Fälle zum Schuldrecht I

Fritzsche

10. Auflage 2027
ISBN 978-3-406-84710-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Rn.
d) Rücktritts- oder Kündigungsrecht 27
aa) Dienst- oder Werkvertrag? 28
bb) Wichtiger Grund 29
cc) Abmahnung (§§ 648a Abs. 3, 314 Abs. 2 S. 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 S. 2 Alt. 1 34

Lösung

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

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

1. Schuldverhältnis

Zunächst muss gemäß § 280 Abs. 1 ein Schuldverhältnis vorliegen. Dieses ergibt sich aus dem „Auftrag" zum Verkauf des Aktienpakets; dabei handelt es sich um ein Kommissionsgeschäft nach § 383 HGB, § 675 BGB. Ob der Verkauf der Wertpapiere dabei als Erfolg geschuldet ist, sodass die Geschäftsbesorgung einen Werkvertrag (§ 631) zum Gegenstand hat, oder ob nur eine Bemühungspflicht besteht, die den Dienstvertrag (§ 611) kennzeichnet, ist zunächst unerheblich. **2**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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 iSd § 241 Abs. 2, durch die B die Kreditwürdigkeit des U infrage 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 das 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] **3**

Der Umfang der Rücksichtnahmepflichten nach § 241 Abs. 2 hängt vom jeweiligen Vertrag und von Treu und Glauben (§ 242) ab. Die Beziehung zwischen der **4**

[2] Grüneberg/*Grüneberg* BGB § 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 zB einer Vertragsbeziehung nicht persönlich haftet, sodass bei ihr auch keine „zum Schadensersatz verpflichtende Handlung" vorliegt, vgl. *Medicus/Petersen* BürgerlR Rn. 779. Die hM lehnt dies wegen der Zwecke des § 31 zumindest bei echten Organpersonen ab, s. Jauernig/*Mansel* BGB § 31 Rn. 1; MüKoBGB/*Leuschner* BGB § 31 Rn. 29 mwN.

B-Bank und ihrem Kunden U ist durch ein erhebliches Geschäftsbesorgungselement iSv § 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. Konkretisiert wurde diese allgemeine Pflicht durch das in Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken vereinbarte sog. Bankgeheimnis, das für Bankverträge typisch ist.[5]

5 Fraglich ist also, ob die Aussage des V im Rahmen des Fernsehinterviews als Verstoß gegen das in Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken vereinbarte Bankgeheimnis als Konkretisierung von § 241 Abs. 2 und somit als Pflichtverletzung iSd § 280 Abs. 1 zu werten ist. Dazu müsste V Informationen preisgegeben haben, die ihm nur aus der Geschäftsbeziehung zwischen B und U bekannt und zugänglich waren. Da der als Bankgeheimnis bezeichneten vertraglichen Verschwiegenheitspflicht nach dem Wortlaut der AGB sowohl Tatsachen als auch Werturteile unterfallen,[6] muss nicht (wie bei § 824) zwischen ihnen abgegrenzt werden. Tatsachen, die einer Bewertung zugrunde liegen, sind aufgrund des Vertrauensverhältnisses ebenso geheimzuhalten wie ein Urteil über ihre Bedeutung; beides darf nicht an Dritte weitergegeben werden.[7] Die Kreditwürdigkeit des U ist ein solcher Umstand, über den die B durch ihre Geschäftsbeziehung zu U Kenntnisse erlangt hat. Sie (als Tatsache) und die Folgerungen daraus (als Werturteile) waren unabhängig von der Richtigkeit eventueller Tatsachenbehauptungen[8] von B und ihren Repräsentanten gemäß § 241 Abs. 2 geheimzuhalten. Da Äußerungen zur Kreditwürdigkeit des U gänzlich zu unterlassen waren, stellen die skeptischen Äußerungen des V in dem Interview eine Pflichtverletzung dar.

