

Juristische Fall-Lösungen

Fälle zum Schuldrecht I

Vertragliche Schuldverhältnisse

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Jörg Fritzsche

8. Auflage 2019. Buch. XXI, 437 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 73820 3
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

	Rn.
II. Ansprüche des U gegen B auf Herausgabe der Aktien	23
1. Anspruch auf Herausgabe der Aktien aus §§ 667, 675 Abs. 1	23
a) Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung	24
b) Zur Ausführung erlangt	25
c) Herausgabeanspruch	26
d) Rücktritts- oder Kündigungsrecht	27
aa) Dauerschuldverhältnis	28
bb) Wichtiger Grund	29
cc) Abmahnung (§ 314 Abs. 2 Satz 1)	30
dd) Kündigungserklärung und Kündigungsfrist	31
e) Ergebnis	32
2. Anspruch auf Rückgabe der Aktien aus § 985	33
3. Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1	34

Lösung

I. Anspruch des U gegen B auf Schadensersatz i.H.v. 1 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 282

U könnte gegen B einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 1 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 282 haben.

1. Schuldverhältnis

Zunächst muss gemäß § 280 Abs. 1 ein Schuldverhältnis vorliegen. Dies ergibt sich hier aus dem „Auftrag“ zum Verkauf des Aktienpakets; dabei handelt es sich um ein Kommissionsgeschäft nach § 383 HGB, § 675 BGB.

2. Pflichtverletzung

Nach dem Wortlaut des § 280 Abs. 1 müsste B eine Pflicht verletzt haben. Die Beweislast für die Pflichtverletzung als anspruchsbegründende Tatsache liegt bei U.² In Betracht käme die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, also einer Schutzpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2, durch die B die Kreditwürdigkeit des U in Frage gestellt hat. Zwar kann B als Aktiengesellschaft und juristische Person selbst gegen keine Pflicht verstoßen. Doch wird ihr das Verhalten ihrer Organe und somit auch des Vorstandsvorsitzenden V nach § 31 analog als eigenes zugerechnet.³ Denn B handelt gleichsam durch ihre Organe. § 31 gilt nicht nur für den Verein, sondern analog für sämtliche juristischen Personen.⁴

² Palandt/*Grüneberg* § 280 Rn. 35.

³ § 31 ist somit Ausdruck der Organtheorie, vgl. BGHZ 98, 148, 151.

⁴ BGHZ 166, 84, 93 = NJW 2006, 830. Nach einer Mindermeinung soll jedenfalls innerhalb einer Sonderverbindung ausschließlich § 278 zur Anwendung kommen und § 31 nur außerhalb, weil die Organperson innerhalb z.B. einer Vertragsbeziehung nicht persönlich haftet, sodass bei ihr auch keine „zum Schadensersatz verpflichtende Handlung“ vorliegt, vgl. *Medicus/Petersen* Rn. 779. Die h.M. lehnt dies wegen der Zwecke des § 31 zumindest bei echten Organpersonen ab, s. *Jaurnig/Mansel* § 31 Rn. 1; *MünchKommBGB/Leuschner* § 31 Rn. 29 m.w.N.

