

---

# ZHR

---

## Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

**158. Band 1994**

Begründet 1858 von *L. Goldschmidt*

*Herausgegeben von*

Professor Dr. *Karsten Schmidt*  
Universität Hamburg

Professor Dr. Dr. h. c. *Peter Ulmer*  
Universität Heidelberg

*gemeinsam mit*

Dr. *Oliver C. Brändel*  
Rechtsanwalt am Bundesgerichtshof,  
Karlsruhe

Professor Dr. *Klaus-Peter Dolde*  
Rechtsanwalt, Stuttgart

Dr. *Michael Hoffmann-Becking*  
Rechtsanwalt, Düsseldorf

Professor Dr. *Paul Kirchhof*  
Universität Heidelberg

Professor Dr. *Friedrich Kübler*  
Universität Frankfurt/M.

Professor Dr. *Ernst Steindorff*  
Universität München

Professor Dr. h. c. *Walter Stimpel*  
Vizepräsident des Bundesgerichtshofs a. D.,  
Karlsruhe

Professor Dr. *Winfried Werner*  
Chefsyndikus i. R., Frankfurt/Main



**Verlag Recht und Wirtschaft GmbH**  
**Heidelberg**

<41510423930015

<41510423930015

8 Jus 5378(158)



---

Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

© 1994 Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg. Printed in Germany. Satz: Lichtsatz Michael Glaese GmbH, 69502 Hemsbach. Druck: Wilhelm & Adam, Werbe- und Verlagsdruck GmbH, 63654 Heusenstamm. Umschlaggestaltung: Atelier Warminski, 6470 Büdingen. Verantwortlich für den Textteil: Prof. Dr. Karsten Schmidt, Hamburg und Prof. Dr. Dr. h. c. Peter Ulmer, Heidelberg; für den Anzeigenteil: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Postfach 105960, 69049 Heidelberg, Häusserstraße 14, 69115 Heidelberg.

# Inhalt des 158. Bandes

## Abhandlungen

|  |     |
|--|-----|
| <i>Heinz-Dieter Assmann/Rolf Sethe</i> , Kapitalaufbringungskontrolle bei Barkapitalerhöhungen mit mittelbarem Bezugsrecht . . . . .   | 646 |
| <i>Andreas Austmann</i> , Rechtsfragen der Nebenintervention im aktienrechtlichen Anfechtungsprozeß . . . . .  | 495 |
| <i>Barbara Dawner-Lieb</i> , Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften . . . . .   | 271 |
| <i>Christian E. Decher</i> , Information im Konzern und Auskunftsrecht der Aktionäre gemäß § 131 Abs. 4 AktG . . . . .   | 473 |
| <i>Hans Dieckmann s. Peter Alexander Spitze / –</i>  |     |
| Diskussionsbericht zu den Referaten <i>Hommelhoff</i> und <i>Krieger</i> . . . . .   | 56  |
| Diskussionsbericht zu den Referaten <i>Zöllner</i> und <i>Winter</i> . . . . .   | 97  |
| <i>Meinrad Dreber</i> , Das Ermessen des Aufsichtsrats . . . . .   | 614 |
| <i>Ulrich Ehricke</i> , Die Bindungswirkungen von Negativattesten und Verwaltungsschreiben im Gemeinschaftsrecht . . . . .   | 170 |
| <i>Hartwin von Gerkan</i> , Die Rechtsfolgen der eigenkapitalersetzenden Nutzungsüberlassung – Fragen und Zweifel . . . . .  | 668 |
| <i>Stefan Habermeier s. Michael Martinek / –</i>   |     |
| <i>Johannes Hager</i> , Schutz einer Handelsgesellschaft gegen die Analyse ihrer Jahresabschlüsse im Lichte der Grundrechte . . . . .  | 675 |
| <i>Peter Hommelhoff</i> , Zum vorläufigen Bestand fehlerhafter Strukturänderungen in Kapitalgesellschaften . . . . .   | 11  |
| <i>Peter Kindler</i> , Die sachliche Rechtfertigung des aktienrechtlichen Bezugsrechtsausschlusses im Lichte der Zweiten Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft . . . . . | 339 |
| <i>Gerd Krieger</i> , Fehlerhafte Satzungsänderungen: Fallgruppen und Bestandskraft . . . . .  | 35  |
| <i>Michael Martinek/Stefan Habermeier</i> , Das Chaos der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen . . . . .  | 107 |
| <i>Marian Paschke/Christian Reuter</i> , Der Gleichordnungskonzern als Zurechnungsgrund im Kartellrecht . . . . .  | 390 |
| <i>Ulrich Preis</i> , Der persönliche Anwendungsbereich der Sonderprivatrechte . . . . .   | 567 |
| <i>Henning Rasner</i> , Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften . . . . .  | 292 |
| <i>Christian Reuter s. Marian Paschke / –</i>  |     |
| <i>Wolfgang Schön</i> , Der Nießbrauch am Gesellschaftsanteil . . . . .  | 229 |
| <i>Karsten Schmidt</i> , Mehrheitsregelungen in GmbH & Co.-Verträgen . . . . .   | 205 |
| <i>Rolf Sethe s. Heinz-Dieter Assmann / –</i>  |     |
| <i>Peter Alexander Spitze/Hans Diekmann</i> , Verbundene Unternehmen als Gegenstand des Interesses von Aktionären . . . . .  | 447 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Ernst Steindorff</i> , Unvollkommener Binnenmarkt . . . . .   | 149 |
| <i>Winfried Tilmann</i> , Das neue Markenrecht und die Herkunftsfunktion . . . . .                                       | 371 |
| <i>Peter Ulmer</i> , Bleibende Beiträge Wolfgang Schillings zum Gesellschafts-, Konzern- und Unternehmensrecht . . . . . | 1   |
| <i>Martin Winter</i> s. <i>Wolfgang Zöllner</i> / –  |     |
| <i>Wolfgang Zöllner/Martin Winter</i> , Folgen der Nichtigerklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse . . . . .  | 59  |