6 Dennoch könnte eine Pflichtverletzung zu verneinen sein, wenn V lediglich allgemein bekannte Tatsachen preisgegeben hätte, die bereits einer beliebig großen Anzahl von Personen entweder privat bekannt oder für sie ohne Weiteres und ohne besondere Spezialkenntnisse wahrnehmbar waren.[9] Dafür, dass es hier um allgemein bekannte Tatsachen ging, 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 und sie besser beurteilen kann als die Medien. Deshalb kommt den Äußerungen des V ein besonderes Gewicht zu, das durch seine hervorgehobene Stellung in der B und seinen Einfluss auf deren Entscheidungen noch gesteigert wird. Weil seine Äußerungen für die Öffentlichkeit wie eine Bestätigung der Medienberichte wirken, haben sie die Qualität einer Neuigkeit.[10] Dafür spricht auch die Preisentwicklung des Aktienpakets nach dem Interview.

7 Selbst bei Annahme einer offenkundigen Tatsache folgt somit eine Pflichtverletzung daraus, dass für die B eine Geheimhaltungspflicht bestand und die Äußerungen des V wie eine Bestätigung der Medienberichte wirkten.[11] Angesichts der Medienberichte

[5] Vgl. BGHZ 166, 84 (93) = NJW 2006, 830.

[6] Staub/*Canaris,* 4. Aufl. 2005, Bd. 5: Bankvertragsrecht 1. Teil, Rn. 49 mwN.

[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/*Seiler* § 291 Rn. 1.

[10] Ähnlich BGHZ 166, 84 (94 f.) = NJW 2006, 830.

[11] Siehe auch OLG München NJW 2004, 224 (226).

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 Rechtfertigungsgründe gegeben sind. **9**

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 wiederum den Regelfall des Vertretenmüssens iSv § 276 Abs. 1 S. 1, das nach § 280 Abs. 1 S. 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 durch die Meinungs(äußerungs)freiheit des V (Art. 5 Abs. 1 GG) gerechtfertigt sein könnte. Jedoch greift Art. 5 Abs. 1 S. 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 U gegenüber nicht auf die mittelbare Drittwirkung seines Grundrechts auf 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 durfte allenfalls gebrochen werden, wenn ein überwiegendes Eigeninteresse der B vorliegt,[14] das hier nicht ersichtlich ist. **10**

Weiter stellt sich die Frage, ob die Äußerung unter dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt sein könnte, wie dies in § 193 StGB für die Beleidigungsdelikte vorgesehen ist. Berechtigte Interessen iS dieser Vorschrift können neben Individualinteressen auch Informationsinteressen der Öffentlichkeit sein, sodass insbesondere Presseveröffentlichungen unter diesen Rechtfertigungsgrund fallen können.[15] Da die Frage der Kreditwürdigkeit eines deutschlandweit tätigen und bekannten Unternehmens durchaus von öffentlichem Interesse sein kann, stellt sich die Frage, ob die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund auch im Zivilrecht anzuerkennen ist. **11**

Hinweis: Dies ist sehr umstritten. Die überwiegende Literatur beschränkt die Wahrnehmung berechtigter Interessen auf § 193 StGB sowie § 824 Abs. 2 BGB, 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

[12] Grüneberg/*Grüneberg* BGB § 276 Rn. 5.
[13] BGHZ 166, 84 (109 f.) mwN = NJW 2006, 830.
[14] Vgl. BGHZ 166, 84 Rn. 41 = NJW 2006, 830; s. auch Hopt/*Binder* 2. Teil VI. (7) [Bankgeschäfte] Rn. A9; Staub/*Canaris,* 4. Aufl. 2005, Bd. 5: Bankvertragsrecht 1. Teil, Rn. 61.
[15] TK-StGB/*Eisele/Schittenhelm* StGB § 193 Rn. 15 ff.
[16] TK-StGB/*Eisele/Schittenhelm* StGB § 193 Rn. 2 f.; Soergel/*Spickhoff* BGB § 823 Rn. 127 ff.

