

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. November 1997 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und Widerbeklagte zu 1 (im folgenden: Klägerin) nimmt den beklagten B. W. e.V. aus eigenem und fremdem Recht aufgrund einer am 8. November 1993 zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung auf Zahlung von 87.429,48 DM in Anspruch.

Der Beklagte ist Alleingesellschafter der B. GmbH, die als Service-Unternehmen im Bereich des Umweltschutzes tätig ist. Die Klägerin und die Widerbeklagten zu 2 und 3 waren bei der B. GmbH beschäftigt und zwar

die Klägerin als Leiterin der Abteilung Landespflege, der Widerbeklagte zu 2 als Geschäftsführer und der Widerbeklagte zu 3 als Leiter der Abteilung Wasserwirtschaft. Die B. GmbH befaßte sich u.a. mit der Klärschlammanalyse, -verwertung und -vermarktung. Der Beklagte hatte zunehmend Bedenken gegen diesen Geschäftszweig und entschied, ihn nicht weiter zu verfolgen. Daraufhin gründeten die Klägerin und die Widerbeklagten zu 2 und 3 im Sommer 1993 die L GmbH (im folgenden: L GmbH), welche diese Tätigkeiten weiterführen sollte. Als der Beklagte hiervon erfuhr, verlangte er, die L GmbH zu liquidieren. Nach mehreren Gesprächen vereinbarten die Parteien in einem von beiden Seiten unterzeichneten Schreiben vom 8. November 1993, daß der Beklagte den Gesellschaftern der L GmbH alle Kosten und Stammeinlagen abzüglich der erwirtschafteten Gewinne nach Vorlage einer Schlußbilanz erstattet und die L GmbH im Gegenzug liquidiert wird.

Die Klägerin kündigte zum 30. Juni 1994 ihr Arbeitsverhältnis mit der B. GmbH. Der Beklagte weigert sich, den geltend gemachten Zahlungsanspruch zu erfüllen. Er begründet dies im wesentlichen damit, die Klägerin und die Widerbeklagten hätten, nachdem die Tätigkeit der L GmbH aufgedeckt worden sei, damit begonnen, das Konkurrenzunternehmen Ö. GmbH aufzubauen, das im Gründungsstadium vor allem in den Geschäftsräumen der B. GmbH umfangreiche Tätigkeiten entfaltet habe. Widerklagend hat er die Feststellung begehrt, daß der Klägerin und den Widerbeklagten zu 2 und 3 aus ihren Aktivitäten für die L GmbH keine Ansprüche gegen ihn zustünden.

Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin sowie die Anschlußberufung des Beklagten, mit der er die Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits hinsichtlich der Widerklage begehrt hat, zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

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

I. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, dem aus dem schriftlichen Vertrag vom 8. November 1993 abgeleiteten Anspruch der Klägerin stehe entgegen, daß diese (und die Widerbeklagten zu 2 und 3) sich in grobem Maße treuwidrig verhalten hätten. Es stellt darauf ab, daß die Klägerin (und die Widerbeklagten zu 2 und 3) "bereits anderweitige treuwidrige Tätigkeiten entfaltet" habe, als der Gesamtvergleich abgeschlossen worden sei, und diese in der Folgezeit fortgesetzt habe. Dabei legt es die Aktivitäten zugrunde, welche der Beklagte im einzelnen dargestellt hat. Die Klägerin habe dieses Vorbringen nicht ausreichend bestritten. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Das Berufungsgericht hat die entsprechenden Feststellungen verfahrensfehlerhaft getroffen.