**Literatur**

|  |     |
|--|-----|
| Aktiengesetz Großkommentar, hrsgg. von <i>Klaus J. Hopt/Herbert Wiedemann</i> (Rezensent: <i>Thomas Raiser</i> ) . . . . .   | 309 |
| <i>Holger Altmeyden</i> , Disponibilität des Rechtsscheins – Struktur und Wirkung des Redlichkeitsschutzes (Rezensent: <i>Eberhard v. Olshausen</i> ) . . . . .  | 518 |
| <i>Theodor Baums</i> , Verbindungen von Banken und Unternehmen im amerikanischen Wirtschaftsrecht (Rezensent: <i>Friedrich Kübler</i> ) . . . . .  | 309 |
| <i>Edwin Braun</i> , Produktpiraterie, Rechtsschutz durch Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht sowie ausgewählte Probleme der Rechtsdurchsetzung<br><i>Tomas A. van Dorp</i> , Die Erfassung von Beeinträchtigungen des Wettbewerbs als unlauterer Wettbewerb nach § 1 UWG (Rezensent: <i>Axel Beater</i> ) . . . . . | 182 |
| <i>Hartwin Bungert</i> , Die GmbH im US-amerikanischen Recht (Rezensenten: <i>Christina Escher-Weingart/Lydia Klose-Mokroß</i> ) . . . . .   | 311 |
| <i>Thomas Burkert</i> , Die Zulässigkeit von Kopplungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht (Rezensent: <i>Hans-Peter Schwintowski</i> ) . . . . .   | 312 |
| <i>Johannes Conradi</i> , Das Unternehmen im Handelsrecht (Rezensent: <i>Beate Maasch</i> ) .  | 525 |
| <i>Martin Dannhoff</i> , Das Recht der Warentermingeschäfte (Rezensent: <i>Oleg de Lousanoff</i> ) . . . . .   | 685 |
| <i>Hans Dehmer</i> , Umwandlungsrecht, Umwandlungssteuerrecht (Rezensenten: <i>Wilhelm Happ</i> und <i>Hubertus von der Recke</i> ) . . . . .  | 402 |
| <i>Rainer Eichholz</i> , Das Recht konzerninterner Darlehen (Rezensent: <i>Meinrad Dreher</i> ) . . . . .  | 317 |
| <i>Anne Erhard</i> , Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe (Rezensent: <i>Harro Otto</i> ) . . . . .   | 408 |
| Festschrift für Ottoarndt Glossner zum 70. Geburtstag, hrsgg. von <i>Aldin Plantey, Karl H. Böckstiegel</i> und <i>Jens Bredow</i> (Rezensent: <i>Peter Schlosser</i> ) . . . . .  | 410 |
| Festschrift für Johannes Semler, hrsgg. von <i>Marcus Bierich, Peter Hommelhoff, Bruno Kropff</i> (Rezensent: <i>Karlheinz Boujong</i> ) . . . . .   | 529 |
| <i>Helmut Andreas Graf</i> , Die Kapitalgesellschaft & Co. KG auf Aktien (Rezensenten: <i>Mark K. Binz</i> und <i>Martin H. Sorg</i> ) . . . . .   | 412 |
| <i>Jürgen Göbel</i> , Übersicherung und Freigabeklauseln in vorformulierten Kreditsicherungsverträgen (Rezensent: <i>Karsten Schmidt</i> ) . . . . .   | 322 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Barry Hawk</i> (Hrsg.), <i>International Antitrust Law &amp; Policy</i><br>(Rezensent: <i>Ernst Steindorff</i> ) .....   | 187 |
| <i>Friedrich Hoffmann</i> (Hrsg.), <i>Konzernhandbuch</i> (Rezensent: <i>Manuel R. Theisen</i> ) ..   | 689 |
| <i>Gabriele Holzwarth</i> , <i>Konzernrechtlicher Gläuberschutz bei der klassischen Betriebsaufspaltung</i> (Rezensent: <i>Stefan Mutter</i> ) .....  | 417 |
| <i>Uwe Hüffer</i> , <i>Aktiengesetz</i> (Rezensent: <i>Hartwin von Gerkan</i> ) .....   | 419 |
| <i>Christina Jansen</i> , <i>Konzernbildungskontrolle im faktischen GmbH-Konzern</i><br>(Rezensent: <i>Ulrich Ebricke</i> ) .....   | 692 |
| <i>Wolfgang Kirchhoff</i> , <i>Die kartellrechtliche Beurteilung vertikaler Vertriebsverträge, Intra- und Interbrand-Wettbewerb als Kriterien in den USA, Deutschland und der EG</i> (Rezensent: <i>Jan Wilhelm</i> ) ..... | 189 |
| <i>Thomas Kleffner</i> , <i>Erhaltung des Stammkapitals und Haftung nach §§ 30, 31 GmbHG</i> (Rezensent: <i>Karsten Schmidt</i> ) .....   | 421 |
| <i>Rainer Laux</i> , <i>Betriebsveräußerungen in Konkurs</i><br>(Rezensent: <i>Wilhelm Uhlenbruck</i> ) .....   | 324 |
| <i>Michael Lehmann</i> (Hrsg.), <i>Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen</i> (Rezensent: <i>Henning Harte-Bavendamm</i> ) .....  | 534 |
| <i>Liberté et droit économique</i> (Rezensent: <i>Alfons Bürge</i> ) .....  | 422 |
| <i>Andrea Lobse</i> , <i>Kartellfreie Gemeinschaftsunternehmen im europäischen Wettbewerbsrecht</i> (Rezensent: <i>Matthias Karl</i> ) .....  | 199 |
| <i>Ruth Lüttmann</i> , <i>Kontrollwechsel in Kapitalgesellschaften</i><br>(Rezensent: <i>Heribert Hirte</i> ) .....   | 327 |
| <i>Chrysostomos Mantzavinos</i> , <i>Wettbewerbstheorie: Eine kritische Auseinandersetzung</i> (Rezensent: <i>Steffen Binder</i> ) .....  | 536 |
| <i>Thomas Mecke</i> , <i>Konzernstruktur und Aktionärsentscheid</i><br>(Rezensent: <i>Michael Becker</i> ) .....  | 329 |
| <i>Kai Mertens</i> , <i>Umwandlung und Universalsukzession</i> (Rezensent: <i>Annette Voigt</i> ) ..  | 332 |
| <i>Andreas Nelle</i> , <i>Neuverhandlungspflichten</i> (Rezensent: <i>Norbert Horn</i> ) .....  | 425 |
| <i>Jens Nielsen</i> , <i>Neue Richtlinien für Dokumenten-Akkreditive</i><br>(Rezensent: <i>Eberhard Vetter</i> ) .....  | 540 |
| <i>Andreas Saxinger</i> , <i>Zulieferverträge im deutschen Recht</i><br>(Rezensent: <i>Christina Steinmann</i> ) .....  | 430 |
| <i>Verzeichnis der Veröffentlichungen von Wolfgang Schilling</i> .....  | 101 |
| <i>Frank Vogel</i> , <i>Die Rechnungslegungsvorschriften des HGB für Kapitalgesellschaften und die 4. EG-Richtlinie</i> (Rezensent: <i>Carsten P. Claussen</i> ) .....  | 336 |
| <i>Achim Wagner</i> , <i>EWG-Gruppenfreistellung und nationales Kartellrecht</i><br>(Rezensent: <i>Jürgen Oechsler</i> ) .....  | 432 |
| <i>Martin Wenz</i> , <i>Die Societas Europaea (SE)</i> (Rezensent: <i>Lothar Weiler</i> ) .....   | 202 |
| <i>Egbert Wenzel</i> , <i>Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung – Handbuch des Äußerungsrechts</i> (Rezensent: <i>Reinhard Bork</i> ) .....   | 543 |