- 4 Der Umfang der Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 hängt vom jeweiligen Vertrag und von Treu und Glauben (§ 242) ab. Die Beziehung zwischen der B-Bank und ihrem Kunden U ist durch ein erhebliches Geschäftsbesorgungselement i. S. v. § 675 gekennzeichnet, das sich hinsichtlich des Verkaufs der Aktien auch aus § 384 Abs. 1 Hs. 2 HGB ergibt und das die B in starkem Maße zur Wahrung der Interessen ihres Kunden U verpflichtet. Die B musste also ohnehin alles unterlassen, was die Interessen des U verletzen konnte.
- 5 Fraglich ist also, ob die Aussage des V im Rahmen des Fernsehinterviews als Verstoß gegen das für Bankverträge typische⁵ und überdies in Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken vereinbarte Bankgeheimnis und somit als Pflichtverletzung i. S. d. § 280 Abs. 1 zu werten ist. Dazu müsste er Informationen preisgegeben haben, die ihm nur aus der Geschäftsbeziehung zwischen B und U bekannt und zugänglich waren. Da dem Bankgeheimnis als vertraglicher Verschwiegenheitspflicht nach dem klaren Wortlaut der AGB sowohl Tatsachen als auch Werturteile unterfallen,⁶ spielt diese im Rahmen des § 824 wichtige Abgrenzung für die vertragliche Haftung keine Rolle. Hat das Kreditinstitut Tatsachen, die einer Bewertung zugrunde liegen, aufgrund des Vertrauensverhältnisses erfahren, und muss es sie deshalb geheim halten, so wird zwangsläufig auch ein Urteil über ihre Bedeutung von der Geheimhaltungspflicht erfasst und darf nicht an Dritte weitergegeben werden.⁷ Die Kreditwürdigkeit des U ist ein Umstand, über den die B durch ihre Geschäftsbeziehung zu U Kenntnisse erlangt hat. Daher durften die B und ihre Repräsentanten über die Kreditwürdigkeit des U keine Angaben gegenüber Dritten machen, und zwar unabhängig davon, ob es um Tatsachen oder Werturteile geht und ob eventuelle Tatsachenbehauptungen zutreffend waren.⁸ Vielmehr waren die B und ihre Repräsentanten verpflichtet, Äußerungen zur Kreditwürdigkeit des U gänzlich zu unterlassen. Die gleichwohl erfolgten skeptischen Äußerungen des V stellen daher eine Pflichtverletzung dar.
- 6 Eine Pflichtverletzung könnte allenfalls dann zu verneinen sein, wenn V lediglich allgemein bekannte Tatsachen preisgegeben hätte, also Tatsachen, die einer beliebigen großen Anzahl von Personen entweder privat bekannt oder für sie ohne Weiteres, also ohne besondere Spezialkenntnisse, wahrnehmbar waren.⁹ Dafür spricht, dass die Medien schon länger über eine finanzielle Schieflage des U berichtet haben. Doch war der Öffentlichkeit bewusst, dass V als Vertreter der B zwangsläufig eine genauere Kenntnis der finanziellen Situation des Kunden U hat. Deshalb kommt aus ihrer Sicht den Äußerungen des V ein besonderes Gewicht zu, weil es nahe liegt, dass er aufgrund der Geschäftsverbindung Einblick in die Verhältnisse des U besitzt und so die für eine Urteilsbildung erforderlichen Tatsachen erfahren hat. Da er überdies aufgrund seiner hervorgehobenen Stellung in der B zudem deren Entscheidungen maßgeblich beeinflussen kann, kann die Öffentlichkeit hierin eine Bestätigung der Medienberichte sehen, was ihnen eine über das zuvor Bekannte

⁵ Vgl. BGHZ 166, 84, 93 = NJW 2006, 830.

⁶ Staub/*Canaris*, 4. Aufl. 2005, Bd. 5: Bankvertragsrecht 1. Teil, Rn. 49 m. w. N.

⁷ Staub/*Canaris*, 4. Aufl. 2005, Bd. 5: Bankvertragsrecht 1. Teil, Rn. 49; *Sichtermann/Feuerborn/Kirchherr/Terdenge-Kirchherr*, Bankgeheimnis und Bankauskunft, 3. Aufl. 1984, S. 131.

⁸ BGHZ 166, 84, 93 f. = NJW 2006, 830.

⁹ Thomas/*Putzo/Reichold* § 291 Rn. 1.

hinausgehende besondere Qualität gibt.¹⁰ Dafür spricht auch die Preisentwicklung des Aktienpakets nach dem Interview.

Selbst bei Annahme einer offenkundigen Tatsache folgt eine Pflichtverletzung also 7 daraus, dass eine Geheimhaltungspflicht bestand und Dritte durch die Äußerung eine Bestätigung der Medienberichte erlangen.¹¹ Angesichts der Medienberichte war die B als Kreditgeberin und Bank des U schon gemäß § 241 Abs. 2 verpflichtet, die allgemeinen Gerüchte über die finanzielle Situation des U nicht zu kommentieren und damit indirekt zu bestätigen, sodass es auf das Bankgeheimnis aus den AGB-Banken gar nicht mehr ankommt.

B hat also ihre Verschwiegenheitspflicht verletzt. 8

3. Rechtswidrigkeit

Die Pflichtverletzung müsste rechtswidrig sein. Das ist sie, wenn keine besonderen 9 Rechtfertigungsgründe gegeben sind.

Hinweise: 1. Das Rechtswidrigkeitserfordernis ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz, folgt aber daraus, dass ohne Rechtswidrigkeit ein Verschulden im Zivilrecht nicht denkbar ist. Das Verschulden bildet aber den Regelfall des Vertretenmüssens i. S. v. § 276 Abs. 1 Satz 1, das nach § 280 Abs. 1 Satz 2 Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs ist.¹²

2. Im Rahmen des Pflichtverletzungstatbestands spricht man die Rechtswidrigkeit für gewöhnlich nicht an, weil sie sich aus der objektiven Pflichtwidrigkeit ergibt. In Ausnahmefällen kann sie aber entfallen, wie gerade der Verteidigungseinwand der B belegt.

Es stellt sich die Frage, ob der Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht im Hin- 10 blick auf die Meinungs(äußerungs)freiheit des V (Art. 5 Abs. 1 GG) gerechtfertigt sein könnte. Allerdings greift Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG tatbestandlich nicht ein, soweit es um die unmittelbare Erfüllung vertraglicher Pflichten geht.¹³ V muss sich deshalb an der vereinbarten Verschwiegenheitspflicht festhalten lassen und kann sich ihr gegenüber nicht wegen der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten auf seine Meinungsfreiheit berufen. Seine Meinungsfreiheit ist vielmehr aufgrund des vereinbarten Bankgeheimnisses sowie der Interessenwahrungspflicht nach den §§ 241 Abs. 2, 675 BGB, § 384 Abs. 1 HGB privatautonom beschränkt. Das Bankgeheimnis darf allenfalls gebrochen werden, wenn ein überwiegendes Eigeninteresse der B vorliegt,¹⁴ das hier nicht ersichtlich ist.

Damit stellt sich die Frage, ob die Äußerung unter dem Gesichtspunkt der Wahr- 11 nehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt ist. Einen solchen Rechtfertigungsgrund enthält § 193 StGB für die Beleidigungsdelikte. Berechtigte Interessen i. S. dieser Vorschrift können neben Individualinteressen auch Informationsinteressen der Öffentlichkeit sein. Deshalb können insbesondere Presseveröffentlichungen unter diesen Rechtfertigungsgrund fallen.¹⁵ Da V möglicherweise mit seiner Äußerung ein öffentliches Interesse verfolgt hat – was im Falle der Kreditwürdigkeit eines

¹⁰ Ähnlich BGHZ 166, 84, 94 f. = NJW 2006, 830.

¹¹ Siehe auch OLG München NJW 2004, 224, 226.

¹² Palandt/*Grüneberg* § 276 Rn. 5.

¹³ BGHZ 166, 84, 109 f. m. w. N. = NJW 2006, 830.

¹⁴ Vgl. *Baumbach/Hopt*, 31. Aufl. 2003, Bankgeschäfte Rn. A/10; Staub/*Canaris*, 4. Aufl. 2005, Bd. 5: Bankvertragsrecht 1. Teil, Rn. 61.

¹⁵ Schönke/Schröder/*Eisele/Schittenhelm* § 193 Rn. 15 ff.

deutschlandweit tätigen und bekannten Unternehmens nicht von vornherein auszuschließen ist – stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund auch im Zivilrecht anzuerkennen ist.

Hinweis: Dies ist sehr umstritten. Die überwiegende Lit. beschränkt die Wahrnehmung berechtigter Interessen auf § 193 StGB sowie § 824 Abs. 2, mithin auf Ehrverletzungen.¹⁶ Demgegenüber hat der BGH den Rechtsgedanken des § 193 StGB zur Anerkennung eines berechtigten Interesses der Kreditinstitute an der Funktionsfähigkeit übergeordneter Kreditsicherungssysteme (SCHUFA) auch gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herangezogen.¹⁷ Gegen eine Ausdehnung auf das Bankgeheimnis spricht, dass die daraus folgenden Geheimhaltungsverpflichtungen dann von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängig wären. Das Bankgeheimnis als Ausfluss des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Kunden wäre somit in seinem Kern in Frage gestellt.¹⁸ Daher ist eine Wahrnehmung berechtigter Interessen in diesem Zusammenhang eher abzulehnen.¹⁹ – Auch für diese Aspekte gilt wieder einmal: Man muss auf sie eingehen, weil der Sachverhalt eigens darauf hinweist. Gleichwohl würde in einer Klausur jedes halbwegs brauchbare Argument positiv gewertet. Nur in einer Hausarbeit würde mehr verlangt.

- 12 Diese umstrittene Frage kann jedoch dahin stehen. Für die Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. v. § 193 StGB reicht die Existenz eines schutzwürdigen Interesses allein nicht aus. Zusätzlich bedarf er nach der Wechselwirkungslehre des BVerfG einer Interessenabwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Recht auf Ehre bzw. hier dem Anspruch auf Verschwiegenheit.²⁰ Hier ist die Meinungsfreiheit der B aber vertraglich eingeschränkt, und überdies vermag die Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Verletzung vertraglicher Interessenwahrungspflichten nicht zu rechtfertigen.²¹
- 13 Damit bleibt die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht rechtswidrig.

4. Vertretenmüssen

- 14 V bzw. B (§ 31) müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben (§ 280 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 276). Die Beweislast für das Gegenteil liegt bei B, da § 280 Abs. 1 Satz 2 von einem vermuteten Verschulden ausgeht.²² Der Beweis des Gegenteils wird B jedenfalls dann misslingen, wenn sie die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Grundsätzlich hat der Schuldner nach § 276 Abs. 1 Satz 1 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Gegen eine bewusste Pflichtverletzung spricht der Versuch des V, seinen Äußerungen durch die Formulierung „man“ und den Verweis auf Medienberichte den Bezug zu seiner Bank zu nehmen. Der Sorgfaltsmaßstab für die Beurteilung der Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 2 wird hier durch § 3 Abs. 1 AktG, §§ 6

¹⁶ Schönke/Schröder/Eisele/Schittenhelm § 193 Rn. 2f.; Soergel/Spickhoff § 823 Rn. 127 ff.

¹⁷ BGH NJW 1978, 2151, 2152.

¹⁸ Vgl. ausführlich Hellner/Steuer BuB 1, Rn. 1/55; SBL/Krepold § 39 Rn. 93 ff.

¹⁹ Andernfalls hätte die Bank gegenüber ihrem Kunden nach Treu und Glauben einen Anspruch auf Entbindung von der Geheimhaltungspflicht, so etwa wenn die Bank durch vertragswidriges Verhalten seitens des Kunden einen Schaden erlitten hat. Dieser kann die Verschwiegenheitspflicht dann nur noch rechtsmissbräuchlich einfordern, Hellner/Steuer BuB 1, Rn. 1/55; SBL/Krepold § 39 Rn. 96.

²⁰ Schönke/Schröder/Eisele/Schittenhelm § 193 Rn. 15; vgl. zur Wechselwirkungstheorie BVerfGE 42, 150, 169.

²¹ BGHZ 166, 84, 95 = NJW 2006, 830.

²² Zu dieser Umkehr der Beweislast – grundsätzlich liegt sie für anspruchsbegründende Tatsachen beim Anspruchsteller – ausführlich → Fall 4 Rn. 12 ff.

Abs. 1, 347 Abs. 1 HGB ergänzt. Als Vorstandsvorsitzender einer Bank war dem V die Geheimhaltungspflicht bekannt. Er hätte sich daher vorher bei U um eine Entbindung vom Bankgeheimnis bemühen müssen, was er nicht getan hat. Er konnte sich auch nicht darauf verlassen, berechnete Interessen wahrzunehmen, da er diese Rechtsfrage zumindest vor dem Interview hätte prüfen lassen müssen, sodass ein eventueller Rechtsirrtum seinerseits schuldhaft erfolgt wäre. Erst recht kann er sich nicht auf die Interviewsituation als solche berufen. V hat somit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen, mithin fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 gehandelt.

5. Unzumutbarkeit der Leistungserbringung infolge Pflichtverletzung

Weiter verlangt § 282, dass infolge der Verletzung von Pflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 15 dem Gläubiger U die Leistungserbringung durch die Schuldnerin B unzumutbar ist. Entscheidend ist also die Zumutbarkeit der zukünftigen Vertragsdurchführung, für die dem vergangenen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht nur Indizwirkung beizumessen ist.²³ Erforderlich ist eine Abwägung der beiderseitigen Parteiinteressen. Dabei kann man im Ausgangspunkt arbeitsrechtliche Grundsätze heranziehen, wie sie vor allem für die verhaltensbedingte Kündigung entwickelt wurden. Demnach ist grundsätzlich eine einmalige Pflichtverletzung nicht ausreichend, doch berechtigt sie den Gläubiger zu einer Abmahnung bzw. verpflichtet ihn i.S. einer Obliegenheit dazu (vgl. auch § 281 Abs. 3); Unzumutbarkeit ist dann erst bei weiteren Verstößen gegeben.²⁴