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 infrage gestellt.[18] Daher ist eine Wahrnehmung berechtigter Interessen in diesem Zusammenhang eher abzulehnen. – Das kann man in der Klausur kaum wissen, nur in einer Hausarbeit würde mehr verlangt. Aber:

12 Dies kann jedoch dahinstehen, wenn eine Rechtfertigung ohnehin scheitern würde. Für die Wahrnehmung berechtigter Interessen iSv § 193 StGB reicht die Existenz eines schutzwürdigen Interesses allein nicht aus. Zusätzlich bedarf es nach der Wechselwirkungslehre des BVerfG einer Interessenabwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Recht auf Ehre bzw. hier dem Anspruch auf Verschwiegenheit.[19] Hier ist die Meinungsfreiheit der B vertraglich eingeschränkt, weshalb Informationsinteressen der Öffentlichkeit eine Verletzung vertraglicher Interessenwahrungspflichten nicht zu rechtfertigen vermögen.[20]

13 Damit bleibt die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht rechtswidrig.

4. Vermutetes Vertretenmüssen

14 Da § 280 Abs. 1 S. 2 von einem vermuteten Verschulden ausgeht, ist zu prüfen, ob B beweisen kann, dass sie B bzw. V (§ 31 analog) die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Grundsätzlich hat der Schuldner nach § 276 Abs. 1 S. 1 Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Gegen eine bewusste Pflichtverletzung des V spricht sein Versuch, seinen Äußerungen durch die Formulierung „man" und den Verweis auf Medienberichte den Bezug zu seiner Bank zu nehmen. Was die Fahrlässigkeit betrifft, ist der Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 2 hier durch § 3 Abs. 1 AktG und §§ 6 Abs. 1, 347 Abs. 1 HGB ergänzt. Als Vorstandsvorsitzender einer Bank war dem V die Geheimhaltungspflicht bekannt. Daran ändert auch die Situation des Interviews nicht. V hätte schweigen oder sich vorher bei U um eine Entbindung vom Bankgeheimnis bemühen müssen. Ferner hätte er die Rechtsfrage, ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen in Betracht kam, vor dem Interview prüfen lassen müssen, sodass ein eventueller Rechtsirrtum seinerseits schuldhaft erfolgt wäre. V hat somit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und mithin fahrlässig iSd § 276 Abs. 2 gehandelt.

5. Unzumutbarkeit der Leistungserbringung infolge Pflichtverletzung

15 Weiter verlangt § 282, dass infolge der Verletzung von Pflichten iSd § 241 Abs. 2 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.[21] Erforderlich ist eine Abwägung der beiderseitigen Parteiinteressen, für die man im Ausgangspunkt Grundsätze heranziehen kann, wie sie vor allem für

[17] BGH NJW 1978, 2151 (2152).

[18] Vgl. ausführlich Siegmann/Hellner/Steuer BankR/*Hoffmann* Bd. 1 Rn. 1/55; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/*Krepold/Zahrte* § 8 Rn. 182 ff.

[19] TK-StGB/*Eisele/Schittenhelm* StGB § 193 Rn. 15; vgl. zur Wechselwirkungstheorie BVerfGE 42, 150 (169).

[20] BGHZ 166, 84 (95) = NJW 2006, 830.

[21] *Huber/Faust* SchuldRMod § 3 Rn. 172; *Münch* JURA 2002, 361 (371).

die verhaltensbedingte Kündigung im Arbeitsrecht entwickelt wurden. Demnach ist grundsätzlich eine einmalige Pflichtverletzung nicht ausreichend, doch berechtigt sie den Gläubiger zu einer Abmahnung bzw. verpflichtet ihn iS einer Obliegenheit dazu (vgl. auch § 281 Abs. 3); unzumutbar wird die Leistung dann erst durch weitere Verstöße.[22]

Doch bedarf es einer Abmahnung dann nicht, wenn der Vertrauensbereich tangiert ist. Dies ist bei einer einmaligen Pflichtverletzung dann der Fall, wenn sie so schwerwiegend ist, dass sie die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien zerstört.[23] 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;[24] 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.[25] Das impliziert, das Vertretenmüssen müsse sich auch auf die Unzumutbarkeit beziehen. Dagegen spricht zum einen der Wortlaut des § 282, der erst auf § 280 Abs. 1 verweist und dann zusätzlich die Zumutbarkeit verlangt. 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 Zusammenhang § 275 Abs. 2 S. 2). Daher sollte man die Unzumutbarkeit erst nach dem Vertretenmüssen prüfen.[26]