**Dissertationen**

|  |               |
|--|---------------|
| Bearbeitet von <i>Annette Schlag</i> ..... | 436           |
| 1. Handelsrecht .....                      | 437, 544, 700 |
| 2. Bank- und Börsenrecht .....             | 438, 549, 703 |
| 3. Gesellschaftsrecht .....                | 439, 553, 705 |
| 4. Wirtschaftsrecht .....                  | 443, 564, 713 |

# Schutz einer Handelsgesellschaft gegen die Analyse ihrer Jahresabschlüsse im Lichte der Grundrechte

Zugleich eine Besprechung von BGH, 8. 2. 1994, VI ZR 286/93<sup>1</sup> und  
BVerfG, 3. 5. 1994, 1 BvR 737/94<sup>2</sup>

Von Professor Dr. Johannes Hager, Berlin

ZHR 158 (1994) 675–684

Der Beklagte, ein Professor der Wirtschaftswissenschaften, hatte Jahresabschlüsse der klagenden GmbH, die diese gemäß § 325 Abs. 2 HGB im Bundesanzeiger bekannt gemacht hatte, ohne Anonymisierung bei privat veranstalteten Seminaren als Arbeitsunterlage verwendet. Dabei hatte er unter anderem die Ertrags- und Finanzlage sowie die Bonität des Unternehmens als ziemlich schlecht eingestuft. Die Klägerin verlangte Unterlassung in einer Reihe von Punkten sowie Schadenersatz. Der BGH gab der Klage statt, soweit beantragt war, dem Beklagten zu untersagen, Jahresabschlüsse der Klägerin ohne deren Zustimmung unter voller Namensnennung und Adressenangabe an Dritte zu versenden, Dritten zugänglich zu machen bzw. zum Gegenstand von Seminarveranstaltungen zu machen<sup>1</sup>. Die erste Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts nahm die Verfassungsbeschwerde des Beklagten nach § 93a BVerfGG nicht zur Entscheidung an<sup>2</sup>.

Das Urteil ist in ersten Reaktionen einhellig abgelehnt worden<sup>3</sup>. Es überzeugt in der Tat nicht. Schon der Ausgangspunkt, nämlich die – angebliche – Verletzung des Persönlichkeitsrechts der klagenden GmbH, ist zumindest fragwürdig; es verwundert, daß der BGH nicht untersucht hat, ob das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bzw. die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet verletzt ist (dazu I). Wesentlich zu gering werden der Zweck der Offenlegung des Jahresabschlusses sowie die Grundrechte des Beklagten gewichtet (dazu II). Doch auch das Bundesverfassungsgericht hat sich zu stark zurückgehalten und es daher versäumt, die fehlerhafte Abwägung des BGH zu korrigieren (dazu III).

---

1 BGH NJW 1994, 1281 ff. = ZIP 1994, 648 ff. mit ablehnender Anmerkung von *Siekmann* = WM 1994, 641 ff. = LM Nr. 110 zu § 823 (Ah) BGB mit ablehnender Anmerkung von *Marly*.

2 BVerfG NJW 1994, 1784 f. = ZIP 1994, 972 ff. = WM 1994, 998 f.

3 *Siekmann*, ZIP 1994, 651 ff.; *Hirte*, EWiR 1994, 469 f.; *Marly*, Anmerkung zu BGH LM Nr. 110 zu § 823 (Ah) BGB; *Lutter*, Die AG 1994, 347; *A. Junker*, ZIP 1994, 1499; ablehnend zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts *Großfeld*, EWiR 1994, 991 f.; zu beiden Entscheidungen *Ehmann*, WuB IV A. § 823 BGB 2. 94.

## *I. Das betroffene Rechtsgut: Persönlichkeitsrecht oder wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit?*

1. Ohne Umschweife steuert der BGH in seiner Begründung auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Verbänden zu, mit der in der jüngeren Rechtsprechung geläufigen Formulierung, Kapitalgesellschaften könnten sich nur begrenzt auf den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts berufen: Die Schutzwirkung dieses Rechts über natürliche Personen hinaus auf juristische Personen auszudehnen sei nur insoweit gerechtfertigt, als diese aus ihrem Wesen als Zweckschöpfung des Rechts und ihren Funktionen eines solchen Rechtsschutzes bedürften; das sei namentlich der Fall, wenn sie in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder Wirtschaftsunternehmen betroffen würden<sup>4</sup>. Daran ist freilich vieles unklar. Denkbar, wenngleich vom BGH nicht näher erörtert, sind zwei Anknüpfungspunkte.

a) Einmal könnte das Persönlichkeitsrecht derjenigen natürlichen Personen gemeint sein, die von einem Angriff auf den Personenverband mittelbar mitbetroffen sind – etwa die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit<sup>5</sup>, aber auch das Management und die sonstigen Mitarbeiter<sup>6</sup>. In allen derartigen Fällen muß freilich die Gesellschaft selbst in Mitleidenschaft gezogen sein, wenn beispielsweise Gesellschafter oder Betriebsangehörige in dieser Eigenschaft oder wegen Tätigkeiten angegriffen werden, mit denen die Verkehrsauffassung auch die Gesellschaft identifiziert<sup>7</sup>. Dieser Aspekt scheidet hier aus. Es ist nicht ersichtlich, wie der soziale Achtungsanspruch der bei der Klägerin z.B. in leitender Position Beschäftigten durch die Publikation des Jahresabschlusses verletzt sein könnte. Selbst die Offenlegung der schlechten finanziellen Situation der Klägerin bedeutet keinen Angriff auf ihre Mitarbeiter; auch deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird nicht tangiert.

b) Zum anderen kann es um den sozialen Geltungsanspruch der Klägerin selbst gehen, eine Sicht, die offenbar dem BGH vorschwebt, da er die umfassende Darstellung und Durchleuchtung durch den Jahresabschluß betont und rügt, die Klägerin sei in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Wirtschaftsunternehmen betroffen. Thematisiert ist damit jedenfalls nicht der Ehrschutz im engeren Sinne, sondern das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, nämlich die Befugnis, die Verbreitung auch wahrer Tatsachen gegen ihrer Prangerwirkung zu verhindern<sup>8</sup>.

2. Es hätte daher zumindest nahe gelegen, den Fall unter dem Aspekt des Gewerbebetriebs bzw. der freien Entfaltung im Sinn der wirtschaftlichen Betätigung zu untersuchen, wie dies denn auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung getan

4 BGH NJW 1994, 1281, 1282 unter Berufung auf BGHZ 98, 94, 97; vgl. ferner BGH NJW 1975, 1882, 1884 unter Berufung auf *Nipperdey*, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte, Bd. IV/2, 1962, S. 778; BGHZ 81, 75, 78; BGH GRUR 1981, 80, 83; MünchKomm/Schwerdtner, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 1993, § 12 Rdn. 199 m. w. N. in Fn. 995; *Staudinger/Schäfer*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1978ff., § 823 Rdn. 201; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Halbbd. 2, 13. Aufl. 1994, § 80 IV 1a; *Raiser*, FS Traub, 1994, S. 338.