Doch bedarf es einer solchen Abmahnung nicht, wenn der Vertrauensbereich tangiert ist, also wenn eine einmalige Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass sie die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien zerstört.²⁵ Im vorliegenden Fall geht es um einen Verstoß gegen das Bankgeheimnis und die Interessenwahrungspflicht von erheblichem Gewicht, denn die von B geschuldete Leistung bestand gerade darin, für das Aktienpaket des U einen möglichst hohen Preis zu erzielen. Der zu erzielende Preis wurde aber durch die Äußerung von Zweifeln an der Kreditwürdigkeit des Gläubigers U stark negativ beeinflusst. Damit war die Vertrauensbasis zerstört und U die weitere Durchführung des Vertrages nicht mehr zuzumuten. 16

Schließlich muss die Unzumutbarkeit ursächlich auf der Pflichtverletzung beruhen;²⁶ dies ist hier der Fall, weil gerade der Verstoß gegen § 241 Abs. 2 die Vertrauensbasis zerstört. 17

Hinweis: Teils wird die Unzumutbarkeit gleich nach der Pflichtverletzung geprüft.²⁷ Das impliziert, das Vertretenmüssen müsse sich auch auf die Unzumutbarkeit beziehen. Dagegen spricht zum einen der Wortlaut des § 282, der die Zumutbarkeit nicht dem Vertretenmüssen unterwirft. Zum anderen ergibt sich die Unzumutbarkeit aus einer Interessenabwägung, in deren Rahmen es eine Rolle spielen kann, ob und in welcher Weise der Schuldner die Pflichtverletzung zu vertreten hat (vgl. in anderem Zusam-

²³ Huber/Faust § 3 Rn. 172; Münch Jura 2002, 361, 371.

²⁴ NK-BGB/Dauner-Lieb § 282 Rn. 15f.; Huber/Faust § 3 Rn. 175; Palandt/Grüneberg § 282 Rn. 4; krit. zum Erfordernis der Abmahnung dagegen Ehmman/Sutschet S. 119.

²⁵ Huber/Faust § 3 Rn. 172.

²⁶ Begr. RegE, BT-Drs. 14/6040 S. 142.

²⁷ Etwa bei MünchKommBGB/Ernst § 282 Rn. 4ff.; Jauernig/Stadler § 282 Rn. 4ff.; Palandt/Grüneberg § 282 Rn. 3f.

menhang § 275 Abs. 2 Satz 2). Da sich das Vertretenmüssen also nicht auf die Unzumutbarkeit bezieht, sollte man die Unzumutbarkeit erst nach dem Vertretenmüssen prüfen.²⁸

6. Schaden, haftungsausfüllende Kausalität, Ersatz gemäß §§ 249 ff.

- 18 U macht hier Mehraufwendungen i. H. v. 1 Mio. EUR geltend, die ihm infolge des durch die Äußerung des V provozierten Bankwechsels entstanden sind, also Schadensersatz statt der Leistung.²⁹ Zu prüfen ist die Ersatzfähigkeit dieses Schadens.

a) Schaden

- 19 Ersatzfähig sind gemäß § 253 Abs. 1 grundsätzlich nur Vermögensschäden, die man nach der Differenzhypothese ermittelt: Demnach ist ein Vermögensschaden dann gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht auslösende Ereignis haben würde.³⁰ Ohne die Verschwiegenheitspflichtverletzung hätte U das Aktienpaket von B verkaufen lassen; dann wären die zusätzlichen Kosten von 1 Mio. EUR nicht entstanden, sodass ein Schaden in dieser Höhe vorliegt.

b) Haftungsausfüllende Kausalität

- 20 Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden müsste ein Kausalzusammenhang bestehen, die sog. haftungsausfüllende Kausalität.³¹ Hätte V die Äußerung nicht von sich gegeben, wäre es nicht zu dem Bankwechsel gekommen. Damit ist eine äquivalente Kausalität gegeben. Zwar sind die Mehraufwendungen letztlich erst durch den (vorsätzlichen) Entschluss des U ausgelöst worden, die Bank zu wechseln. Doch war U dazu gemäß § 282 berechtigt. Dass der Gläubiger nach einer so schwerwiegenden Pflichtverletzung die Geschäftsbeziehungen zum Schuldner abbrechen möchte, liegt noch im Rahmen der Lebenserfahrung, sodass man auch die adäquate Kausalität bejahen kann.³²

c) Konkreter Schadensersatz (§ 249)

- 21 B hat daher den U so zu stellen, wie er ohne das zum Ersatz verpflichtende Ereignis stehen würde (§ 249 Abs. 1). Sie hat ihm somit die 1 Mio. EUR als Schaden zu ersetzen.