II. 1. Ein substantiiertes Bestreiten kann von dem Prozeßgegner nur gefordert werden, wenn der Beweis dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (BGHZ 86, 23, 29;



BGH, Urt. v. 17. März 1987 - VI ZR 282/85, ZIP 1987, 865 = NJW 1987, 2008, 2009). Dies ist anzunehmen, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt (Sen.Urt. v. 11. Juni 1990 - II ZR 159/89, WM 1990, 1844, 1846 = NJW 1990, 3151, 3152; vgl. ferner BGH, Urt. v. 3. Februar 1999 - VIII ZR 14/98, noch nicht veröffentlicht), was insbesondere dort der Fall ist, wo das materielle Recht das Nichtvorliegen von Tatsachen zur Anspruchsvoraussetzung erhebt oder sonst nach den Gegebenheiten im konkreten Rechtsstreit das Nichtvorliegen eines Umstandes bewiesen werden muß. In diesen Fällen kann von dem Prozeßgegner im Rahmen des Zumutbaren das substantiierte Bestreiten der negativen Tatsache unter Darlegung der für das Positivum sprechenden Tatsachen und Umstände verlangt werden (vgl. Sen.Urt. v. 7. Dezember 1998 - II ZR 266/97, ZIP 1999, 139, 140; zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

2. Dieser Rechtsprechung wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es ausführt, die Klägerin sei dem Vortrag des Beklagten zu ihrer angeblich wettbewerbswidrigen Tätigkeit im Zusammenhang mit der Gründung der Ö. GmbH nicht ausreichend entgegengetreten. Darlegungs- und beweispflichtig für die von ihm geltend gemachte Einwendung des Rechtsmißbrauchs ist der Beklagte (vgl. BGH, Urt. v. 31. Januar 1975 - IV ZR 18/74, NJW 1975, 827, 829). Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, es handele sich um "Vorgänge im Wahrnehmungsbereich" der Klägerin, ist dies zwar richtig, doch hat die Klägerin die Vorwürfe des Beklagten als "völlig haltlos" zurückgewiesen und dessen gesamten Vortrag mit dem Hinweis bestritten, die behauptete Geschäftstätigkeit der Ö. GmbH habe es damals nicht gegeben; es seien auch keine "Strohänner" tätig geworden. Dieses Vorbringen der

Klägerin kann nur so verstanden werden, daß die von dem Beklagten behaupteten Ereignisse sich gar nicht zugetragen haben. Die naheliegende Folge ist, daß der Klägerin nähere Angaben nicht möglich waren.

3. Ein einfaches Bestreiten genügte auch, soweit es um den Vortrag des Beklagten zu den Ergebnissen seiner "Recherchen" geht.

a) Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe sich bei der Gründung der Ö. GmbH durch ihren Ehemann als Strohmann vertreten lassen, wird von ihm nicht ausreichend erläutert. Die Klägerin konnte diese Behauptung deshalb mit dem Hinweis wirksam bestreiten, es seien keine Strohleute tätig geworden.

Daß der Ehemann der Klägerin neben zwei anderen Personen an der Gründung der Ö. GmbH beteiligt war, läßt den Schluß, er habe als Strohmann seiner Ehefrau gehandelt, ohne hinzukommende Indizien nicht zu; solche fehlen indes. Der Umstand, daß die Klägerin einige Tage nach der dem Widerbeklagten zu 2 gegenüber ausgesprochenen fristlosen Kündigung vom 10. März 1994 ihr Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1994 kündigte, stellt kein solches Indiz dar. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb für eine Strohmann-Gründung sprechen soll, daß die Klägerin und der Widerbeklagte zu 2 nach der Beendigung ihrer Vertragsverhältnisse zur B. GmbH für die Ö. GmbH tätig geworden sind.

b) Zu dem Vorwurf "Ö. GmbH Großhändler für Le. " hat der Beklagte vorgetragen, ein Anruf bei der Le. GmbH Anfang März

1994 habe ergeben, daß die Ö. GmbH durch die Le. GmbH den Status eines Großhändlers für Le. -Produkte erhalten habe. Die Gespräche hierüber seien am 15. November 1993 geführt worden; beteiligt gewesen seien auf Seiten der Ö. GmbH die Widerbeklagten zu 2 und 3.