5 BGHZ 78, 24, 26; BGH GRUR 1981, 80, 83 jeweils für die Gesellschafter einer KG.

6 *Larenz/Canaris* (Fn. 4), § 80 IV 1b; *Jarass*, NJW 1989, 860; *Schmitt-Glaeser*, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, 1989, § 129 Rdn. 88.

7 BGHZ 78, 24, 26f.; ähnlich OLG Stuttgart NJW 1976, 628, 630.

8 Vgl. vorläufig *Larenz/Canaris*, (Fn. 4) § 80 II 5g, genauer unten II 3a.



hat<sup>9</sup>; ohnehin verstärkt sich im neueren Schrifttum die Tendenz, den Persönlichkeitsschutz von Verbänden zum Funktionsschutz hin zu entwickeln<sup>10</sup>. Auch der BGH hat in früheren Entscheidungen das Persönlichkeitsrecht und den Gewerbebetrieb zumindest parallel erwähnt<sup>11</sup>. Zwar spricht einiges für die Auffassung, es dürfe für das Ergebnis keine Rolle spielen, unter welchem Aspekt man das Handeln des Beklagten auf seine Rechtmäßigkeit untersuche<sup>12</sup>, wenn – wie zu ergänzen ist – die Rechte der Beteiligten korrekt abgewogen werden. Doch hat die Anknüpfung an den Gewerbebetrieb bzw. die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit den Vorteil, daß man auf lang bekannte Fallgruppen stößt, wobei hier namentlich an die Verbreitung wahrer geschäftsschädigender Tatsachen zu denken ist<sup>13</sup>. Es kommt hinzu, daß der Schutz im geschäftlichen Bereich grundsätzlich schwächer ist als im privaten<sup>14</sup>. Mit der ausschließlichen Prüfung des Persönlichkeitsrechts scheint sich der BGH den Blick für diese Zusammenhänge selbst verstellen zu haben; daher dürfte es auch rühren, daß er sich mit den einschlägigen höchstrichterlichen Entscheidungen dieser Fallgruppe nicht auseinandersetzt.

## II. Die Rechtmäßigkeit

Der Schwerpunkt des Falles liegt natürlich in der Frage, ob das Verhalten des Beklagten rechtswidrig war. Hier hat das Gericht wesentliche Punkte übersehen.

1. Das gilt zunächst für die Funktion der Publikationsvorschriften der §§ 325 ff. HGB. Da der Jahresabschluß im Bundesanzeiger veröffentlicht war, lagen die Voraussetzungen des § 325 Abs. 2 HGB offensichtlich vor. Der BGH interpretiert den Normzweck sehr eng. Die Vorschriften über die Offenlegung sollten Dritte schützen, die mit dem betroffenen Unternehmen in Beziehung stünden oder treten wollten, erlaubten aber nicht, die Daten unter Namensnennung für eigene Erwerbszwecke einzusetzen.

a) Dabei geht das Gericht sogar noch einen Schritt weiter, was zwar letztendlich von seinem Ansatz her zwingend ist, indes zeigt, daß die These nicht richtig sein kann. Die Vorschriften der §§ 325 ff. HGB geben nämlich nach Auffassung des BGH einem Außenstehenden nicht einmal das Recht, die in der Veröffentlichung des Jahresabschlusses liegende Offenlegung der finanziellen Lage des Unternehmens dadurch zu verstärken, daß er das Interesse fachkundiger Kreise gezielt auf diese Veröffentlichung lenkt. Das

9 BVerfG NJW 1994, 1784; *Siekmann*, ZIP 1994, 652.

10 Vgl. z.B. *Kau*, Vom Persönlichkeitsschutz zum Funktionsschutz, 1989, 102ff.; *Erman/Ehmann*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1993, Anh. zu § 12 Rdn. 101; *Kunig*, in: v. Münch, Grundgesetzkomm., 4. Aufl. 1992, Art. 2 Rdn. 39; *Siekmann*, ZIP 1994, 652.

11 BGHZ 91, 117, 120; 98, 94, 97 bzw. 99; vgl. auch BGHZ 36, 77, 80.

12 So etwa *Erman/Ehmann*, Anh. zu § 12 Rdn. 102 unter nicht ganz korrekter Berufung auf *Klippel*, JZ 1988, 634. *Larenz/Canaris* (Fn. 4), § 81 III 1a, 2c hält das Rechtsgut des Gewerbebetriebs für entbehrlich, da sich die Fälle anders lösen ließen; bei Bekanntgabe wahrer Tatsachen sei das Persönlichkeitsrecht einschlägig, jedoch mit der Maßgabe, daß es im geschäftlichen Bereich weniger intensiv geschützt werde; vgl. dazu sogleich im Text.

13 Vgl. vorläufig MünchKomm/*Mertens*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1984ff., § 823 Rdn. 506.

14 BGHZ 36, 77, 80; *Larenz/Canaris* (Fn. 4), § 80 II 5g; § 81 III 1a, 2c; *Brüggemeier*, JZ 1987, 416; *Brinkmann*, GRUR 1988, 519; *Lessmann*, AcP 170 (1970), 280.

ist zwar konsequent, da sich der vom BGH beschworene Multiplikatoreffekt natürlich auch dadurch erzielen ließe, daß der Beklagte die Teilnehmer seines Seminars aufforderte, den Bundesanzeiger mit dem Jahresabschluß der Klägerin im Buchhandel zu erwerben und als Arbeitsunterlage mitzubringen. Doch veranschaulicht dies auch trefflich die Problematik der Prämisse. Soll wirklich jeder Hinweis auf die Veröffentlichung eines Jahresabschlusses untersagt sein, etwa auch der Presse die Nachricht, eine AG habe ihre Bilanz vorgelegt<sup>15</sup>? Von der Publizität bliebe dann wenig übrig.

b) Davon abgesehen scheint der BGH von einer Zielsetzung der §§ 325 ff. HGB auszugehen, wie sie in dieser restriktiven Tendenz schon seit längerem nicht mehr verfochten wird. Namentlich in der Diskussion um den Zweck des Publizitätsgesetzes wurde bald klar, daß Adressaten der Publizität nicht nur die aktuellen und potentiellen Gläubiger der Gesellschaft sind<sup>16</sup>, sondern darüber hinaus auch die Gesellschafter bzw. Aktionäre und insbesondere die Öffentlichkeit<sup>17</sup>. Da sich die Anteile der Klägerin vollständig im Familienbesitz befinden, kann man den Anlegerschutz hier vernachlässigen. Der BGH hätte jedoch zumindest begründen müssen, warum – entgegen den sonstigen Regeln – im vorliegenden Fall die Allgemeinheit nicht Adressat der Publizität sein soll.