7. Ergebnis

- 22 U kann von B Schadensersatz statt der Leistung i. H. v. 1 Mio. EUR aus §§ 280 Abs. 1 und 3, 282 verlangen.

Hinweise zu den ausgeklammerten Anspruchsgrundlagen: (1.) In Betracht kommen daneben deliktische Schadensersatzansprüche. Bei § 823 Abs. 1 fehlt es an einer Verletzung des Eigentums, sodass ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des U zu prüfen ist, den man letztlich bejahen könnte. Dann ist näher auf die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität einzugehen, da der

²⁸ Zust. wohl Jauernig/Stadler § 282 Rn. 6.

²⁹ Vgl. Senne Jura 2002, 424, 430.

³⁰ Palandt/Grüneberg Vor § 249 Rn. 10 m. w. N.

³¹ Palandt/Grüneberg § 280 Rn. 38.

³² Vgl. zu diesen Kausalitätstheorien Palandt/Grüneberg Vor § 249 Rn. 25 ff.

Schaden auf dem Entschluss des U zur Beendigung des Vertrages mit der B beruht. Freilich ist an eine Parallele zu den Herausforderungsfällen zu denken.

(2.) Ein Anspruch aus § 824 setzt das Verbreiten unwahrer Tatsachen voraus; dazu müsste V dem Wahrheitsbeweis zugängliche Behauptungen über die tatsächliche Situation gemacht und nicht nur eine subjektive Einschätzung abgegeben haben. Auch bei Annahme einer Tatsachenbehauptung (→ Rn. 6) fehlen aber Anhaltspunkte dafür, dass die Behauptungen objektiv unrichtig sind bzw. ihrem Aussagegehalt nach falsch verstanden werden könnten. Damit greift § 824 nicht ein.

(3.) Ein Anspruch aus § 826 setzt neben der Schadenszufügung, die angesichts der Ereignisse zu bejahen ist (→ Rn. 18 ff.), zunächst deren Sittenwidrigkeit voraus; dazu bedarf es eines Verhaltens, das dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft.³³ Die Sittenwidrigkeit kann sich aus dem mit der Handlung verfolgten Ziel, dem zur Durchsetzung verwendeten Mittel, der dabei gezeigten Gesinnung oder den entstandenen Folgen ergeben.³⁴ Da hier die preisgegebenen Informationen zumindest grundsätzlich bereits einem weiten Teil der Bevölkerung bekannt waren, ist der Vorwurf der Sittenwidrigkeit kaum begründbar. Im Übrigen ist dem Sachverhalt kein Schädigungsvorsatz des V zu entnehmen. Damit besteht kein Anspruch gemäß § 826.

II. Ansprüche des U gegen B auf Herausgabe der Aktien

1. Anspruch auf Herausgabe der Aktien aus §§ 667, 675 Abs. 1

U könnte gegen B einen Anspruch auf Rückgabe der Aktien aus § 667 i.V.m. § 675 Abs. 1 haben. 23

a) Auftrag bzw. Geschäftsbesorgung

Ein entsprechendes Schuldverhältnis liegt vor (→ Rn. 2). 24

b) Zur Ausführung erlangt

B hat die Aktien zur Ausführung des Kommissionsgeschäfts erlangt. 25

c) Herausgabeanspruch

Bei einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung wird der gemäß §§ 675 Abs. 1, 667 bestehende Herausgabeanspruch in der Regel erst mit deren Beendigung i.S.v. § 271 Abs. 1 fällig. Damit ist die Beendigung der Kommission durch U zu prüfen, deren Modalitäten davon abhängen, ob sie ein Bemühen der B (§ 611) oder einen Verkaufserfolg (§ 631) zum Gegenstand hat. Hier ist laut Sachverhalt das Letztere der Fall. Grundsätzlich kann U somit gemäß § 648 Satz 1 jederzeit kündigen, bleibt dann aber zur Vergütung verpflichtet. Daher wäre für ihn ein Rücktritt günstiger, sollte ein solcher hier möglich sein. 26

d) Rücktritts- oder Kündigungsrecht

Da ein vertragliches Rücktrittsrecht nicht vereinbart wurde, kommt ein Rücktritt nur dann in Betracht, wenn dem U ein gesetzliches Rücktrittsrecht zusteht. Ein solches könnte sich hier aus § 324 ergeben, da die B eine Pflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 verletzt hat (→ Rn. 3 ff.). Jedoch hat die vorliegende Kommission eine längere 27