Ob der behauptete Anruf bei der Le. GmbH stattgefunden hat und welche Auskunft erteilt worden ist, kann die Klägerin nicht aus eigener Wahrnehmung wissen. Die angeblichen Gespräche am 15. November 1993 konnte sie mit der Behauptung bestreiten, es habe die Ö. GmbH damals noch nicht gegeben und in deren Namen seien auch keine Gespräche geführt worden.

In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht zudem beachten müssen, daß der Beklagte nicht angeben konnte, mit welchem Mitarbeiter der Le. GmbH das Telefongespräch Anfang März 1994 geführt worden sein soll, und daß der von ihm benannte Zeuge S. bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht bekundet hat, die Widerbeklagten zu 2 und 3 seien nicht für die Ö. GmbH aufgetreten.

c) Der Beklagte will auf Nachfrage bei dem Betrieb K. erfahren haben, daß am 30. November 1993 durch den Widerbeklagten zu 3 ein Prospekt der Ö. GmbH an K. versandt worden sei. Bei dieser Nachfrage handelt es sich wiederum nicht um eine Tatsache, die in den Wahrnehmungsbereich der Klägerin fällt.

d) Welchen Vortrag das Berufungsgericht mit "Ansprechpartner Ö. GmbH in Firma B. GmbH" umschreiben will, bleibt unklar.

III. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß der weitere Vortrag des Beklagten seinerseits nicht genügend substantiiert ist.

1. Wann die Zeugin H. im Zimmer des Widerbeklagten zu 2 an die Ö. GmbH gerichtete Schreiben "festgestellt" haben soll, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Ob dieser Vorgang erheblich sein könnte, ob er vor allem in den Wahrnehmungsbereich der Klägerin fiel, bleibt damit unklar.

2. Was daraus hergeleitet werden soll, daß der Forstwirt Sch. sich auf eine Stellenausschreibung der B. GmbH beim Arbeitsamt N. im August 1993 beworben hatte, aber nicht eingestellt wurde, während er - nach der Behauptung des Beklagten - auf eine Stellenausschreibung der Ö.

beim Arbeitsamt A. von dieser eingestellt wurde, ist nicht ersichtlich, zumal das Berufungsgericht nicht feststellt, wann die Einstellung erfolgt sein soll. Daß der Widerbeklagte zu 2 in dem fraglichen Zeitraum, d.h. im Zeitraum vor Abschluß der Vereinbarung vom 8. November 1993 bis zu seinem Ausscheiden bei der B. GmbH, in der von dem Beklagten behaupteten Weise für die Ö. GmbH tätig geworden ist, hat die Klägerin zulässigerweise bestritten. Dies hat im übrigen der von dem Beklagten benannte Zeuge S., sein Hauptgeschäftsführer, erstinstanzlich selbst bekundet.

IV. Die Klägerin hat die Höhe des geltend gemachten Anspruches hinreichend dargelegt. Nach Nummer 1 und 2 der Vereinbarung vom 8. November 1993 sind alle Kosten und Stammeinlagen bezüglich der erwirtschafteten Gewinne nach Vorlage einer Schlußbilanz zu erstatten. Die Klägerin hat den Jah-

resabschluß zum 31. Dezember 1993 sowie eine Abwicklungsendbilanz zum 31. Dezember 1994 vorgelegt, aus denen sich alle Daten entnehmen lassen.

Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen im Hinblick auf die Erklärungen der Widerbeklagten zu 2 und 3 vom 16. und 17. Oktober 1995 Zweifel an der materiellen Berechtigung der Klägerin bestehen sollen. Eine Übertragung von Anteilen "unter Mitwirkung der Teilhaber" ist - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht erforderlich; es genügt, wenn jeder Teilhaber seinen Anteil an die Klägerin übertragen hat (§ 747 BGB).

V. Um dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu verschaffen, erforderlichenfalls ergänzende Feststellungen zu treffen und den Sachverhalt unter den dargelegten Gesichtspunkten neu zu bewerten, und um den Parteien Gelegenheit zu geben, ihren Vortrag erforderlichenfalls zu ergänzen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Röhrich

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer