

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung und Problemstellung</b> .....	17
I. Problemstellung .....	17
II. Beispiele und aktuelle Erscheinungsformen .....	17
III. Bisherige Rechtsprechung und Literatur zur Vereinbarkeit von Verkehrspflichten und dem Recht am Gewerbebetrieb .....	21
1. Rechtsprechung .....	21
a) Vereinbarkeit .....	21
b) Nichtvereinbarkeit .....	23
2. Literatur .....	24
a) Vereinbarkeit .....	25
b) Nichtvereinbarkeit .....	26
3. Fazit .....	27
IV. Vorgehensweise .....	28
<b>B. Die Funktion der Verkehrspflichten und die Lehre vom Verhaltensunrecht</b> .....	29
I. Grundprinzip und Zweck der Verkehrspflichten .....	29
II. Grundsatz der Verantwortlichkeit für Gefahrenquellen im eigenen Herrschaftsbereich .....	30
III. Interessenabwägung zur Bestimmung von Verkehrspflichten .....	32
IV. Der Geltungsbereich der Verkehrspflichten .....	33
1. Klassische Vorstellung .....	34
2. Hintergründe .....	35
3. Konsequenzen .....	37
a) Unmittelbare Handlung und Verkehrspflichtverstoß .....	37
b) Vorsätzliche Handlung und Verkehrspflichtverstoß .....	38
c) Ergebnis .....	39
4. Weitere Geltungsbereiche .....	39
a) Wettbewerbsrecht .....	39
b) Immaterialgüterrecht .....	40
aa) Rechtsprechung .....	40
bb) Schrifttum .....	41
cc) Fazit .....	43
V. Die systematische Stellung der Verkehrspflichten .....	43
1. Zuordnung der Verkehrspflichten zu einem Deliktstatbestand .....	43
a) Zuordnung zu § 823 II BGB .....	43
b) Zuordnung zu § 823 I BGB .....	44

c) Erfassung als gewohnheitsrechtlich anerkannte Schutzgesetze in § 823 II BGB .....	47
d) Ergebnis .....	47
2. Stellung innerhalb von § 823 I BGB .....	48
a) Kein Rechtfertigungsgrund .....	48
b) Positive Bestimmung der Rechtswidrigkeit .....	48
c) Konkretisierung der verkehrserforderlichen Sorgfalt .....	49
d) Tatbestandsmerkmal .....	49
VI. Ergebnis .....	51
<b>C. Mittelbare und fahrlässige Handlungen als Eingriffe in das Recht am Gewerbebetrieb .....</b>	<b>52</b>
I. Zweck des Kriteriums des betriebsbezogenen Eingriffs .....	52
II. Mittelbar kausale Handlungen als betriebsbezogene Eingriffe .....	54
1. Rechtsprechung .....	54
a) Reichsgericht: unmittelbarer Eingriff als bestandsverletzender Eingriff .....	54
b) Bundesgerichtshof: unmittelbarer Eingriff als betriebsbezogener Eingriff .....	55
2. Literatur .....	58
3. Stellungnahme .....	58
III. Fahrlässiges Handeln als Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb ...	59
1. Rechtsprechung .....	59
2. Literatur .....	61
3. Stellungnahme .....	62
IV. Ausschluss durch Störerhaftung? .....	64
V. Ergebnis und Schlussfolgerungen .....	65
<b>D. Die These von der Unvereinbarkeit von Recht am Gewerbebetrieb und Verkehrspflichten .....</b>	<b>66</b>
I. Der Vergleich zwischen der Figur der Verkehrspflichten und dem Recht am Gewerbebetrieb .....	66
1. Die Interessenabwägung beim Recht am Gewerbebetrieb .....	66
a) Zweck .....	66
b) Systematische Stellung .....	67
aa) Rechtsprechung .....	67
bb) Literatur .....	70
(1) Materielle Bestimmung der Rechtswidrigkeit im offenen Tatbestand .....	70
(2) Stellung als Tatbestandsmerkmal .....	71
cc) Stellungnahme .....	72
c) Ergebnis .....	73
2. Formaler Vergleich der Interessenabwägung mit dem Konzept der Verkehrspflichten .....	73
3. Zwischenergebnis .....	74