Als einziges Argument findet sich in diesem Zusammenhang der Hinweis, um nicht zu sagen Vorwurf des BGH, der Beklagte habe die Daten unter Namensnennung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken verwendet. Man müßte dies dann allgemeiner fassen: Geht es um eigenwirtschaftliche Belange des Informierenden, so hat das Interesse der Allgemeinheit hinter dem Recht der Gesellschaft zurückzutreten, deren Jahresabschluß verbreitet bzw. auf deren Jahresabschluß hingewiesen wird. Doch auch diese These könnte nicht überzeugen. Zum einen ist das Kriterium wenig trennscharf. Auch Organe der Presse handeln letztendlich, um Gewinn zu erzielen. Zum anderen gerät der BGH in Konflikt mit der Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht von Banken und Anlagevermittlern, die es mit sich bringt, daß diese Personen über die speziellen Eigenschaften und Risiken der Effekten und der Unternehmen, an denen diese Rechte bestehen, zu informieren haben, soweit diese für die Anlageentscheidung wesentlich sind<sup>18</sup>. Daß es dabei auch um eigenwirtschaftliche Ziele der Bank bzw. des Anlagevermittlers

15 Das BVerfG NJW 1994, 1784, 1785 läßt die Frage als – hier – nicht entscheidungserheblich offen. Nach der Formulierung des BGH wäre ein derartiger Hinweis stets untersagt. Entgegen *Siekmann*, ZIP 1994, 651 hätte der BGH freilich nicht nach Art. 100 GG an das Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen. Denn die Auffassung des BGH, Dritte dürften auf die Jahresabschlüsse nicht hinweisen, baut nicht auf einer – partiellen – Verfassungswidrigkeit des § 325 Abs. 2 HGB auf. Auch wenn man das anders sehen wollte, hätte der BGH die Norm im Wege der verfassungskonformen Auslegung restriktiv interpretieren dürfen, ohne daran durch Art. 100 GG gehindert zu sein; vgl. BVerfGE 54, 277, 297 ff.

16 Darauf legt den Akzent z. B. *Schulze-Osterloh*, in: *Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz*, 15. Aufl. 1988, § 41 Rdn. 128; *ders.*, ZHR 150 (1986), 430 f., 566.

17 Vgl. die Begründung zum Publizitätsgesetz, BT-Drucks. V/3197 S. 13 f.; ferner *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, Bd. I, 1980, § 10 V 1 (5) = S. 577 f.; *Schwark*, Die AG 1978, 271; *ders.*, Anlegerschutz durch Wirtschaftsrecht, 1979, S. 181; speziell für die §§ 325 ff. HGB *Kölner Kommentar/Claussen*, *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 2. Aufl. 1989 ff., § 325 HGB Rdn. 5; *Reuter*, FS Goerdeler, 1987, S. 431 f.; *Baumbach/Duden/Hopt*, *Handelsgesetzbuch*, 28. Aufl. 1989, Einleitung vor § 238 Anm. II 2 A; *Hirte*, EWIR 1994, 470; a. A. für die große GmbH teilweise *Friauf*, GmbHR 1985, 250.

18 Vgl. z. B. *Roth*, in: *Assmann/Schütze*, *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, 1990, § 12 Rdn. 16; aus der Praxis des BGH etwa BGHZ 74, 103, 111; BGH NJW 1979, 1095, 1096 f.

geht, und sei es nur, um ihre Haftung zu vermeiden bzw. Provisionen zu erzielen, dürfte schwerlich zu bestreiten sein. Wenn freilich Gesellschaften den Hinweis auf ihre Jahresabschlüsse dulden müssen, soweit es um potentielle Anleger geht, und damit eine Information auch der Allgemeinheit notwendigerweise verbunden ist, so besteht für ein Privileg reiner Familiengesellschaften kein Anlaß. Alles andere hätte zur Konsequenz, daß die Öffentlichkeit vom selbständigen Adressaten der Publikation des Jahresabschlusses zum nur reflexhaft über die potentiellen Anleger begünstigten Adressaten herabgestuft würde.

2. Ob dem BGH zuzustimmen ist, soweit er trotz Artikel 5 Abs. 3 GG die Rechtswidrigkeit bejaht, hängt davon ab, welches Gewicht man diesem Grundrecht bei der Abwägung beimißt. Sicher umfaßt die Freiheit der Lehre u. a. die freie Wahl von Gegenstand, Form und Methode des Unterrichts<sup>19</sup>. Doch können verfassungsrechtlich geschützte Belange der Klägerin auch bei derartigen scheinbar schrankenlos gewährten Grundrechten Grenzen ziehen. In diesem Kontext spielt es wohl keine Rolle, ob man mit dem Persönlichkeitsrecht der Klägerin oder mit dem Gewerbebetrieb bzw. der freien Entfaltung auf wirtschaftlichem Gebiet argumentiert; auch diese sind im Kern verfassungsrechtlich abgesichert<sup>20</sup>. Den Rechten der Klägerin den Vorrang einzuräumen, weil das pädagogische Ziel des Beklagten auch mit anonymisierten Jahresabschlüssen erreicht werden kann, ist dann ein zumindest vertretbares Ergebnis der verhältnismäßigen Zuordnung der Belange beider Beteiligter<sup>21</sup>, das freilich nur einen engen Anwendungsbereich für die Lehrfreiheit beläßt<sup>22</sup>.

3. Damit ist indes die grundrechtliche Problematik nicht erschöpft. Es ist das gravierendste Manko der Entscheidung, daß der BGH auf das – eigentlich nächstliegende – Grundrecht der freien Meinungsäußerung mit keinem Wort eingeht. Hier rächt sich wohl die wenig genaue Bestimmung des eventuell tangierten Rechtsguts. Hätte sich der BGH – zumindest auch – mit dem Gewerbebetrieb bzw. der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit beschäftigt, so wäre er wohl relativ leicht auf die Fallgruppe des Mitteilens wahrer, aber möglicherweise geschäftsschädigender Tatsachen gestoßen.

a) Hier kann das Ergebnis kaum Anlaß zu Zweifeln geben. Die Verbreitung wahrer Tatsachen fällt grundsätzlich unter den Schutz des Artikels 5 Abs. 1 GG<sup>23</sup>, jedenfalls

19 Grundlegend *Geck*, VVDStRL 27 (1969), 165; ihm folgend z. B. *Oppermann*, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, § 145 Rdn. 39; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bearbeitung 1977, Art. 5 Abs. III Rdn. 111; v. *Mangoldt/Klein/Starck*, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl. 1985 ff., Art. 5 Abs. 3 Rdn. 236.

20 BVerfGE 66, 116, 130; BVerfG NJW 1994, 1784. Nach h.M. gilt das auch für den Gewerbebetrieb, der unter dem Schutz des Art. 14 GG steht; vgl. etwa *Papier*, in: Maunz/Dürig, Bearbeitung 1983, Art. 14 Rdn. 96 m. w. N. in Fn. 242. Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage bislang offengelassen; vgl. zuletzt BVerfG NJW 1992, 36, 37 m. w. N., freilich ohne eine Abgrenzung zu seiner Rechtsprechung zur wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit vorzunehmen.

