

# Übungsfall: Ein umstrittenes Fernsehinterview

Von Prof. Dr. **Renate Schaub**, LL.M., Rechtsreferendarin **Mandy Reichel**, Göttingen

*Der Fall richtet sich an Examenskandidaten. Seine Schwerpunkte liegen im Delikts- und Schadensrecht.*

## Sachverhalt

Die M-GmbH, ein bekannter Medienkonzern, schließt durch ihren Geschäftsführer mit der Großbank G, einer Aktiengesellschaft, einen Kreditvertrag. Im Rahmen dieses Vertrags wird die Geltung der AGB-Banken vereinbart. Nr. 2 S. 1 dieser AGB lautet: „Die Bank ist zur Verschwiegenheit über alle kundenbezogenen Tatsachen und Wertungen verpflichtet, von denen sie Kenntnis erlangt (Bankgeheimnis). Informationen über den Kunden darf die Bank nur weitergeben, wenn gesetzliche Bestimmungen dies gebieten oder der Kunde eingewilligt hat oder die Bank zur Erteilung einer Bankauskunft befugt ist.“ M und G stehen zudem in Verhandlungen über den Abschluss eines weiteren Darlehensvertrags.

Einige Zeit später gerät M in eine finanzielle Krise. Mehrere Zeitungen berichten wahrheitsgemäß, dass M Schwierigkeiten habe, weitere Kredite zu erhalten. Kurz darauf gibt V, der Vorstandsvorsitzende von G, einem Fernsehsender ein Interview, das deutschlandweit ausgestrahlt wird. Dabei wird er zur wirtschaftlichen Situation von M befragt, insbesondere dazu, ob man M durch weitere Kredite mehr helfen würde, weiter zu machen. Darauf antwortet V: „Das halte ich für relativ fraglich. Was alles man darüber lesen und hören kann ist ja, dass der Finanzsektor nicht bereit ist, auf unveränderter Basis noch weitere Fremd- oder gar Eigenmittel zur Verfügung zu stellen. Es können also nur Dritte sein, die sich gegebenenfalls für eine – wie Sie gesagt haben – Stützung interessieren.“ Zwei Monate später stellt M Insolvenzantrag.

Die M-GmbH sowie ihr in der Öffentlichkeit sehr populärer Alleingesellschafter A verlangen von G und V Schadensersatz. Sie legen dar, dass der M-GmbH infolge des Interviews Kredite anderer Geldgeber, die bereits konkret in Aussicht gestellt waren, entgangen sind. Mit Hilfe dieser Mittel hätte sich die Insolvenz noch abwenden lassen.

Bearbeitervermerk: In einem Gutachten ist umfassend zu prüfen, ob und gegen wen Schadensersatzansprüche von M Erfolg haben könnten. Anschließend ist zu untersuchen, ob A selbst gegen G vorgehen kann. Auf Vorschriften des KWG und des UWG ist nicht einzugehen.

## Zusatzfrage

Hätte M die Äußerung des V durch einen Anspruch gegen V persönlich wirksam verhindern können, wenn er davon bereits im Vorfeld des Interviews erfahren hätte?

## Vorbemerkung

In dieser durch Teile des Urteils des BGH zum weithin bekannten Fall Kirch/Breuer<sup>1</sup> inspirierten, im Sachverhalt aber leicht abgewandelten Klausur mit Examensumfang und -niveau geht es schwerpunktmäßig um Deliktsansprüche; dane-

ben sind vertragsrechtliche Standardprobleme zu prüfen. Die Schwierigkeit des Falles liegt neben der sorgfältigen Differenzierung zwischen den verschiedenen Ansprüchen und Anspruchsparteien insbesondere in der exakten Anwendung unterschiedlicher deliktsrechtlicher Anspruchsgrundlagen, von denen manche in der Ausbildung eher „am Rande“ vorkommen. Ergänzungen sind in den Fußnoten, alternative Lösungsvorschläge *kursiv* im Text dargestellt.

## Vorüberlegungen zum Aufbau

Durch den Bearbeitervermerk ist vorgegeben, dass zunächst Ansprüche der M-GmbH und erst anschließend solche von A zu untersuchen sind. Bei den Ansprüchen der M-GmbH empfiehlt es sich, zuerst Ansprüche gegen V und erst dann solche gegen die Großbank G zu prüfen. Auf den ersten Blick mag ein solcher Aufbau möglicherweise nicht nahe liegen, weil gegen G auch vertragliche bzw. vertragsähnliche Ansprüche in Betracht kommen. Bei den Deliktsansprüchen lässt sich jedoch durch eine solche Prüfungsreihenfolge, die mit dem „tatnächsten“ Anspruchsgegner beginnt, ein Aufbau vermeiden, bei dem die Ansprüche gegen V inzident im Rahmen von Ansprüchen gegen G mitgeprüft werden müssten. Ein logischer Vorrang, der eine bestimmte Prüfungsreihenfolge im Verhältnis zwischen M und G gebieten würde, besteht freilich nicht.

## Lösungsaufbau:

### 1. Teil: Ansprüche der M-GmbH

#### A. Ansprüche gegen V

I. § 824 Abs.1 BGB

II. § 826 BGB

III. § 823 Abs. 1 BGB (Recht am Unternehmen)

IV. § 823 Abs. 1 BGB (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)

V. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB

VI. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 187 StGB

#### B. Ansprüche gegen G

I. §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

II. §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 BGB

III. § 831 Abs. 1 BGB

IV. § 824 Abs. 1 BGB

V. § 826 BGB

VI. § 823 Abs. 1 BGB (Recht am Unternehmen)

VII. § 823 Abs. 1 BGB (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)

VIII. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 bzw. § 187 StGB

### 2. Teil: Ansprüche des A

I. §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte)

II. § 824 Abs. 1 BGB

III. § 826 BGB

IV. § 823 Abs. 1 BGB

## Zusatzfrage

<sup>1</sup> BGH NJW 2006, 830; Vorinstanzen: OLG München NJW 2004, 224; LG München NJW 2003, 1046.

**1. Teil: Ansprüche der M-GmbH**

Die Ansprüche der M-GmbH werden jetzt durch ihren Insolvenzverwalter geltend gemacht, §§ 80 Abs. 1, 85 Abs. 1 S. 1 InsO.

**A. Ansprüche gegen V**

*Vertragliche Ansprüche kommen gegen V nicht in Betracht, da M lediglich mit G einen Kreditvertrag abgeschlossen hat.*

**I. § 824 Abs. 1 BGB**

Voraussetzung für einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 824 Abs. 1 BGB ist eine unwahre Tatsachenbehauptung. Tatsachen sind konkrete Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, die sinnlich wahrnehmbar oder einer Überprüfung ihrer Richtigkeit durch Beweis zugänglich sind.<sup>2</sup> Sie sind abzugrenzen von Meinungsäußerungen bzw. Werturteilen, die nicht von § 824 BGB erfasst sind. Meinungsäußerungen bzw. Werturteile sind durch die subjektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt seiner Äußerung gekennzeichnet; hier überwiegen die Elemente der Stellungnahme oder des Dafürhaltens.<sup>3</sup> Die Grenzziehung wird insbesondere nach der Verkehrsauffassung, aber auch unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertungen, vor allem mit Blick auf die Meinungs- und ggf. Pressefreiheit des Äußernden und ggf. den Persönlichkeitsschutz des Betroffenen, vorgenommen.<sup>4</sup> Bei „gemischten Äußerungen“ mit Tatsachen- und Wertungselementen ist auf den Schwerpunkt der Äußerung abzustellen; in Zweifelsfällen sollte wegen des hohen Stellenwertes der Grundrechte des Äußernden eine Einordnung als von § 824 BGB nicht erfasste Meinungsäußerung erfolgen.<sup>5</sup>

Im vorliegenden Fall ist zwischen den einzelnen Sätzen der Äußerung des V zu differenzieren.<sup>6</sup> Der erste und dritte Satz dürften als Meinungsäußerungen zu verstehen sein, da sie lediglich subjektive Bewertungen des V enthalten; § 824 Abs. 1 BGB ist deshalb auf diese Äußerungen nicht anwendbar. Der zweite Satz kann hingegen als Tatsachenbehauptung qualifiziert werden. Eine Haftung nach § 824 BGB kommt aber auch wegen dieser Äußerung nur in Betracht, wenn es sich dabei um eine unwahre Tatsachenbehauptung handelte. Weil M aber tatsächlich Schwierigkeiten hat, weitere Kredite

zu erhalten, liegt hier eine nicht von § 824 BGB erfasste wahre Tatsachenbehauptung vor. Man könnte sogar schon am Vorliegen einer Behauptung zweifeln, weil V ausdrücklich nur das wiedergibt, was er gelesen oder gehört haben will.