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

U macht Mehraufwendungen iHv 1 Mio. EUR geltend, die ihm infolge des durch die Äußerung des V provozierten Bankwechsels entstanden sind, also Schadensersatz statt der Leistung.[27] Zu prüfen ist die Ersatzfähigkeit dieses Schadens. **18**

a) Schaden

Ersatzfähig in Geld sind, wie § 253 Abs. 1 zu entnehmen ist, grundsätzlich nur Vermögensschäden, die man nach der Differenzhypothese ermittelt: Demnach errechnet sich ein Vermögensschaden aus der Differenz zwischen dem aktuellen Wert des Vermögens des Geschädigten und dem Wert, der sich ohne das die Ersatzpflicht auslösende Ereignis ergäbe.[28] Ohne die Verschwiegenheitspflichtverlet- **19**

[22] NK-BGB/*Dauner-Lieb* BGB § 282 Rn. 15; *Huber/Faust* SchuldRMod § 3 Rn. 175; Grüneberg/*Grüneberg* BGB § 282 Rn. 4; krit. zum Erfordernis der Abmahnung dagegen *Ehmann/Sutschet* Neues SchuldR S. 119.

[23] *Huber/Faust* SchuldRMod § 3 Rn. 172.

[24] Begr. zum RegE, BT-Drs. 14/6040, 142.

[25] Etwa bei MüKoBGB/*Ernst* BGB § 282 Rn. 6 ff.; Jauernig/*Stadler* BGB § 282 Rn. 4 ff.; Grüneberg/*Grüneberg* BGB § 282 Rn. 3 f.

[26] Zust. wohl Jauernig/*Stadler* BGB § 282 Rn. 6.

[27] Vgl. *Senne* JURA 2002, 424 (430).

[28] Grüneberg/*Grüneberg* BGB Vor § 249 Rn. 10 mwN.

zung 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.[29] 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 setzt § 282 gerade voraus, dass der Gläubiger nach einer schwerwiegenden Pflichtverletzung die Geschäftsbeziehungen zum Schuldner abbrechen darf. Daher ist auch die adäquate Kausalität zu bejahen.[30]

c) Konkreter Schadensersatz (§ 249)

21 B muss U daher so stellen, wie er ohne das zum Ersatz verpflichtende Ereignis stehen würde (vgl. § 249 Abs. 1), und ihm somit nach § 251 Abs. 1 den Schaden von 1 Mio. EUR ersetzen.

7. Ergebnis

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

Hinweise zu den ausgeklammerten deliktischen Anspruchsgrundlagen: (1.) 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. Bei der haftungsausfüllenden Kausalität ist darauf einzugehen, dass der Schaden auf dem Entschluss des U zur Beendigung des Vertrages mit der B beruht, der dazu aber wohl „herausgefordert" wurde.
(2.) Ein Anspruch aus § 824 setzt das Verbreiten unwahrer Tatsachen voraus, während eine subjektive Einschätzung nicht genügt. Auch bei Annahme einer Tatsachenbehauptung (→ Rn. 6) fehlen 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.[31] 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.[32] 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.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[29] Grüneberg/*Grüneberg* BGB Vor 249 Rn. 24 und § 280 Rn. 38.
[30] Vgl. zu diesen Kausalitätstheorien Grüneberg/*Grüneberg* Vor § 249 Rn. 25 ff.
[31] Motive II S. 727; krit. Staudinger/*Oechsler* (2021) BGB § 826 Rn. 24; krit. MüKoBGB/*Wagner* BGB § 826 Rn. 9 ff.
[32] *Larenz*/*Canaris* SchuldR BT II/2 § 78 II. 2. b; Grüneberg/*Sprau* BGB § 826 Rn. 4 ff.; zur Kritik an diesen Kriterien s. Staudinger/*Oechsler* (2021) BGB § 826 Rn. 29 ff.