21 So BVerfG NJW 1994, 1784, 1785; a. A. *Marly*, Anmerkung zu BGH LM Nr. 110 zu § 823 (Ah) BGB unter 2.

22 Vgl. aber unten II 3c.

23 *Wendt*, in: v. Münch (Fn. 10), Art. 5 Rdn. 9; Bonner Kommentar/*Degenhart*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Zweitbearbeitung 1987 ff., Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdn. 138; *Weitnauer*, DB 1976, 1413.

dann, wenn sie die Voraussetzung für die Bildung einer Meinung ist<sup>24</sup>. Dies ist so selbstverständlich, daß man meist umgekehrt formuliert und nur erwiesen oder bewußt unwahre Tatsachen aus der Gewährleistung durch Artikel 5 Abs. 1 GG ausklammert<sup>25</sup>. Eine Grenze zieht nach Artikel 5 Abs. 2 GG zwar das Recht der persönlichen Ehre; sie wird indes durch die Mitteilung wahrer Tatsachen im geschäftlichen Bereich nur in Ausnahmefällen tangiert<sup>26</sup>. Eine der Wahrheit entsprechende Information über seine Tätigkeit muß der Gewerbetreibende demgemäß hinnehmen<sup>27</sup>, wenn sie nicht ohne sachlichen Grund, also nur der Anprangerung wegen erfolgt<sup>28</sup>. Der bloße Hinweis auf die Veröffentlichung des Jahresabschlusses im Bundesanzeiger enthält allerdings keine derartige Anprangerung, soll nicht diese Voraussetzung ins völlig Konturenlose aufgelöst werden.

b) Ohne es deutlich zu machen, ändert denn der BGH auch seine Begründungslinie, indem er darauf abstellt, daß der Beklagte auf tatsächliche oder vermeintliche Schwachstellen in der finanziellen Lage der Klägerin hingewiesen habe. Der Schwerpunkt einer derartigen Kritik liegt indes in einer Meinungsäußerung, da die Beurteilung der finanziellen Lage durch die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und Meinens geprägt ist<sup>29</sup>. Eine solche Stellungnahme wird als Äußerung einer Meinung auch dann geschützt, wenn sich in dieser Äußerung Tatsachen und Meinungen vermengen<sup>30</sup>. Die Kritik findet nach ständiger Rechtsprechung gegenüber dem Persönlichkeitsrecht allerdings eine Grenze in der Formalbeleidigung bzw. in der Schmähkritik<sup>31</sup>. Davon kann hier keine Rede sein. Umgekehrt spielt die Qualität der Meinung keine Rolle. Sie mag also wertvoll oder wertlos, emotional oder rational sein<sup>32</sup>. Indem er die Analyse des Beklagten als rechtswidrigen Eingriff wertet, verletzt der BGH nicht nur das Grundrecht des Beklagten auf freie Meinungsäußerung, das eben auch kritische Urteile zuläßt; nichts anderes meint das Schlagwort von der Vermutung der Zulässigkeit der freien Rede<sup>33</sup>. Das Gericht widerspricht sich darüber hinaus aber auch selbst. Die Revision

24 BVerfGE 54, 208, 219; 61, 1, 8; 85, 1, 15; *Wendt*, in v. Münch (Fn. 10), Art. 5 Rdn. 9; Bonner Kommentar/*Degenhart* (Fn. 23), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdn. 138; weitergehend (Schutz jeder Tatsachenmitteilung) *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Bearbeitung 1992, Art. 5 Abs. 1, II Rdn. 51 ff.

25 BVerfGE 54, 208, 219; 61, 1, 8; 85, 1, 15; Bonner Kommentar/*Degenhart* (Fn. 23), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdn. 141.

26 *AK/Hoffmann-Riem*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1989ff., Art. 5 Abs. 1, 2 Rdn. 52 unter Berufung auf BGHZ 36, 77, 80f.; BVerfGE 60, 234, 240; 68, 226, 231.

27 BGHZ 36, 77, 80; 80, 25, 31; BGH GRUR 1969, 304, 305; NJW 1980, 881, 882; 1987, 2746; *Larenz/Canaris* (Fn. 4), § 81 III 1a; i.E. auch MünchKomm/*Mertens* (Fn. 13), § 823 Rdn. 506.

28 BGH GRUR 1969, 304, 306; NJW 1987, 2746, 2747; *Larenz/Canaris* (Fn. 4), § 81 III 1a.

29 Vgl. z.B. BVerfGE 7, 198, 210; 61, 1, 8; BVerfG NJW 1994, 1779.

30 BVerfGE 61, 1, 9; 85, 1, 15f.; BVerfG NJW 1994, 1779; 1994, 1781, 1782.

31 Vgl. nur BVerfGE 66, 116, 151; 82, 272, 283; 86, 1, 12; BVerfG NJW 1993, 1845, 1846; 1994, 1779, 1780; BGH NJW 1987, 2225, 2227 m.w.N.; *Larenz/Canaris* (Fn. 4), § 81 III 2a.

32 BVerfGE 31, 1, 14f.; 61, 1, 7ff.; 85, 1, 15; BVerfG NJW 1994, 1781, 1782.

33 Vgl. etwa BVerfGE 7, 198, 208; 85, 1, 16; BVerfG NJW 1993, 1845, 1846. Das Bundesverfassungsgericht setzt zwar regelmäßig hinzu, daß dies in stärkerem Maße gelte, wenn es um Belange gehe, die die Öffentlichkeit berührten (vgl. z.B. BVerfG NJW 1994, 1779, 1780). Doch wird damit in aller Regel nur die polemische Form gerechtfertigt, die nur bei öffentlich interessierenden Fragen ihren Platz hat, zumal da das Bestreben, eine Frage zum Gegenstand des öffentlichen Interesses und der öffentlichen Diskussion zu machen, durch Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt

war nämlich, soweit es um die kritischen Äußerungen ging, nicht zur Entscheidung angenommen worden; Grundlage dafür war offensichtlich § 554b ZPO<sup>34</sup>. Die Norm ist nach einhelliger Auffassung jedoch im Wege verfassungskonformer Auslegung<sup>35</sup> um das Merkmal der fehlenden Erfolgsaussicht zu ergänzen<sup>36</sup>. Wenn indes der Klage vom BGH in dieser Hinsicht der Erfolg von vornherein versagt worden war, darf nicht umgekehrt die kritische Beurteilung der finanziellen Lage der Klägerin dem Beklagten als Begründung für einen Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht bzw. als Eingriff in den Gewerbebetrieb gewertet werden. Der BGH ist damit dem entscheidenden Punkt bei der Abwägung aus dem Weg gegangen.