Ein Anspruch der M-GmbH gegen V aus § 824 Abs. 1 BGB kommt daher nicht in Betracht.<sup>7,8</sup>

**II. § 826 BGB**

M könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 826 BGB geltend machen.

*1. Schädigung durch ein Verhalten des Anspruchsgegners*

M behauptet, durch die Äußerungen des V einen Vermögensschaden erlitten zu haben. Ein solcher Schaden ist im Rahmen des § 826 BGB ausreichend. Die Ersatzpflicht nach dieser Vorschrift beschränkt sich nicht – wie etwa bei § 823 Abs. 1 BGB – auf die Verletzung bestimmter Rechtsgüter. Hier sind M bereits konkret in Aussicht gestellte Kredite entgangen, mit deren Hilfe sich die Insolvenz hätte abwenden lassen.<sup>9</sup> Auch die Beeinträchtigung der Aussicht auf zukünftiges Vermögen (Erhalt weiterer Kredite) stellt einen Vermögensschaden dar: Wegen des Vertrauens, das G als Großbank und damit auch ihr Vorstandsvorsitzender V auf dem Finanzsektor genießen, hat M durch das Interview eine erhebliche Rufbeeinträchtigung erlitten. Durch die Äußerung des V wurden andere potentielle Kreditgeber zu einer ablehnenden Entscheidung bewogen. Daher kann ein Vermögensschaden angenommen werden.

*2. Verstoß gegen die guten Sitten*

V müsste in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise gehandelt haben.

Ein sittenwidriges Handeln ist gegeben, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.<sup>10</sup> Die Sittenwidrigkeit kann sich aus dem mit dem Handeln verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln oder aus

<sup>7</sup> So auch BGH NJW 2006, 830 (836 f.).

<sup>8</sup> Ergänzung: Prüfungsaufbau § 824 Abs. 1 BGB

1. Behaupten oder Verbreiten einer unwahren Tatsache
2. Schädigungseignung
3. Rechtswidrigkeit
4. Verschulden

5. Kein berechtigtes Interesse, § 824 Abs. 2 BGB (dogmatische Einordnung str.; vertreten werden Tatbestandsausschluss, z.B. *Adomeit*, JZ 1970, 495 (496 ff.); *Wagner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2004, § 824 Rn. 40 (auf der Basis der Lehre vom Handlungsunrecht), Rechtfertigungsgrund, z.B. *Fuchs*, Deliktsrecht, 6. Aufl. 2006, S. 143 m.w.N. oder Entschuldigungsgrund, z.B. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 13. Aufl. 1994, § 79 I. 4. c) m.w.N.; je nachdem, welcher Ansicht man folgt, muss die Einordnung in den Prüfungsaufbau erfolgen.

<sup>9</sup> Insoweit unterscheidet sich die Konstellation vom BGH-Fall, wo ein solch enger Zusammenhang zwischen der Äußerung und der Insolvenz nicht nachgewiesen war.

<sup>10</sup> Siehe nur BGH NJW 1991, 913 (914) m.w.N.

<sup>2</sup> BVerfG NJW 1996, 1529; 1998, 3047 (3048); *Schaub*, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 2. Aufl. 2007, § 824 Rn. 3.

<sup>3</sup> Die Abgrenzung ist allerdings praktisch häufig schwierig, weil das für Tatsachen als charakteristisch angesehene Kriterium der Beweisbarkeit letztlich auf einem Zirkelschluss beruht (Beweisbarkeit setzt bereits das Vorliegen einer Tatsache voraus); zur Abgrenzung BGH NJW 1996, 1131 (1133); NJW 1998, 3047 (3048); *Sprau*, in: Palandt, BGB, 67. Aufl. 2008, § 824 Rn. 2, 4.

<sup>4</sup> Vgl. BGH NJW 1976, 620 (621 f.); 1994, 2614 (2615).

<sup>5</sup> Vgl. BVerfG NJW 1983, 1415 (1416); NJW-RR 2001, 411; BGH NJW 2002, 1192.

<sup>6</sup> Hier erfolgt die erste, wichtige Weichenstellung für die weitere Bearbeitung.

der Zweck-Mittel-Relation ergeben.<sup>11</sup> Die Schwelle für das Vorliegen eines Sittenverstößes ist relativ hoch anzusetzen.<sup>12</sup> In subjektiver Hinsicht ist Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände erforderlich; nicht hingegen ein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit.<sup>13</sup>

Unterstellt man V kein böswilliges Handeln (wofür keine hinreichenden Anhaltspunkte vorliegen), könnten im vorliegenden Fall vor allem folgende Gesichtspunkte für einen Sittenverstoß sprechen: V hat seine Position als Vorstandsvorsitzender der G genutzt, um die mit seiner Stellung verbundenen besonderen Kenntnisse öffentlich zu äußern, und zwar nicht nur privat gegenüber einem Dritten, sondern in einem deutschlandweit ausgestrahlten Fernsehinterview. Die Wirkung der Äußerung ist damit erheblich, sie könnte als sittenwidriges Mittel qualifiziert werden. Die Wirkung geht auch über die vorangegangenen Zeitungsberichte hinaus, weil V als Vorstandsmitglied der Großbank G besonderes Ansehen als „Experte“ auf dem Finanzsektor genießt. Zudem muss berücksichtigt werden, dass M und G in Verhandlungen über den Abschluss eines weiteren Darlehensvertrages stehen. Die Äußerung des V belastet diese Verhandlungen und setzt M erheblich unter Druck. Insoweit könnte die bei § 826 BGB anerkannte Fallgruppe einer Schlechterfüllung vertraglicher Pflichten einschlägig sein; eine Sittenwidrigkeit kommt hier jedoch stets nur bei Hinzutreten besonderer Umstände in Betracht.<sup>14</sup> Eine Sittenwidrigkeit des Handelns des V könnte sich daher – mangels näherer Anhaltspunkte über die von ihm mit der Äußerung verfolgten Zwecke – vor allem aus dem verwendeten Mittel (Aussagen von erheblicher Tragweite für den Betroffenen in einem öffentlichen Interview) ergeben.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass bereits mehrere Zeitungen über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der M berichtet haben. Die Äußerung des V könnte sich daher lediglich als Wiederholung von bereits bekannten Tatsachen darstellen. Das trifft für den zweiten Satz zu; hier wiederholt V lediglich wahre Tatsachen, so dass eine Sittenwidrigkeit von vornherein ausscheidet.

Mit den anderen beiden Sätzen „Das halte ich für relativ fraglich [...]“. Es können also nur Dritte sein, dies sich gegebenenfalls für eine [...] Stützung interessieren.“ bringt V zum Ausdruck, dass er die M nicht für kreditwürdig hält. Dies stellt keine Tatsachenbehauptung, sondern eine Meinungsäußerung dar, die über das bislang Bekannte hinausgeht. Während die Zeitungen zunächst nur von finanziellen Schwierigkeiten der M berichteten, könnte die Äußerung des V so verstanden werden, dass M vom Finanzsektor keine Unter-

stützung mehr zu erwarten hat. Bei dieser Meinungsäußerung handelt es sich aber nicht um eine derart herabsetzende Kritik, dass eine besondere Verwerflichkeit der Äußerung angenommen werden kann. Die Äußerungen sind vielmehr Ausdruck der Meinungsäußerungsfreiheit i.S.d. Art. 5 Abs. 1 GG und können daher ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht als sittenwidrig qualifiziert werden.

