

fürchte er eine Weitergabe an die Konkurrenz, zumal er die Erfahrung gemacht habe, daß alle Interna und Bilanzen der Fa. K. [REDACTED] bzw. der Liquidationsgesellschaft der Konkurrenz zur Kenntnis gebracht worden seien (GA II 394)

- das H. [REDACTED] Unternehmen hätte die Transporte von Frankreich ins Saarland aufgrund der Bestimmungen des Saarvertrages überhaupt nicht durchführen können, so daß von Auftragsverlagerungen auf die Fa. I.A.S. keine Rede sein könne (GA III 533; 555/556)
- die I.A.T. sei eine GmbH nach französischem Recht. Die Jahresabschlüsse einer französischen GmbH seien zu veröffentlichen. Die Einsichtnahme in die entsprechenden Veröffentlichungen sei auch heute möglich, so daß eine Verschaffungspflicht entfalle (GA III 534/535; 556; 557)
- desungeachtet würden die Gewinne und Verluste der I.A.T. in den Jahren 1961 - 1972 im einzelnen mitgeteilt (GA III 574)
- daß unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse im Saarland die Gründung der I.A.S. notwendig gewesen sei, was aber nicht zu einer Aushöhlung der wirtschaftlichen Verhältnisse in der H. [REDACTED] Firma geführt habe (GA III 574/576).

Das Berufungsgericht hat sich lediglich kurz mit den saarländischen Konzessions- und/oder Transportverhältnissen und mit der Frage befaßt, ob dem Beklagten zuzumuten ist, die Bilanzen offenzulegen. Mit dem weiteren Sachvortrag des Beklagten hat es sich nicht auseinandergesetzt. Insbesondere hat es nicht dargelegt, aus welchen Gründen trotz dieser substantiierten Erklärungen konkrete Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, daß eine Gewinnverlagerung stattgefunden habe.

2. Ein allgemeiner, auf § 242 BGB gestützter Auskunftsanspruch besteht nicht (vgl. BGHZ 74, 379, 380). Die Rechtsprechung billigt einen Auskunftsanspruch lediglich dann zu, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines Anspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst zu beschaffen vermag, der Verpflichtete sie unschwer geben kann und zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten eine besondere rechtliche Beziehung besteht. Dafür hat sie im allgemeinen für erforderlich erachtet, daß der Leistungsanspruch dem Grunde nach besteht und nur der Anspruchsinhalt offen ist (vgl. BGH, Urt. v. 14. Juli 1987 - IX ZR 57/86, WM 1987, 1127 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen nach dem bisherigen Stand des Verfahrens nicht vor, insbesondere steht nicht fest, daß der Leistungsanspruch dem Grunde nach gegeben ist.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

V. Die Klage ist allerdings auch nicht abweisungsreif. Entgegen der Meinung der Revision greift die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht durch.

Es ist rechtskräftig festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, Else und Rudolf B. [REDACTED], den Rechtsvorgängern der Kläger, allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen und auf Grund der Vereinbarungen mit dem Konkursverwalter über die liquidationslose Fortsetzung des gesellschaftlichen Unternehmens durch den Kläger allein entstanden ist (Sen.Urt. v. 15. Juni 1964, aaO.). Die Kläger machen Ansprüche auf Schadensersatz wegen angeblich treuwidrig verlagerten Gewinns für die Jahre 1958 bis 1971 geltend, also Ansprüche, die sich auf die Fortführung des Unternehmens durch den Beklagten nach dem Konkursverfahren beziehen. Daß den Klägern solche Ansprüche zustehen, ist rechtskräftig festgestellt. Es gilt daher die 30jährige Verjährungsfrist (§ 218 Abs. 1 BGB). Diese Frist ist noch nicht abgelaufen. Das rechtskräftige Feststellungsurteil ist am 15. Juni 1964 ergangen. Die Klage ist also rechtzeitig erhoben worden. Damit wurde die Verjährung unterbrochen (§ 209 Abs. 1 BGB).

VI. Damit das Berufungsgericht die erforderlichen weiteren Feststellungen treffen kann, ist die Sache zurückzuverweisen. Dabei wird sich das Berufungsgericht auch mit dem von dem Beklagten erhobenen Einwand der Verwirkung zu befassen haben.

Boujong

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhrich

Stodolkowitz