³³ Motive II S. 727; Staudinger/Oechsler (2018) § 826 Rn. 24; krit. MünchKommBGB/Wagner § 826 Rn. 8 ff.

³⁴ Larenz/Canaris § 78 II. 2. b; Palandt/Sprau § 826 Rn. 4 ff.; zur Kritik an diesen Kriterien s. Staudinger/Oechsler (2018) § 826 Rn. 47 ff.

Laufzeit und somit Dauerschuldcharakter mit der Folge, dass der Rücktritt durch eine Kündigung ersetzt wird.³⁵ Zu prüfen ist daher § 314 Abs. 1.³⁶ Die Kündigung beendet das Dauerschuldverhältnis dann nur für die Zukunft und – im Unterschied zum Rücktritt – ohne Rückgewähr der bereits ausgetauschten Leistungen nach § 346 Abs. 1.

aa) Dauerschuldverhältnis

28 Ein solches liegt vor.

bb) Wichtiger Grund

29 Einen wichtigen Grund stellen insbesondere schwere Störungen der Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien dar, die z. B. aus der Verletzung von Schutzpflichten gemäß § 241 Abs. 2 folgen können. Die Verletzung einer Pflicht i. S. d. § 241 Abs. 2 liegt vor (→ Rn. 3 ff.), doch erfordert der wichtige Grund gemäß § 314 Abs. 1 Satz 2 zusätzlich, dass U ein Festhalten am Vertrag infolge der Pflichtverletzung unzumutbar ist. Da sich insofern keine Unterschiede zu § 282³⁷ ergeben (→ Rn. 15 ff.), ist auch dieses Erfordernis gegeben.

cc) Abmahnung (§ 314 Abs. 2 Satz 1)

30 In der Regel ist vor der Kündigung eine erfolglose Abmahnung erforderlich. Die Abmahnung ist nach § 314 Abs. 2 Satz 3 entbehrlich, wenn besonderen Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen. Angesichts der besonderen Schwere der Pflichtverletzung des B ist die Abmahnung gemäß §§ 314 Abs. 2 Satz 3 entbehrlich.

dd) Kündigungserklärung und Kündigungsfrist

31 U hat die Kündigung konkludent durch sein Herausgabeverlangen erklärt. Er hat die Kündigung sofort nach Kenntniserlangung und damit in angemessener Frist erklärt.

e) Ergebnis

32 U kann von B Herausgabe der Aktien nach §§ 675 Abs. 1, 667 verlangen.

2. Anspruch auf Rückgabe der Aktien aus § 985

33 Daneben kommt ein Anspruch des U gegen B auf Herausgabe der Aktien aus § 985 in Betracht. Ursprünglicher Eigentümer der Aktien war U. Er könnte sein Eigentum aber nach § 929 Satz 1 durch Übereignung an die B verloren haben. Jedoch soll ein Verkaufskommissionär nicht Eigentümer der Kommissionsware werden, sondern nur gemäß § 185 Abs. 1 zur Verfügung über sie ermächtigt werden.³⁸ U ist also noch Eigentümer und B unmittelbare Besitzerin. Mit der Kündigung des U verliert B ihr Recht zum Besitz i. S. d. § 986 Abs. 1 Satz 1 und muss die Aktien folglich herausgeben.

³⁵ Palandt/*Grüneberg* § 323 Rn. 4.

³⁶ Bei Annahme eines Dienstvertrages wegen der laufenden Geschäftsbeziehungen (vgl. Baumbach/*Hopt/Hopt* § 383 Rn. 6) könnte U gemäß §§ 675, 627 kündigen.

³⁷ *Huber/Faust* § 5 Rn. 47; *Knoche/Höller ZGS* 2003, 26, 32.

³⁸ Baumbach/*Hopt/Hopt* § 383 Rn. 22.