Die Äußerungen des V in dem Interview sind somit nicht sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB.<sup>15</sup>

*Alternativ: Würde man Sittenwidrigkeit bejahen, wäre im Folgenden die Vorsätzlichkeit der Handlung zu prüfen: Der Schädiger muss die schädigenden Folgen seiner Handlung vorausgesehen und gewollt oder zumindest billigend in Kauf genommen haben. Bedingter Vorsatz genügt<sup>16</sup> Zwar ist davon auszugehen, dass V die wirtschaftliche Situation von M – und damit die möglichen Folgen seiner Äußerungen – ebenso bekannt war wie das Bankgeheimnis im Hinblick auf den Abschluss weiterer Kreditverträge zwischen M und G. Aus alledem lässt sich aber noch nicht schließen, dass V hier in Schädigungsabsicht gehandelt hat. Aufgrund der vorherigen Zeitungsberichterstattung ist auch nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass V eine Schädigung, insbesondere das Entgehen bereits konkret in Aussicht stehender Kredite, zumindest billigend in Kauf nahm. Vorsatz ist daher abzulehnen.*

### III. § 823 Abs. 1 BGB (Recht am Unternehmen)

Fraglich ist, ob M einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Rechts am Unternehmen geltend machen kann.

#### 1. Anwendbarkeit

Das Recht am Unternehmen ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt, auch wenn die dogmatischen Grundlagen teilweise umstritten sind.<sup>17</sup> Das Recht am Unternehmen ist subsidiär gegenüber speziellen Schadensersatzregelungen, es kommt hier also für die von § 824 nicht erfassten Meinungsäußerungen bzw. wahren Tatsachenbehauptungen im Interview in Betracht. Eine Subsidiarität im Verhältnis zu Ansprüchen aus § 826 BGB wird von der h.M.

<sup>15</sup> Mit entsprechender Argumentation ist hier evtl. ein anderes Ergebnis vertretbar. Im Originalfall wurde jedoch ein Anspruch aus § 826 BGB vom BGH ebenfalls abgelehnt, NJW 2006, 830 (842), dort auch zu der abweichenden Konstellation, dass es sich etwa um Äußerungen eines Konkurrenten handelt.

<sup>16</sup> Nicht erforderlich ist ein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit. Allerdings handelt der Schädiger bei einem Verbotsirrtum über die Sittenwidrigkeit seines Verhaltens nicht schuldhaft, hier kommt die im Zivilrecht – anders als im Strafrecht – geltende Vorsatztheorie zum Tragen, dazu näher BGH NJW-RR 2000, 393 (395) m.w.N.; Oechsler (Fn. 14), § 826 Rn. 61 ff.

<sup>17</sup> Überblick über den Meinungsstand bei Hager, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 1999, § 823 Rn. D 3; Schiemann, in: Erman, BGB, Handkommentar, 11. Aufl. 2004, § 823 Rn. 49 ff.

<sup>11</sup> Schaub (Fn. 2), § 826 Rn. 5.

<sup>12</sup> In der Rechtsprechung haben sich bestimmte Fallgruppen für sittenwidrige Schädigungen herausgebildet, deren Heranziehung bei der Falllösung hilfreich sein kann, jedoch nicht von der Prüfung der Sittenwidrigkeit im Einzelfall entbindet, siehe dazu nur Sprau (Fn. 3), § 826 Rn. 19 ff.

<sup>13</sup> Sonst würden besonders gewissenlos oder rücksichtslos Handelnde begünstigt, siehe nur BGHZ 8, 83 (87); Sprau (Fn. 3), § 826 Rn. 11.

<sup>14</sup> Siehe dazu Oechsler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2003, § 826 Rn. 180.

abgelehnt;<sup>18</sup> die Streitfrage spielt im vorliegenden Fall aber keine Rolle, weil die Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB jedenfalls nicht vollständig vorliegen.

## 2. Schutzobjekt

Der Schutz des Unternehmens umfasst alles, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des Betriebs ausmacht.<sup>19</sup> Der Medienkonzern M fällt als Unternehmen mit wirtschaftlicher Zielsetzung in den Schutzbereich des Rechts am Unternehmen.

## 3. Betriebsbezogener Eingriff

Für eine Verletzung des Rechts am Unternehmen ist ein betriebsbezogener Eingriff im Sinne einer unmittelbaren Beeinträchtigung erforderlich.<sup>20</sup> Unter einem betriebsbezogenen Eingriff versteht man einen Eingriff, der gegen den Betrieb als solchen gerichtet ist und eine gewisse Eingriffsintensität aufweist, z.B. weil er die Grundlagen des Betriebs bedroht oder den Funktionszusammenhang der Betriebsmittel auf längere Zeit aufhebt oder seine Tätigkeit als solche in Frage stellt.<sup>21</sup>

Durch die Äußerung des V hat M kein weiteres Kapital mehr aufnehmen können. Deswegen konnte die Finanzkrise nicht mehr behoben werden und M musste Insolvenzantrag stellen. Daher liegt auch eine unmittelbare Beeinträchtigung vor.

## 4. Rechtswidrigkeit

Problematisch ist aber die Rechtswidrigkeit des Handelns von V.

Bei einer unmittelbaren tatbestandsmäßigen Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter durch positives Tun wird nach h.M. die Rechtswidrigkeit indiziert, sofern keine Rechtfertigungsgründe eingreifen („Lehre vom Erfolgsunrecht“).<sup>22</sup> Bei Verletzung so genannter Rahmenrechte<sup>23</sup>, zu denen das Recht am Unternehmen zählt, ist die Rechtswidrigkeit hingegen nicht indiziert, sondern muss im Rahmen einer umfassenden Interessen- und Rechtsgüterab-

wägung positiv festgestellt werden.<sup>24</sup> Bei dieser Abwägung sind insbesondere Interessen und Rechtsgüter (vor allem Grundrechte) der Beteiligten, gegebenenfalls aber auch solche der Allgemeinheit, zu berücksichtigen.

Hier kann insbesondere der Schutz des Unternehmens von M (Art. 12 GG und evtl. Art. 14 GG) mit der Meinungsfreiheit des V (Art. 5 Abs. 1 GG) kollidieren. Dabei ist zu beachten, dass bei Meinungsäußerungen zu die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Fragen eine Vermutung zugunsten der freien Rede gilt.<sup>25</sup> Weiterhin kommt wegen des hohen Stellenwertes der Meinungsäußerungsfreiheit eine Haftung für wahre Tatsachenbehauptungen nur bei besonderen Begleitumständen oder einer so genannten „Prangerwirkung“ in Betracht.<sup>26</sup> Wie bereits festgestellt, hat V hier im zweiten Satz seiner Stellungnahme wahre Tatsachen, die zudem schon länger bekannt waren, vorgebracht. Er hat sich insoweit inhaltlich zutreffend und sachlich geäußert, eine „Prangerwirkung“ kommt hier nicht in Betracht. Auch seine Meinungsäußerungen im ersten und dritten Satz beruhten nicht auf sachfremden Erwägungen und waren nicht herabsetzend formuliert. Die Meinungsfreiheit des V ist hier als schutzwürdiger anzusehen als der Schutz des Unternehmens von M. Der BGH hat im Originalfall allerdings trotz des hohen Stellenwertes der Meinungsfreiheit des Äußernden eine Verletzung des Rechts am Unternehmen für möglich gehalten, weil es die „ureigene Aufgabe“ des Beklagten als Organ der Bank gewesen sei, dafür zu sorgen, dass diese die darlehensvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten ordnungsgemäß erfülle und der Vertragspartner keinen Schaden erleide.<sup>27</sup> Diese Argumentation mit den vertraglichen Pflichten der Bank in Bezug auf Ansprüche gegen V erscheint jedoch wenig überzeugend,<sup>28</sup> weil hier der Pflichtenstandard der Bank auf eine Person übertragen wird, die diese Pflichten selbst nicht vertraglich übernommen hat. Es liegt daher näher, einen rechtswidrigen Eingriff in den Gewerbebetrieb von M durch die Äußerung des V abzulehnen.