c) Dagegen einzuwenden, Artikel 5 Abs. 1 GG würde durch Artikel 5 Abs. 3 GG verdrängt, griffe zu kurz. Zwar ist das Verhältnis zwischen den beiden Normen durchaus zweifelhaft. Zum Teil postuliert man den Vorrang des Artikels 5 Abs. 3 GG vor Artikel 5 Abs. 1 GG<sup>37</sup>, neuere Entscheidungen tendieren dazu, beide Vorschriften nebeneinander zu überprüfen<sup>38</sup>. Schließlich plädiert man für eine Abgrenzung im Einzelfall nach dem Kriterium der konkret höheren Sachnähe bzw. der größeren Sachzentrität<sup>39</sup>. Welcher Ansatz vorzuziehen ist, braucht hier nicht definitiv entschieden zu werden. Sind beide Grundrechte nebeneinander anwendbar, so ist Artikel 5 Abs. 1 GG verletzt und zwar sowohl, was den Schutz von Tatsachenbehauptungen, als auch, was die Gewährleistung der freien Meinungsäußerung angeht. Nichts anderes gilt, wenn man Artikel 5 Abs. 3 GG als Spezialnorm betrachtet. Ihre Garantie muß zumindest diejenige des Artikels 5 Abs. 1 GG mit umfassen, will man das befremdliche Ergebnis vermeiden, daß die wissenschaftlich fundierte Meinung weniger Schutz genießen soll als diejenige, die nur unter Artikel 5 Abs. 1 GG fällt. Freilich spricht das dafür, den Begriff der Lehre im Sinne des Artikel 5 Abs. 3 GG entgegen der Auffassung des BGH und des Bundesverfassungsgerichts von vornherein in der Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht schärfer zu konturieren und auch dann zu schützen, wenn er die Mitteilung wahrer, möglicher-

---

ist (*Larenz/Canaris* [Fn. 4], § 80 V 1a). Darum geht es hier nicht; der Ton der Kritik war nicht zu beanstanden.

34 Die Gerichte hatten offensichtlich eine vermögensrechtliche Streitigkeit angenommen. Sonst hätte der BGH nicht die Annahme der Revision ablehnen dürfen, sondern das Berufungsgericht nach § 546 I 1 ZPO über die Zulassung zu entscheiden gehabt.

35 Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hatte früher auch die Teilnichtigkeitsklärung erwogen; vgl. BVerfG NJW 1979, 568.

36 Vgl. z.B. BVerfGE 49, 148, 163 f.; 50, 115, 121 f.; 54, 277, 293 ff.; BVerfG ZIP 1990, 228, 229; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozeßordnung, 15. Aufl. 1993, § 142 I 2b; *Zöller/Schneider*, Zivilprozeßordnung, 18. Aufl. 1993, § 554b Rdn. 1.

37 BVerfGE 30, 173, 200; 75, 369, 377, jeweils für den Vorrang der Kunstfreiheit vor der Freiheit, die eigene Meinung zu äußern; v. *Mangoldt/Klein/Starck* (Fn. 19), Art. 5 Abs. 1, 2 Rdn. 17; Art. 5 Abs. 3 Rdn. 177; ebenso BVerfGE 33, 52, 70; 35, 202, 244 zur Begründung der Tatsache, daß der Schrankenvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 GG nicht gilt.

38 Vgl. z.B. BVerfGE 68, 226, 233; 87, 209, 233, die den Schutz durch Art. 5 Abs. 1 GG bejahen und deshalb Art. 5 Abs. 3 GG nicht mehr prüfen; *Siekmann*, ZIP 1994, 653; i.E. auch *Bonner Kommentar/Degenhart* (Fn. 23), Art. 5 Abs. 1 und 2 Rdn. 754; *Nolte*, EuGRZ 1988, 257; BVerfGE 86, 1, 9 läßt die Frage offen, ob eine satirische Äußerung im Schutzbereich beider Grundrechte liegen kann.

39 *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, Bearbeitung 1977, Art. 5 Abs. 3 Rdn. 13 unter 4 d bb; *Leisner*, UFITA 1962, 146, der wissenschaftliche Meinungen unter den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG zieht.

weise aber geschäftsschädigender Tatsachen oder eine kritische Stellungnahme umfaßt, solange die Grenze der Prangerwirkung bzw. Schmähkritik nicht erreicht ist.

### *III. Die Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht*

Die erste Kammer des Ersten Senats hat die Verfassungsbeschwerde des Beklagten nicht zur Entscheidung angenommen. Welche Überlegungen zu dieser Entscheidung geführt haben, ist dem Beschluß nicht abschließend zu entnehmen, da das Gericht nach § 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG von einer Begründung abgesehen hat, warum Artikel 5 Abs. 1 GG nicht verletzt sein soll.

1. Das fällt um so mehr ins Gewicht, als nicht nur das Grundrecht durch die Entscheidung des BGH verletzt wurde, sondern auch einer derjenigen Fälle gegeben ist, in denen sich das Bundesverfassungsgericht ansonsten zur Korrektur berufen fühlt. Bekanntlich überprüft das Bundesverfassungsgericht die Urteile der Fachgerichte nicht in jeder Hinsicht, sondern korrigiert sie erst, wenn eine gerichtliche Entscheidung Auslegungsfehler erkennen läßt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts, namentlich vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen<sup>40</sup> und in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind<sup>41</sup>. Dabei hängt die Intensität der Überprüfung davon ab, in welchem Maße die gerichtlichen Entscheidungen Grundrechte beeinträchtigen<sup>42</sup>. Die Überprüfung ist besonders intensiv, wenn die Gefahr besteht, daß die zivilrechtliche Entscheidung über den konkreten Fall hinaus präventive Wirkung entfaltet, das heißt in künftigen Fällen die Bereitschaft mindern könnte, von den betroffenen Grundrechten Gebrauch zu machen<sup>43</sup>. Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Intensiver kann ein Gericht die Bedeutung des Grundrechts nicht verkennen als in dem Fall, in dem es nicht gewahr wird, daß das Grundrecht überhaupt einschlägig ist<sup>44</sup>, oder einen wesentlichen Schutzbereich übersieht<sup>45</sup>. Und wenn der BGH erkannt hätte, daß sich der Beklagte auf Artikel 5 Abs. 1 GG berufen kann bzw. daß Artikel 5 Abs. 3 GG auch die Mitteilung wahrer Tatsachen und kritische Stellungnahmen deckt, hätte sein Urteil geradewegs umgekehrt lauten müssen. Mehr an materieller Bedeutung darf man kaum fordern.

2. Vor diesem Hintergrund hätte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch nicht auf § 93a Abs. 2 n.F. BVerfGG<sup>46</sup> gestützt werden können.

40 BVerfGE 18, 85, 93; 42, 143, 149; BVerfG NJW 1993, 1845; 1994, 36, 38; 1994, 1208, 1209.

41 BVerfGE 18, 85, 93; 42, 143, 149; 66, 116, 131; 85, 1, 13; BVerfG NJW 1994, 36, 38; 1994, 647; 1994, 1784, 1785. Die Formeln des Bundesverfassungsgerichts sind nicht ganz einheitlich. Namentlich bei prozeßrechtlichen Vorschriften fordert das Gericht, bei der Interpretation des einfachen Rechts müßten die Gerichte die verfassungsrechtlichen Gebote beachten (vgl. z.B. BVerfG NJW 1994, 1853 m.w.N.). Ist die angegriffene Entscheidung unter keinem Gesichtspunkt rechtlich vertretbar, so betrachtet das Bundesverfassungsgericht den Gleichheitssatz als verletzt (vgl. z.B. BVerfGE 86, 59, 65; BVerfG NJW 1994, 1210, 1211 m.w.N.; 1994, 1855).