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 iVm § 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 iSv § 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 S. 1 jederzeit kündigen, bleibt dann aber zur Vergütung verpflichtet. Daher wäre für ihn ein Rücktritt günstiger, sollte ein solcher hier möglich sein. **26**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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 iSd § 241 Abs. 2 verletzt hat (→ Rn. 3 ff.). Jedoch hat die vorliegende Kommission eine längere Laufzeit und somit Dauerschuldcharakter mit der Folge, dass der Rücktritt durch eine Kündigung ersetzt wird.[33] Die Kündigung beendet das Dauerschuldverhältnis nur für die Zukunft und – im Unterschied zum Rücktritt – ohne Rückgewähr der bereits ausgetauschten Leistungen nach § 346 Abs. 1. Zu prüfen wäre daher § 314 Abs. 1, der aber im Dienst- und Werkvertragsrecht durch die spezielleren §§ 626 und 648a verdrängt wird.[34] **27**

aa) Dienst- oder Werkvertrag?

Insofern käme es an dieser Stelle nun im Grundsatz darauf an, ob die Geschäftsbesorgung als Dienst- oder Werkvertrag zu qualifizieren ist. Dass der Verkauf in einer Frist und offenbar vollständig erfolgen soll, spricht für einen Werkvertrag; allerdings wird dies bei Wertpapieren oft verneint, weil der geschuldete „Erfolg" sehr von den nicht beherrschbaren Marktgegebenheiten abhänge.[35] Letztlich kann die Entscheidung aber offenbleiben, weil die Voraussetzungen der Kündigung aus wichtigem **28**

---

[33] Grüneberg/*Grüneberg* BGB § 323 Rn. 4.

[34] Bei Annahme eines Dienstvertrages wegen der laufenden Geschäftsbeziehungen (vgl. Hopt/*Kumpan* HGB § 383 Rn. 6) könnte U gemäß §§ 675, 627 kündigen.

[35] Siehe nur MüKoHGB/*Häuser* HGB § 383 Rn. 53 mwN.

Grund in § 648a Abs. 1 und § 626 Abs. 1 faktisch identisch sind; das nur in § 648a Abs. 3 durch den Verweis auf § 314 Abs. 2 formulierte Abmahnerfordernis gilt beim Dienstvertrag, der allerdings nach § 627 auch ohne wichtigen Grund möglich wäre, nach der Rechtsprechung ebenso.

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 iSd § 241 Abs. 2 liegt vor (→ Rn. 3 ff.), doch erfordert der wichtige Grund gemäß § 314 Abs. 1 S. 2 zusätzlich, dass U ein Festhalten am Vertrag infolge der Pflichtverletzung unzumutbar ist. Da sich insofern keine Unterschiede zu § 282[36] ergeben (→ Rn. 15 ff.), ist auch dieses Erfordernis gegeben.

cc) Abmahnung (§§ 648a Abs. 3, 314 Abs. 2 S. 1)

30 In der Regel ist vor der Kündigung eine erfolglose Abmahnung erforderlich; dies gilt nicht nur beim Werkvertrag nach §§ 648a Abs. 3, 314 Abs. 2 ebenso wie qua Rechtsprechung[37] beim Dienstvertrag. Die Abmahnung ist (ggf. nach §§ 648a Abs. 3, 314 Abs. 2 S. 3) entbehrlich, wenn besondere 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 S. 3 entbehrlich.

dd) Kündigungserklärung und Kündigungsfrist

31 U hat die Kündigung konkludent durch sein Herausgabeverlangen sofort nach Kenntniserlangung und damit fristgerecht (§§ 648a Abs. 3, 314 Abs. 3 bzw. § 626 Abs. 2) erklärt.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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 S. 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 iSd § 986 Abs. 1 S. 1 und muss die Aktien folglich herausgeben.

Hinweis: Der Herausgabeanspruch besteht unabhängig davon, ob es sich um Namensaktien oder Inhaberaktien handelt (vgl. § 10 Abs. 1 AktG). Inhaberaktien werden allein nach sachenrechtlichen Grundsätzen, also §§ 929 ff. übertragen, während Namensaktien als sog. geborene Orderpapiere zusätzlich zu

[36] *Huber/Faust* SchuldRMod § 5 Rn. 47; *Knoche/Höller* ZGS 2003, 26 (32).
[37] Vgl. nur BeckOK BGB/*Horcher* BGB § 626 Rn. 9 ff. mwN.
[38] Hopt/*Kumpan* HGB § 383 Rn. 22.