*Alternativ: Eine andere Argumentation erscheint angesichts des Urteils des BGH ebenfalls vertretbar.*

*Wer die Rechtswidrigkeit bejaht hat, muss weiter prüfen, ob das Recht am Unternehmen auch schuldhaft verletzt wurde, § 276 BGB. Da Vorsatz des V nicht vorlag (s.o. II. 2.), kommt hier nur eine Haftung für Fahrlässigkeit in Betracht. Es ist davon auszugehen, dass V sowohl die prekäre finanzielle Lage von M als auch die zwischen M und G bestehende Geschäftsverbindung und die daraus resultierende vertragliche Verschwiegenheitspflicht aufgrund seiner beruflichen Stellung kannte. V musste aufgrund seiner herausgehobenen Position im Umgang mit Informationen über Kunden von G besonders vorsichtig sein. Er hätte die Bedeutung seiner Äußerung für M erkennen müssen. Diese erforderliche Sorgfalt hat V jedenfalls außer Acht gelassen. Ein fahrlässiges*

<sup>18</sup> BGHZ 69, 128 (139); *Schaub* (Fn. 2), § 823 Rn. 81; *Beater*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh. V Rn. 19; kritisch aber *Schiemann* (Fn. 17), § 823 Rn. 62.

<sup>19</sup> Vgl. *Heinrichs*, in: Palandt (Fn. 3), § 823 Rn. 127. Anders als früher ist Schutzobjekt nicht mehr ausschließlich der Gewerbebetrieb („Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“), sondern auch sonstige Unternehmen werden erfasst.

<sup>20</sup> BGHZ 41, 123 (127); BGH NJW 1974, 1503 (1505) m.w.N.

<sup>21</sup> *Hager* (Fn. 17), § 823 Rn. D 11.

<sup>22</sup> Dazu *Larenz/Canaris* (Fn. 8), § 75 II 3; *Schaub* (Fn. 2), § 823 Rn. 9 ff. m.w.N.

<sup>23</sup> Teilweise auch als offene Tatbestände bezeichnet, so etwa *Sprau* (Fn. 3), § 823 Rn. 25.

<sup>24</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 823 Rn. 126; *Hager* (Fn. 17), § 823 Rn. D 4; *Fuchs* (Fn. 8), S. 65 f.

<sup>25</sup> So auch BGH NJW 2006, 830 (840) m.w.N.

<sup>26</sup> BGH NJW 1987, 2746 (2747); 1994, 124 (126 f.).

<sup>27</sup> BGH NJW 2006, 830 (843).

<sup>28</sup> Vgl. dazu nur *Spindler*, JZ 2006, 741 (744).

*Handeln des V i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB könnte daher angenommen werden.*

Sofern man Rechtswidrigkeit und Verschulden bejaht hat, ist auch ein durch den rechtswidrigen und schuldhaften Eingriff in das Recht am Unternehmen verursachter Schaden bei M anzunehmen, der im Entgehen weiterer Kredite und der dadurch verursachten Insolvenz besteht (näher dazu unten B. I. 4.).

#### IV. § 823 Abs. 1 BGB (Allgemeines Persönlichkeitsrecht)

Denkbar wäre auch eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts von M.

##### 1. Anwendbarkeit

Auch eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommt wegen der Subsidiarität dieses Rechts<sup>29</sup> nur in Bezug auf Meinungsäußerungen oder wahre Tatsachenbehauptungen in Betracht. Sie kann daher für alle drei Sätze der Äußerung des V geprüft werden.<sup>30</sup>

##### 2. Schutzbereich

In Betracht kommt hier eine Verletzung der „Ehre“ von M als Teil des von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Zwar kann M als GmbH keine Ehre als solche besitzen. Denkbar ist es aber, die wirtschaftliche Wertschätzung der GmbH als Form einer ihr anhaftenden „Ehre“ anzusehen. Nach einer – allerdings sehr umstrittenen – Rechtsprechung des BGH erfasst das Allgemeine Persönlichkeitsrecht auch Unternehmen in ihrem sozialen Geltungsanspruch.<sup>31</sup> In solchen Fällen kommt freilich in erster Linie ein Ersatz von Vermögensschäden (nicht auch von immateriellen Schäden) in Betracht.<sup>32</sup> Dieser zielt insbesondere auf

<sup>29</sup> Näher dazu *Beater* (Fn. 18), § 823 Anh. IV Rn. 10 ff.

<sup>30</sup> So auch der BGH im Fall Kirch/Breuer.

<sup>31</sup> BGHZ 98, 94 (97); NJW 1994, 1281 (1282); 2006, 830 (841); siehe aber auch *Hager* (Fn. 17), § 823 Rn. C 28 m.w.N.; *Kort*, NJW 2006, 1098 (1099 ff.). Eine Kenntnis der Rechtsprechung zu „Persönlichkeitsrechtsverletzungen“ von Unternehmen dürfte nicht zum „Standardrepertoire“ des Prüfungsstoffs gehören. Die Erörterung der Problematik würde sich jedoch positiv – etwa im Sinne von „Zusatzpunkten“ – auf die Bewertung der Klausur auswirken. Eine vollständige Lösung, wie sie hier dargestellt wird, muss schon wegen der praktischen Relevanz dieses Anspruchs, der von der Rechtsprechung durchaus geprüft wird, auf die Fragestellung eingehen.

<sup>32</sup> In der Literatur wird vereinzelt auch für derartige Fälle ein Ersatz immaterieller Schäden befürwortet (siehe *Schwung*, JA 1981, 620; *Born*, AfP 2005, 110 [112, 116 f.]). Das wird jedoch von der ganz h.M. und bislang auch vom BGH zu Recht abgelehnt (siehe nur BGHZ 78, 24 [27 f.]; *Klippel*, JZ 1988, 625 [635]; *Beater* [Fn. 18], § 823 Anh. IV Rn. 23 m.w.N.). Unterliegt schon die von der Rechtsprechung vorgenommene Ausweitung des Persönlichkeitsschutzes auf Unternehmen dogmatischen Bedenken, gilt dies umso mehr

finanzielle Verluste aufgrund einer Beeinträchtigung des Rufs eines Unternehmens. Folgt man dieser umstrittenen Rechtsprechung des BGH, dürfte eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts der M-GmbH zu bejahen sein.

##### 3. Rechtswidrigkeit

Auch bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird die Rechtswidrigkeit nicht indiziert, sondern ist wiederum im Rahmen einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung unter Berücksichtigung der betroffenen Grundrechte zu ermitteln.<sup>33</sup> In Bezug auf die Meinungsäußerungen des V dürfte die Interessenabwägung aufgrund des hohen Stellenwertes der Meinungsfreiheit des V (Art. 5 Abs. 1 GG) hier wiederum zur Verneinung der Rechtswidrigkeit führen. Die Behauptung wahrer Tatsachen – wie die Äußerung des V über die Bereitschaft anderer Unternehmen zur Kreditvergabe an K – ist in der Regel hinzunehmen, sofern sie nicht die Intim-, Privat- oder Vertraulichkeitssphäre betrifft.<sup>34</sup> Das kommt im vorliegenden Fall schon wegen der vorherigen Publikation entsprechender Pressemeldungen nicht in Betracht. Zudem könnte auch hinterfragt werden, ob diese Rechtsprechung überhaupt auf Verletzungen des „Persönlichkeitsrechts“ von Unternehmen übertragbar ist. Daher dürfte eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts von M mangels Rechtswidrigkeit hier nicht in Betracht kommen.<sup>35</sup>

#### V. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB

Möglicherweise könnte M einen Anspruch gegen V gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB geltend machen.

