

12

1

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 193/91

vom

1. April 1993

in dem Rechtsstreit

Klaus F. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED], M. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

g e g e n

Landesbank S. [REDACTED] Girozentrale,
vertreten durch ihren Vorstand, U. [REDACTED]straße [REDACTED],
Sa. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Engel-
hardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und die Richterin Dr. Deppert
am 1. April 1993
gemäß § 554 b ZPO

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Saarbrücken vom 5. November
1991 - 2 U 125/89 - wird nicht angenom-
men.

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche
Bedeutung. Die Revision hat im Ergebnis
auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl.
BVerfGE 54, 277).

Der Beklagte trägt die Kosten des Revi-
sionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 100.000 DM

- 3 -

G r ü n d e

1. Den Erwägungen des Berufungsgerichts zur Beweislastverteilung ist zu folgen.

Entgegen der Ansicht der Revision ist eine Beweislastumkehr nicht nur im Falle der Verletzung einer Beratungspflicht gegeben. Nach der Rechtsprechung trägt auch bei der Verletzung von Aufklärungspflichten der Aufklärungspflichtige die Beweislast, wenn unklar bleibt, wie sich der Aufzuklärende bei gehöriger Erfüllung der Aufklärungspflicht verhalten hätte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1989 - VII ZR 12/88 - BGHR BGB § 249 Vermögensschaden 5 m.zahlr.w.N.; ebenso für die Prospekthaftung: BGH, Urteil vom 31. Mai 1990 - VII ZR 340/88 - NJW 1990, 2461, 2463; insoweit in BGHZ 111, 314 nicht abgedruckt). Eine derartige Unklarheit geht zu Lasten des Aufklärungspflichtigen, weil es gerade mit zu dem mit der Aufklärungspflicht verfolgten Zweck gehört, hierüber Klarheit zu schaffen (BGH aaO).

Ähnlich verhält es sich hier. Der Beklagte war vertraglich verpflichtet, die Klägerin über bestimmte Tatsachen aufzuklären, indem er ihr die erbetenen Auskünfte erteilte. Da er sie falsch unterrichtete, bleibt es offen, ob die Klägerin der Firma Sc[REDACTED] den Kredit gegeben hätte, wenn der Beklagte ihr wahrheitsgemäß mitgeteilt hätte, daß die Darlehensschuld der Gesellschaft über 1 Mio DM ein Fremddarlehen und nicht ein Gesellschafterdarlehen dargestellt hat. Das Risiko einer durch sein Verhalten herbei-



geführten Unklarheit hat daher der Beklagte zu tragen. Dementsprechend hat der Senat (Urteil vom 24. März 1977 - III ZR 198/74 - WM 1977, 756, 758) bei schuldhaft unrichtigen Angaben im Rahmen von Vertragsverhandlungen, mithin auch bei falschen "Auskünften", dem Pflichtigen die Beweislast dafür aufgebürdet, daß der potentielle Vertragspartner nicht vom Vertragsschluß Abstand genommen hätte, wenn ihm die Wahrheit gesagt worden wäre. Auch hier gilt die Vermutung "aufklärungsrichtigen" Verhaltens (BGH, Urteil vom 28. April 1992 - XI ZR 165/91 - NJW 1992, 2146, 2147 = WM 1992, 1310; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 1992 - II ZR 179/91 - WM 1993, 295).

Die Auskunft des Beklagten diene nicht etwa nur der Information der Klägerin zu ihrer freien Entscheidung (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 1992 - IX ZR 209/91 - NJW 1992, 3237; vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86 - NJW 1988, 200, 203: dort ging es im Rahmen der Pflichtverletzung eines Anwalts bei der Formulierung eines Vertragstextes um die Frage, ob sich der Verhandlungspartner des Mandanten auf eine abweichende Vertragsregelung eingelassen hätte). Vielmehr sprach die Lebenserfahrung dafür, daß es für die Entschlüsse der Klägerin von ausschlaggebender Bedeutung war, ob ein Fremddarlehen in erheblicher Höhe aufgenommen worden war oder ob es sich um ein Gesellschafterdarlehen handelte. Daß ein unmittelbares Gesellschafterdarlehen, dem ein eigenkapitalersetzender Charakter zukommt, wenn es der Gesellschaft in der Krise gegeben oder belasten worden ist (zuletzt BGH, Urteil vom 13. Juli 1992 - II ZR 269/91 - NJW 1992, 2891, 2893), der Klägerin seinerzeit "sicherer" war als ein durch Gesellschafterbürg-

schaft abgesichertes Fremddarlehen, hat das Berufungsgericht nicht nur der Aussage des Zeugen H[REDACTED] entnommen. Es ergibt sich auch objektiv daraus, daß sich die Rechtsprechung, wonach eine derartige Bürgschaft ebenfalls als kapitalersetzen-
de Leistung in Betracht kommt, erst in den vorhergehenden Jahren entwickelt hatte (BGHZ 67, 171, 182; BGH, Urteil vom 13. Juli 1981 - II ZR 256/79 - NJW 1981, 2570, 2571). Hierauf hat das Berufungsgericht für den gegebenen Fall auch ausdrücklich hingewiesen. Es hat sich in diesem Zusammenhang zu Recht auch auf die Kreditvorlage der Klägerin bezogen, worin die Verbesserung der Eigenkapitalausstattung der Firma durch das Gesellschafterkapital von 1 Mio DM und seine damit erwirkte Erhöhung auf einen Anteil von 18,8 % der Bilanzsumme herausgestellt wird, und auch auf das Vorbringen der Klägerin zur erhöhten Kreditwürdigkeit der Firma Sc[REDACTED] durch das Gesellschafterdarlehen verwiesen. Die Darlehensurkunde vom 23. September/7. Oktober 1981 selbst trifft Regelungen in bezug auf das "Gesellschafterdarlehen" und ordnet insbesondere einen Rangrücktritt des Gesellschafters hinter die Forderungen der Klägerin an; diese Bestimmung ging dem tatsächlich vorliegenden Fremddarlehen gegenüber ins Leere.

2. Auch im übrigen lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts, soweit sie für die Entscheidung tragend sind, Rechtsfehler nicht erkennen.

Krohn

Richter Dr. Engelhardt
hat Urlaub und kann da-
her nicht unterschrei-
ben

Werp

Krohn

Rinne

Deppert