42 BVerfGE 83, 130, 145; BVerfG NJW 1994, 1208, 1209.

43 BVerfGE 83, 130, 145f.; 86, 1, 10.

44 Vgl. (für die Überprüfung eines Strafurteils) z.B. BVerfGE 43, 130, 137 f.

45 Vgl. z.B. BVerfG NJW 1994, 36, 38; 1994, 647.

46 Vom 11. 8. 1993, BGBl I S. 1442, neu bekannt gemacht am 19. 8. 1993, BGBl I S. 1473.

a) Der Entscheidung wäre grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zugekommen. Eine solche Bedeutung ist dann zu bejahen, wenn die Verfassungsbeschwerde eine verfassungsrechtliche Frage aufwirft, über deren Beantwortung ernstliche Zweifel bestehen<sup>47</sup>. Dies spiegelt die Funktion des Bundesverfassungsgerichts wider, für die Verwaltung und Rechtsprechung, aber auch für den Gesetzgeber, das Grundgesetz verbindlich auszulegen und Leitlinien für die künftige Verfahrensweise herauszuarbeiten<sup>48</sup>. Davon, daß die Frage bereits durch vorangegangene Entscheidungen geklärt sei<sup>49</sup> oder das Resultat etwa auf der Hand liege<sup>50</sup>, kann aber schon angesichts des zu überprüfenden BGH-Urteils keine Rede sein. Ob und inwieweit publikationspflichtige Jahresabschlüsse der öffentlichen Erörterung und Kritik zugänglich sind, ist ein grundsätzliches Problem, das die Notwendigkeit mit sich bringt, die Grundrechte der Beteiligten jeweils angemessen zu berücksichtigen. In dieser Hinsicht hat das Bundesverfassungsgericht nur einen Teil der relevanten Punkte berücksichtigt. Es ging nicht nur um die – wohl geklärte – Frage, ob eine juristische Person die Verletzung des Artikel 2 Abs. 1 GG geltend machen kann, sondern auch und gerade um Gegenrechte des Beklagten, namentlich aus Artikel 5 Abs. 1 GG, dessen Relevanz das Bundesverfassungsgericht in der hier besprochenen Entscheidung freilich völlig übersehen hat.

b) Doch auch die Voraussetzung des § 93 a Abs. 2 lit. b BVerfGG ist in vorliegendem Zusammenhang gegeben, weil nur so die Rechte nach § 90 Abs. 1 BVerfGG durchgesetzt werden können. Freilich ist die Frage, wann denn eine derartige Durchsetzung angezeigt ist, wie dies § 93 a Abs. 2 lit. b BVerfGG fordert, durchaus intrikat. Das in Halbsatz 2 der Norm genannte Beispiel des besonders schweren Nachteils deutet ebenso auf eine sehr restriktive Interpretation wie die in der Gesetzesbegründung aufgezählten Fallgruppen der existentiellen Bedeutung für den Beschwerdeführer, der grundrechtswidrigen Praxis der Fachgerichte, der extremen richterlichen Nachlässigkeit bzw. des unverständlichen richterlichen Verhaltens sowie der fehlenden Erfahrung der Gerichte im Umgang mit den Grundrechten und mit grundrechtsgleichen Gewährleistungen<sup>51</sup>. Die – auch jüngste – Praxis des Bundesverfassungsgerichts, den hier besprochenen Beschluß inbegriffen, ist zu Recht weiter und läßt bereits den Umstand genügen, daß die Grundrechtsverletzung wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung der Grundrechte abzuhalten<sup>52</sup>. Da § 93 a Abs. 2 lit. b BVerfGG nicht von den Rechten des

47 BVerfG NJW 1994, 993.

48 Vgl. z.B. BT-Drucks. 12/3628 S. 13; *Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht, 3. Aufl. 1994, Rdn. 255.

49 Vgl. etwa BVerfG NJW 1994, 717; *Clemens/Umbach*; in: *Umbach/Clemens*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992, § 93 c Rdn. 16 m. w. N. in Rdn. 17–19.

50 Vgl. *Clemens/Umbach* (Fn. 49), § 93 c Rdn. 23.

51 BT-Drucks. 12/3628 S. 14.

52 BVerfG NJW 1994, 993. In der Realität geht das Bundesverfassungsgericht zugunsten der Beschwerdeführer sogar noch weiter, indem es primär prüft, ob die Verfassungsbeschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe oder ob deutlich abzusehen sei, daß der Beschwerdeführer auch im Fall einer Zurückverweisung an das Ausgangsgericht im Ergebnis keinen Erfolg haben werde (BVerfG NJW 1994, 993; ebenso das Vorgehen in BVerfG NJW 1994, 717; auch in der hier besprochenen Entscheidung argumentiert das Bundesverfassungsgericht, die Abwägung des BGH lasse keinen Verfassungsverstoß erkennen; vgl. BVerfG NJW 1994, 1784, 1785; vgl. ferner BVerfG NJW 1994, 41; 1994, 848; *Clemens/Umbach* [Fn. 49], § 93 d Rdn. 17).

konkreten Beschwerdeführers spricht, sondern abstrakt Rechte nennt<sup>53</sup>, kann es auch genügen, wenn andere Grundrechtsträger sich von der Ausübung eben jener Rechte abschrecken ließen – ein Aspekt, der freilich die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung nochmals unterstreicht. Die BGH-Entscheidung hat unter den Betroffenen beträchtliche Unruhe ausgelöst und große Unsicherheit darüber erzeugt, wie weit man jetzt Jahresabschlüsse im akademischen Unterricht einsetzen darf<sup>54, 55</sup>.

### *Zusammenfassung*

Beiden Entscheidungen ist also nicht zu folgen. Der BGH wie das Bundesverfassungsgericht haben die Grundrechte des Beklagten nicht hinreichend gewürdigt, namentlich verkannt, daß Artikel 5 Abs. 3 GG wie Artikel 5 Abs. 1 GG die Mitteilung wahrer Tatsachen und kritische Anmerkungen über die wirtschaftliche Betätigung Dritter gestatten, solange die Grenze zur Anprangerung bzw. Schmähkritik nicht überschritten wird.

---

53 *Schlaich* (Fn. 48), Rdn. 256 Fn. 558.

54 Vgl. *Siekmann*, ZIP 1994, 654.

55 Wenn man nur auf den Beklagten allein abstellt, könnte man die Durchsetzung seiner Rechte unter Umständen für nicht mehr angezeigt erachten, weil er selbst von den Unterlagen keinen Gebrauch mehr machen will. Doch auch dieser Gesichtspunkt führt nicht weiter, jedenfalls dann nicht, wenn man mit dem BGH die Wiederholungsfahr bejaht. Es muß dem Beklagten dann offen stehen, seine Rechte mit der Verfassungsbeschwerde durchzusetzen.