##### 1. Vorliegen eines Schutzgesetzes

Schutzgesetz ist jede Rechtsnorm, die zumindest auch Interessen des Einzelnen gezielt schützen soll. § 186 StGB ist ein Schutzgesetz in diesem Sinne, denn durch die Vorschrift wird das Opfer der üblen Nachrede geschützt.

##### 2. Verletzung des Schutzgesetzes nach den für das Schutzgesetz geltenden Regeln

Da § 186 StGB jedoch nur unwahre Tatsachenbehauptungen betrifft, es hier aber um wahre Tatsachen und Meinungsäußerungen geht, ist bereits der Tatbestand dieser Norm nicht erfüllt, so dass eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 StGB nicht in Betracht kommt.<sup>36</sup>

für die Ausweitung des Ersatzes immaterieller Schäden – an § 253 Abs. 2 BGB vorbei – auf Situationen, in denen es letztlich um Vermögensschäden geht (näher siehe *Schaub*, JZ 2007, 555).

<sup>33</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 823 Rn. 126; *Fuchs* (Fn. 8), S. 48 ff.

<sup>34</sup> BVerfG NJW 2000, 2413 (2414); 2003, 1109 (1110); BGHZ 138, 311 (320 f.).

<sup>35</sup> Auch der BGH hat eine solche Haftung abgelehnt, NJW 2006, 830 (841 f.).

<sup>36</sup> Ergänzung: Prüfungsaufbau bei Verletzung eines Schutzgesetzes

1. Vorliegen eines Schutzgesetzes

**VI. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 187 StGB**

Entsprechendes gilt für eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 187 StGB, weil auch dieses Schutzgesetz nur unwahre Tatsachenbehauptungen erfasst, die hier nicht geäußert wurden.

**B. Ansprüche gegen G****I. Anspruch aus §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB**

M könnte gegen G einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB geltend machen.<sup>37</sup>

*1. Schuldverhältnis*

Zwischen M und G besteht ein Schuldverhältnis in Form eines Darlehensvertrages i.S.d. §§ 488 ff. BGB. Die M-GmbH (gem. § 13 GmbHG eine juristische Person) wurde gem. § 35 Abs. 1 GmbHG beim Vertragsschluss durch ihren Geschäftsführer wirksam vertreten, die G als Aktiengesellschaft (mit eigener Rechtspersönlichkeit, § 1 AktG) durch ihren Vorstand, § 78 Abs. 1 AktG.

*2. Pflichtverletzung*

Es muss eine aus diesem Schuldverhältnis resultierende Pflicht gegenüber M verletzt worden sein. In Betracht kommt die Verletzung einer Schutzpflicht gem. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 BGB.

a) Denkbar ist zunächst die Verletzung einer Schutzpflicht aus dem Darlehensvertrag, die darin besteht, die Kreditwürdigkeit des Darlehensnehmers (M) nicht zu gefährden, §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2 BGB.<sup>38</sup> Diese Pflicht besteht auch in Bezug auf Meinungsäußerungen sowie wahre und unwahre Tatsachenbehauptungen. Die Verletzung einer solchen Pflicht ist vorliegend zu bejahen, da V als Vorstandssprecher der G in der Öffentlichkeit Meinungen geäußert hat, die insbesondere aufgrund der Bekanntheit des V in der Öffentlichkeit und des Vertrauens, das dadurch seinen Einschät-

zungen entgegengebracht wird, geeignet waren, die Kreditwürdigkeit der M-GmbH zu gefährden, was sich an den konkreten Auswirkungen der Äußerung zeigt.

b) Zusätzlich erscheint eine Verletzung des Bankgeheimnisses denkbar.<sup>39</sup> Nach Nr. 2 S. 1 der AGB-Banken ist die Bank zur Wahrung des Bankgeheimnisses verpflichtet. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB wurden wirksam in den Kreditvertrag einbezogen<sup>40</sup> und die fragliche Klausel verstößt auch nicht gegen § 307 BGB.<sup>41</sup> Nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur bezieht sich das Bankgeheimnis aber nur auf kundenbezogene Tatsachen und Wertungen, die einem Kreditinstitut aufgrund, aus Anlass bzw. im Rahmen der Geschäftsverbindung zum Kunden bekannt geworden sind.<sup>42</sup> Erforderlich hierfür ist, dass ein innerer Zusammenhang zwischen der Kenntniserlangung von dem Geheimnis durch das Kreditinstitut und dem Bestehen der Geschäftsverbindung gegeben ist.<sup>43</sup>

V als Vorstandsmitglied der G hat hier kundenbezogene Tatsachen und Wertungen hinsichtlich der Kreditwürdigkeit der M öffentlich geäußert. Mit seiner Äußerung gab V zu verstehen, dass auch die G keine finanzielle Unterstützung mehr „auf unveränderter Basis“ zur Verfügung stellen wird. Ein Zusammenhang zwischen der Äußerung und der Geschäftsverbindung zwischen M und G ist damit gegeben. M hat diese Äußerung weder bewilligt noch ist die Bank zur Erteilung einer Auskunft befugt oder gesetzlich verpflichtet gewesen.

Eine Pflichtverletzung durch Verletzung des Bankgeheimnisses der G durch eine Handlung des V liegt daher vor.

*Ergänzung: Teilweise wird auch bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen die Rechtswidrigkeit problematisiert, wenn Anhaltspunkte für das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen bestehen. Dies ist allerdings umstritten,<sup>44</sup> so dass es auch vertretbar ist, die Rechtswidrigkeit hier gar nicht zu prüfen. Spricht man die Frage der Rechtswidrigkeit an, ist zu untersuchen, ob die Wahrnehmung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG als Rechtfertigung für die Äußerung in Betracht kommt. Dem steht aber entgegen, dass die G durch ihre AGB die Meinungsfreiheit selbst beschränkt hat. Auch*

2. Verletzung des Schutzgesetzes

3. Eröffnung des sachlichen und persönlichen Schutzbereichs der verletzten Norm und Schutzzweckzusammenhang (es muss sich gerade das Risiko verwirklicht haben, vor dem die verletzte Norm schützen will)

4. Rechtswidrigkeit

5. Verschulden (dieses ist in erster Linie nach den Maßstäben, die für das Schutzgesetz gelten) zu beurteilen; sofern das Schutzgesetz kein Verschulden voraussetzt, gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Kriterien)

6. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität.

<sup>37</sup> In Betracht kommt nur ein „einfacher“ Schadensersatzanspruch; ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 488, 280 Abs. 1, Abs. 3, 282, 241 Abs. 2 BGB passt hier nicht. Zur Unterscheidung der Schadensersatzansprüche insbesondere *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2007, Rn. 552, 565.

<sup>38</sup> § 241 Abs. 2 BGB erfasst – anders als § 823 Abs. 1 BGB – nach h.M. auch Vermögensinteressen, siehe BGH NJW 2006, 830 (833 f.) m.w.N.; ferner zur Abgrenzung *Buck-Heeb*, Besonderes Schuldrecht 2, 2. Aufl. 2007, Rn. 150.

<sup>39</sup> Dieses kann allerdings auch – vertretbar – lediglich als besondere Ausprägung der oben genannten Pflicht angesehen werden, BGH NJW 2006, 830 (834) m.w.N.

<sup>40</sup> § 305 Abs. 2 BGB gilt hier gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB nicht.

<sup>41</sup> Die speziellen Klauselverbote der §§ 309, 308 BGB sind nach § 310 Abs. 1 S. 1 BGB nicht anwendbar.

<sup>42</sup> BGHZ 27, 241 (246); BGH NJW 2006, 830 (833); *Nobbe*, WM 2005, 1573 (1583).

<sup>43</sup> Siehe nur BGH NJW 2006, 830 (833). Die Kenntnis dieser h.M. dürfte nicht zum Standard-Examenswissen gehören; der Grundgedanke dürfte sich aber auch bei lebensnaher Interpretation der AGB-Klausel herausarbeiten lassen.

<sup>44</sup> Siehe *Löwisch*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2004, § 276 Rn. 12 ff. insb. 15; *Heinrichs* (Fn. 19), § 276 Rn. 8 einerseits; *Schmidt-Kessel*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Fn. 2), § 276 Rn. 4 andererseits.

eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen analog § 193 StGB – wie vom BGH im Originalfall kurz angesprochen – kommt hier nicht in Betracht, die Pflichtverletzung erfolgte also rechtswidrig.

### 3. Vertretenmüssen

Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird grundsätzlich vermutet, dass der Schuldner die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. G selbst hat hier aber nicht gehandelt. Daher stellt sich die Frage, ob und nach welcher Vorschrift G ein Vertretenmüssen des V zuzurechnen ist.<sup>45</sup>

*Vorüberlegung zum Vertretenmüssen: Das Verhältnis von § 278 BGB zu § 31 BGB innerhalb rechtsgeschäftlich begründeter Schuldverhältnisse ist umstritten. Die Anhänger der Vertretertheorie<sup>46</sup> lehnen eine Anwendung des § 31 BGB ab und qualifizieren die Organe einer juristischen Person als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. § 31 BGB werde nicht benötigt, denn der Handelnde persönlich schulde dem Gläubiger nichts und werde daher auch nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Dagegen wird von den Vertretern der Organtheorie<sup>47</sup> mit der Begründung, dass § 31 BGB für alle zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen gelte, eine vorrangige Anwendung des § 31 BGB bejaht. Hier ist jede Ansicht vertretbar; die Problematik der Alternativität von §§ 278, 31 BGB sollte aber erkannt werden.*

#### a) Vertretenmüssen nach § 278 BGB

Ein eigenes Vertretenmüssen der G i.S.d. § 276 BGB ist nicht gegeben. Möglicherweise hat sie aber für die Äußerungen des V nach § 278 BGB einzustehen.

Fraglich ist allerdings, ob hier eine Haftung der G für V nach § 278 BGB überhaupt in Betracht kommt, weil er gesetzlicher Vertreter der G ist. Die Organe juristischer Personen (also auch der Vorstand einer Aktiengesellschaft, § 76 AktG) sind an sich keine gesetzlichen Vertreter im Sinne des § 278 BGB, da nach § 31 BGB ihr Handeln als eigenes Handeln der juristischen Person gilt. Allerdings ist hier § 26 Abs. 2 S. 1, Hs. 2 BGB zu berücksichtigen, der den Organen einer juristischen Person die Stellung eines gesetzlichen Ver-

treters einräumt.<sup>48</sup> Daher ist es hier vertretbar, eine Anwendung des § 278 BGB zu bejahen.

Nach dieser Vorschrift hat der Schuldner ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Fraglich ist, ob V ein Erfüllungsgehilfe der G ist. Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.<sup>49</sup> V als Vorstandsmitglied ist hier mit dem Willen der G als deren Hilfsperson bei der Erfüllung der Verschwiegenheitspflicht tätig geworden („Bewahrungsgelhilfe“ als besondere Ausprägung des Erfüllungsgehilfen<sup>50</sup>). Bezüglich der Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses ist V Erfüllungsgehilfe der Bank, so dass die G nach der Ansicht, die § 278 BGB anwendet, für das Handeln des V einzustehen hat.

#### b) Haftung nach § 31 BGB

Alternativ käme eine Zurechnung des Handelns des V zu G gem. § 31 BGB in Betracht. § 31 BGB ist entsprechend auf alle juristischen Personen und ihre Organe (Vorstand, § 76 AktG) anwendbar.<sup>51</sup> Weitere Voraussetzung für eine Haftung der G ist, dass das Vorstandsmitglied V in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung gehandelt hat. Das Interview kann hier als zum Aufgabenkreis des V als Vorstandsvorsitzendem gehörend angesehen werden. Die G haftet allerdings gemäß § 31 BGB nur für eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des V. Dafür könnte zwar bereits eine rechtswidrige unerlaubte Handlung ausreichen.<sup>52</sup> Auch dann kommt aber nach dieser Ansicht eine Zurechnung des Handelns des V zu G nur in Betracht, wenn man oben von einem rechtswidrigen Handeln des V ausgegangen ist (A. III. 4.).

Wenn man – wie hier – ein rechtswidriges Handeln des V abgelehnt hat und der Organtheorie folgt, weil der Grundgedanke des § 31 BGB für alle juristischen Personen und damit auch für die Aktiengesellschaft Geltung beansprucht, ist ein Anspruch aus §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB nicht gegeben.

*Alternativ: Würde man der Vertretertheorie folgen oder hätte man oben (A. III. 4) ein rechtswidriges Handeln des V bejaht, wäre hingegen im Ergebnis ein der G zuzurechnendes Verschulden des V zu bejahen: V hat die Schutzpflicht aus dem Darlehensvertrag bzw. das Bankgeheimnis zumindest fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB verletzt. Zur Konkretisierung des Pflichtenstandards kann § 93 Abs. 1 S. 1, 3 AktG herangezogen werden (auch wenn diese Vorschrift in erster Linie die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft betrifft); dies bestätigt die Einstufung des Han-*

<sup>45</sup> Genau genommen stellt sich die Zurechnungsfrage nicht erst bei der Prüfung des Vertretenmüssens, sondern bereits bei der Frage der Pflichtverletzung, weil G selbst auch keine Pflicht verletzt hat, sondern allenfalls eine für sie handelnde Person bzw. ein Organ. Daher hätte die Zurechnung auch schon oben unter 2. geprüft werden können. Bei der Erörterung des Vertretenmüssens würden dann wenige ergänzende Ausführungen genügen. Üblicherweise wird die Problematik jedoch erst im Rahmen des Vertretenmüssens problematisiert; vgl. nur *Medicus*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2005, Rn. 318 ff. Daran hält sich auch der vorliegende Lösungsvorschlag.

<sup>46</sup> *Flume*, Juristische Personen, 1983, § 11 III. 5.; *Medicus*, BGB, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2006, Rn. 1135 f.

<sup>47</sup> BGHZ 166, 48; *Hadding*, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2000, § 31 Rn. 4; differenzierend *Weick*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 31 Rn. 3.

<sup>48</sup> *Löwisch* (Fn. 44), § 278 Rn. 111; a.A. *Heinrichs* (Fn. 19), § 278 Rn. 6.

<sup>49</sup> Siehe nur BGH NJW 1996, 451 m.w.N.

<sup>50</sup> Vgl. *Larenz/Canaris* (Fn. 8), § 31 I d (S. 546 f.); *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 254 Rn. 138.

<sup>51</sup> Siehe nur *Heinrichs* (Fn. 19), § 31 Rn. 3.

<sup>52</sup> Vgl. *Schwarz/Schöpfli*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. 2007, § 31 Rn. 10.

delns von V als fahrlässig. Dann wäre wie folgt weiter zu prüfen:

#### 4. Schaden

M müsste durch die Äußerung ein Schaden entstanden sein. Ein Vermögensschaden aufgrund der Äußerung des V kann hier mit einer entsprechenden Argumentation wie bei § 826 BGB angenommen werden (s.o. A.II.1.). Auch die haftungsausfüllende Kausalität ist gegeben, weil M dargelegt hat, dass sich durch die bereits konkret in Aussicht gestellten Kredite die Insolvenz hätte verhindern lassen, diese also auf der G zuzurechnenden Pflichtverletzung des V beruht. Ein Anspruch von M gegen G auf Schadensersatz gemäß §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wäre daher im Ergebnis zu bejahen.

##### *Exkurs: Haftung für Hilfspersonen*

§ 278 BGB regelt die Haftung für fremdes Verschulden (von Erfüllungsgehilfen oder gesetzlichen Vertretern) innerhalb einer Sonderverbindung. Spezialregelungen mit einer noch weiter reichenden Einstandspflicht finden sich insbesondere in §§ 428, 462 HGB.

§ 831 BGB betrifft die Haftung für eigenes Auswahl- oder Überwachungsver schulden außerhalb einer Sonderverbindung (mit Exkulpationsmöglichkeit). Eine Spezialregelung hierzu enthält § 3 HPfG. Neben § 831 BGB kommt gegebenenfalls eine Haftung des Geschäftsherrn für Organisationsverschulden nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

§ 31 BGB regelt eine Haftung für eigenes Handeln von Vereinsorganen und ist jedenfalls außerhalb von Sonderverbindungen, nach h.M. auch innerhalb von Sonderverbindungen anwendbar.<sup>53</sup> Die Vorschrift wird auf Organe anderer juristischer Personen entsprechend angewandt;<sup>54</sup> nach der Rechtsprechung kommt sie zudem in Fällen fehlender verfassungsmäßiger Berufung (als Organisationsmangel) zum Zuge.<sup>55</sup> Weiterhin wird eine Ausdehnung der Organhaftung, z.B. auf leitende Angestellte oder auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts diskutiert,<sup>56</sup> um die sonst bei außervertraglichen Schuldverhältnissen zwischen § 831 BGB und § 31 BGB verbleibende Lücke, die dadurch entsteht, dass die genannten Personen nicht weisungsgebunden und damit auch keine Verrichtungsgehilfen i.S.d. § 831 BGB sind, zu schließen.

## II. §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 BGB

Hinsichtlich der weiteren Vertragsverhandlungen mit G kommt auch ein Anspruch der M aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht in Betracht.

## 1. Vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB entsteht bereits mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen ein Schuldverhältnis mit Pflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Eine solche vorvertragliche Pflicht könnte G verletzt haben, weil sie mit M in Verhandlungen über den Abschluss eines weiteren Darlehensvertrags stand.

*Alternativ: Man könnte allerdings auch argumentieren, dass es sich hierbei um eine einzige dauerhafte Geschäftsbeziehung handelt. Die im vorvertraglichen Verhältnis bestehenden Schutzpflichten würden den vertraglichen Schutzpflichten aus dem bereits bestehenden Vertrag daher gleichstehen.<sup>57</sup> Dann wäre ein Anspruch aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB nur subsidiär zu prüfen, würde also hier im Ergebnis entfallen. Denkbar erscheint es aber auch, die Verträge zu trennen und in Bezug auf die Verhandlungen über den neuen Vertrag ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis i.S.d. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu bejahen.*

## 2. Pflichtverletzung

a) In Betracht kommt zunächst eine Verletzung der Pflicht zur Wahrung der Vertraulichkeit in Bezug auf Geschäftsangelegenheiten bei Vertragsverhandlungen. Fraglich ist allerdings, ob V mit seinen Äußerungen Interna der M-GmbH preisgegeben hat. Bei öffentlich bekannten Tatsachen wie denjenigen, die V im vorliegenden Fall äußerte, ist dies abzulehnen.

b) Denkbar wäre aber auch die Verletzung einer Schutzpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB, die darin besteht, die Kreditwürdigkeit des Verhandlungspartners nicht zu gefährden. Fraglich ist aber, ob diese Pflicht im vorvertraglichen Stadium bereits genauso stark ausgeprägt ist wie im Rahmen eines bereits bestehenden Darlehensvertrags. Hier spricht vieles dafür, im vorvertraglichen Stadium eine geringere Intensität dieser Schutzpflicht anzunehmen, so dass sie im vorliegenden Fall abzulehnen wäre.<sup>58</sup>

## III. § 831 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 831 Abs. 1 BGB scheidet aus, da die Organe einer juristischen Person nicht deren Verrichtungsgehilfen sind.<sup>59</sup> Es fehlt an einer Weisungsgebundenheit gegenüber der juristischen Person. Darüber hinaus wäre hier auch die Exkulpationsmöglichkeit gem. § 831 Abs. 1 S. 2 BGB gegeben.

## IV. § 824 Abs. 1 BGB

Wie oben kommt ein Anspruch gemäß § 824 Abs. 1 i.V.m. § 31 BGB analog in Betracht. Ein solcher Anspruch ist aber

<sup>53</sup> S.o. 3., zu Beginn.

<sup>54</sup> Siehe nur *Heinrichs* (Fn. 19), § 31 Rn. 3 m.w.N.

<sup>55</sup> So etwa BGH NJW 1980, 2810 (2811) m.w.N.

<sup>56</sup> BGH NJW 2003, 1445; vgl. auch NJW-RR 1990, 484; *Schöpflin*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Fn. 2), § 31 Rn. 2.

<sup>57</sup> Vgl. *Grüneberg*, in: Palandt (Fn. 3), § 311 Rn. 21.

<sup>58</sup> Hier kommt es weniger auf das Ergebnis als auf eine vertretbare Argumentation an. Wer eine Pflichtverletzung bejaht, muss weiter prüfen wie oben B. I. 3.-4.

<sup>59</sup> *Sprau* (Fn. 3), § 831 Rn. 8.

aus den bereits genannten Gründen (s.o. A. I.) hier ebenfalls abzulehnen.<sup>60</sup>

#### V. § 826 BGB

In Bezug auf eine Haftung aus § 826 i.V.m. § 31 BGB analog dürfte es hier – wie oben (A. II.) – am Schädigungsvorsatz fehlen.

#### VI. § 823 Abs. 1 BGB (Verletzung des Rechts am Unternehmen)

Im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung muss auch hier – wie oben (A. III. 4.) – eine Abwägung zwischen den Rechten der Beteiligten zugunsten der Meinungsfreiheit der G (anwendbar auch auf juristische Personen gem. Art. 19 Abs. 3 GG) erfolgen. Mangels Rechtswidrigkeit ist ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 31 BGB analog zu verneinen.

#### VII. § 823 Abs. 1 BGB (Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts)

Hier gilt Entsprechendes wie beim Recht am Unternehmen.

#### VIII. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 bzw. § 187 StGB

Wie oben (A. V., VI.) scheiden ein solche Ansprüche (i.V.m. § 31 BGB analog) hier aus.

### 2. Teil: Ansprüche des A

Eigene vertragliche Ansprüche des A kommen nicht in Betracht. Zwischen A und G bestand keine Geschäftsverbindung.

#### I. Anspruch aus Darlehensvertrag mit Schutzwirkung zugunsten des A, §§ 488, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

##### 1. Rechtsgrundlage

Die dogmatische Begründung des (im Ergebnis unstrittig anerkannten) Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte ist umstritten. In Betracht kommt insbesondere eine ergänzende Vertragsauslegung,<sup>61</sup> alternativ werden auch eine Analogie zu § 328 BGB<sup>62</sup> sowie eine Anwendung des § 311 Abs. 3 BGB<sup>63</sup> vertreten.

##### 2. Leistungsnähe des Dritten

Ein Dritter wird nur dann in die aus einem Vertrag folgenden Sorgfalts- und Schutzpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) einbezogen, wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrages bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll und

<sup>60</sup> Eine Zurechnung kann bei Deliktsansprüchen nur über § 31 BGB analog erfolgen, denn § 278 BGB setzt ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraus, durch eine deliktische Sonderverbindung wird aber ein gesetzliches Schuldverhältnis erst begründet.

<sup>61</sup> BGH NJW 1984, 355 (356); NJW-RR 1986, 484.

<sup>62</sup> Vgl. *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 328 Rn. 109.

<sup>63</sup> *Schwab*, JuS 2002, 872 (873); *Canaris*, JZ 2001, 499 (520).

den Gefahren von Pflichtverletzungen ebenso ausgesetzt ist wie der Gläubiger selbst. Ein Darlehensvertrag zwischen einer Bank und einer GmbH ist hinsichtlich der Gesellschafter aber nicht drittbezogen.<sup>64</sup> Dem steht das in § 13 Abs. 2 GmbHG enthaltene konzernrechtliche Trennungsprinzip entgegen. Der Gesellschafter kommt mit der Hauptleistung bestimmungsgemäß nicht in gleicher Weise in Berührung und ist den Gefahren von Pflichtverletzungen nicht ebenso ausgesetzt wie die Darlehensnehmerin selbst. Es fehlt an der erforderlichen Leistungsnähe. Das gilt auch für den Alleingesellschafter: A ist von der Darlehensgewährung nur mittelbar betroffen.

Daher kommt ein Anspruch aus dem Darlehensvertrag mit Schutzwirkung für A nicht in Betracht.<sup>65</sup>

#### II. § 824 Abs. 1 BGB

Ein Anspruch des A gegen G aus § 824 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 31 BGB analog) scheidet wiederum daran, dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines solchen Anspruchs bei den Äußerungen des V nicht gegeben sind.

#### III. § 826 BGB

Entsprechendes gilt für einen Anspruch aus § 826 BGB (i.V.m. § 31 BGB analog).

#### IV. § 823 Abs. 1 BGB

Näher zu prüfen ist allerdings ein Anspruch des A gegen G auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 31 BGB analog) wegen Verletzung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Einen Anspruch wegen Verletzung des Rechts am Unternehmen kann A als Einzelperson – auch als Alleingesellschafter – nicht geltend machen.

##### 1. Anwendbarkeit

Ein Anspruch des A wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommt wegen der Subsidiarität dieses Rechts wiederum nur in Bezug auf Meinungsäußerungen und wahre Tatsachenbehauptungen in Betracht (s.o. A. IV. 1.).

##### 2. Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts des A

Möglicherweise ist A durch die Äußerung des Vorstandsmitglieds der G in seinem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden. A ist der sehr populäre Alleingesellschafter der M. Es ist denkbar, dass die Äußerungen des V deshalb Auswirkungen auf das Ansehen des A als Unternehmer und

<sup>64</sup> BGH NJW 2006, 830 (835) m.w.N.

<sup>65</sup> Ergänzung: Prüfungsaufbau Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte

1. Leistungsnähe
2. Besonderes Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten
3. Erkennbarkeit von Leistungsnähe und besonderem Interesse des Gläubigers für den Schuldner
4. Schutzbedürftigkeit des Dritten (diese entfällt insbesondere dann, wenn ihm ein eigener vertraglicher Anspruch zusteht).

Geschäftsführer sowie hinsichtlich seiner beruflichen Fähigkeiten haben. Da V hier aber wahre Tatsachen und eine durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützte Meinung äußert, die sich nicht unmittelbar gegen A richten, liegt es nahe, eine Verletzung der persönlichen Ehre des A abzulehnen.<sup>66 67</sup>

#### V. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 186 bzw. § 187 StGB

Ein strafrechtlicher Ehrenschatz und damit Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den genannten Schutzgesetzen (i.V.m. § 31 BGB analog) scheidet aus den vorgenannten Gründen ebenfalls aus.

#### Zusatzfrage

M hätte versuchen können, die Äußerung des V durch die Geltendmachung eines quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs analog § 1004 BGB im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes zu verhindern. Es ist anerkannt, dass der Unterlassungsanspruch in § 1004 BGB nicht nur in Bezug auf das Eigentum, sondern auch entsprechend zur Abwehr von Eingriffen in andere deliktsrechtlich geschützte Rechtsgüter zur Anwendung kommen kann. Voraussetzung wäre aber ein rechtswidriges Handeln des V. Wegen der entgegenstehenden Meinungsfreiheit des V wäre M zur Duldung der Äußerung verpflichtet, so dass auch ein quasinegatorischer Unterlassungsanspruch nicht in Betracht kommt.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> A.A. vertretbar; dann dürfte der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB jedoch im Rahmen der Rechtswidrigkeitsabwägung scheitern, da die Meinungsfreiheit im Ergebnis höher zu bewerten sein dürfte als das durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des A.

<sup>67</sup> Bei Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts kommt nach der Rechtsprechung ein Ersatz immaterieller Schäden nur bei schwerwiegenden Eingriffen in Betracht, wenn kein anderweitiger befriedigender Ausgleich möglich ist, siehe nur BGHZ 26, 349 (354 ff.); 35, 363 (366 ff.); 39, 124 (130 ff.); 128, 1 (14 ff.); BVerfG NJW 2004, 591 (592).

<sup>68</sup> Ergänzung: Der quasinegatorische Unterlassungsanspruch analog § 1004 BGB kommt für deliktsrechtlich geschützte Rechtsgüter in Betracht, weil insofern mangels spezieller Regelung von Unterlassungs- (und auch Beseitigungs-) Ansprüchen eine Regelungslücke vorliegt, ein Regelungsbedürfnis (zum vorbeugenden Schutz deliktsrechtlich geschützter Rechtsgüter) besteht und die Situation beim Schutz von Eigentum und anderen deliktsrechtlich geschützten Rechtsgütern vergleichbar ist.

Voraussetzungen eines quasinegatorischen Unterlassungsanspruchs sind:

1. Verletzung eines deliktsrechtlich geschützten Rechtsguts (str. ist, ob über die nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter hinaus auch alle durch andere Deliktstatbestände geschützten Rechtsgüter erfasst sind, *Ebbing*, in: Erman [Fn. 17], § 1004 Rn. 8 ff.; *Bassenge*, in: Palandt [Fn. 3], § 1004 Rn. 4, beide m.w.N.; dazu ferner *Fuchs* [Fn. 8], S. 118).

2. Störer

3. Keine Duldungspflicht

#### Prozessrechtliche Anmerkung

Im BGH-Fall hatte Kirch wegen der unsicheren Erfolgsaussichten von Schadensersatzansprüchen zunächst Feststellungsklage erhoben, weil ein Kausalzusammenhang zwischen der Äußerung im Interview und der Insolvenz des Kirch-Konzerns – anders als im vorliegenden Klausursachverhalt – nicht klar feststellbar war. Es war vorgetragen worden, infolge des Interviews sei der Konzern nicht mehr in der Lage gewesen, zu den vorher existierenden Bedingungen weiteres Kapital aufzunehmen oder bestehende Kredite zu verlängern. Der durch das Interview entstandene Zeitdruck habe den Zeitraum verkürzt, der für die Behebung der zur Insolvenz führenden Liquiditätskrise erforderlich gewesen wäre.

Eine Feststellungsklage setzt gem. § 256 Abs. 1 ZPO das Vorliegen eines Feststellungsinteresses, also in Fällen wie dem vorliegenden zumindest die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens voraus.<sup>69</sup> Problematisch und im Fall Kirch/Breuer umstritten war, ob bereits die (unterhalb der Wahrscheinlichkeitsschwelle liegende) Möglichkeit eines Schadenseintritts ausreicht.<sup>70</sup> Dies wurde vom BGH abgelehnt; bei Vermögensschäden sei – anders als bei der Verletzung absoluter Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB – stets eine hinreichende Schadenswahrscheinlichkeit erforderlich<sup>71</sup>. Der BGH sah jedoch auch diese im konkreten Fall als gegeben an. Im Zusammenhang mit der Feststellungsklage konnte sich die Prüfung der Gerichte jedoch auf die Haftungsbeurteilung beschränken.

4. Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr.

<sup>69</sup> BGH NJW 1993, 648; 1996, 1062 (1063); 2000, 725; 2002, 1346 (1349).

<sup>70</sup> So das Berufungsgericht OLG München NJW 2004, 224 (225).

<sup>71</sup> BGH NJW 2006, 830 (832 f.).