II. Die materiellen Beziehungen zwischen Interessenabwägung, Betriebsbezogenheit und Verkehrspflichtverletzung .....	74
1. Betriebsbezogener Eingriff als Variable für andere rechtliche Wertungen .....	74
a) Betriebsbezogenheit als Schutzzweckkriterium zum Ausschluss des allgemeinen Lebensrisikos und reiner Vermögensschäden ...	75
aa) Formulierungen aus Rechtsprechung und Literatur .....	75
bb) Deutung .....	76
(1) Keine Aussagekraft des Vermögensbegriffs .....	76
(2) Keine Aussagekraft der Schutzbereichslehre .....	77
(3) Betriebsbezogenheit als Synonym für die Realisierung des allgemeinen Lebensrisikos .....	78
b) Betriebsbezogenheit zur Ausklammerung mittelbarer Schäden ..	79
aa) Formulierungen aus Rechtsprechung und Literatur .....	79
bb) Deutung .....	80
c) Betriebsbezogenheit zur Abgrenzung innerhalb der Rechtsgüter des § 823 I BGB .....	82
aa) Formulierungen aus Rechtsprechung und Literatur .....	82
bb) Deutung .....	83
(1) Hintergrund des Subsidiaritätsgrundsatzes .....	83
(2) Betriebsbezogener Eingriff und Subsidiaritätsgrundsatz als Versuche der Negativabgrenzung des Rechts am Gewerbebetrieb von reinen Vermögensschäden .....	84
(3) Insbesondere Abgrenzung zu Eigentum und Besitz ...	85
(a) Rechtsprechung .....	85
(b) Literatur .....	86
(c) Historische Betrachtung .....	87
(4) Stellungnahme .....	89
d) Betriebsbezogenheit zur Bestimmung von Verhaltensnormen im wirtschaftlichen Verkehr .....	91
aa) Formulierungen aus Rechtsprechung und Literatur .....	91
bb) Deutung .....	92
(1) Keine Erkenntnisse durch Rechtsprechungsanalyse ...	92
(2) Nur scheinbarer Rückbezug auf Verhaltensnormen des UWG .....	93
(a) Recht am Gewerbebetrieb als Ersatz für eine wettbewerbsrechtliche Generalklausel .....	93
(b) Vorrang des UWG .....	94
(c) Konsequenz .....	95
(3) Freie Entwicklung von Verhaltensnormen .....	96
(4) Verkehrspflichten nur zum Schutz Gewerbebetreibender	96
(5) Vorsätzliches Verhalten als Verkehrspflichtverletzung ..	98
(6) Fazit .....	99
e) Ergebnis .....	100

2.	Interessenabwägung und betriebsbezogener Eingriff .....	102
a)	Das Verhältnis von betriebsbezogenem Eingriff und Interessenabwägung .....	102
aa)	Rechtsprechung .....	102
bb)	Literatur .....	103
cc)	Stellungnahme .....	103
b)	Interessenabwägung und grundrechtsrelevante Anwendungsfälle	104
c)	Ergebnis .....	106
3.	Betriebsbezogenheit und Interessenabwägung als Verkehrspflichtverletzung .....	107
a)	Theoretische Zusammenfassbarkeit von Betriebsbezogenheit und Interessenabwägung zur Verkehrspflichtverletzung .....	107
b)	Autonome Wurzeln beider Rechtsinstitute .....	108
c)	Unklare weitere Entwicklung .....	108
III.	Anwendung auf die Fälle aus der Einleitung .....	109
1.	Zweistufige Prüfung des Rechts am Gewerbebetrieb .....	109
a)	Rechtsgutsverletzung und Organisationspflicht .....	109
b)	Konsequenz .....	110
2.	Einstufige Prüfung des Rechts am Gewerbebetrieb .....	111
a)	Sonstige Verhaltenspflichten .....	111
b)	Konsequenz .....	112
3.	Fazit .....	112
<b>E.</b>	<b>Dogmatisierungsansätze für das Recht am Gewerbebetrieb .....</b>	<b>114</b>
I.	Zweistufige Ansätze .....	114
1.	Das sonstige Recht .....	114
a)	Anknüpfung an § 903 S. 1 BGB .....	115
b)	Ausschlussgehalt als entscheidendes Merkmal .....	116
c)	Weitere Begründungsansätze .....	118
aa)	Sozialtypische Offenkundigkeit .....	118
bb)	Teleologische Deutung .....	119
d)	Stellungnahme .....	119
2.	Ansatz 1: Das Recht am Gewerbebetrieb als „sonstiges Recht“ .....	120
a)	Rechtsprechung .....	120
aa)	Formulierungen aus der Rechtsprechung .....	120
bb)	Erläuterungen und Stellungnahme .....	122
b)	Literatur .....	123
aa)	Ablehnung eines absoluten Rechts .....	123
bb)	Befürworter .....	126
cc)	Stellungnahme .....	128
(1)	Einerseits: Keine Aussagekraft des Merkmals der Rechtswidrigkeitsindikation .....	129
(2)	Andererseits: Keine brauchbaren Eingrenzungsmöglichkeiten .....	130

(a)	Nur vage Schutzbereichsformulierungen . . . . .	130
(b)	Konkurrenz eines verdinglichten Rechts am Gewerbebetrieb zum Eigentumsschutz . . . . .	131
(c)	Konkurrenz des Schutzes des geschäftlichen Ansehens zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht . . .	131
(3)	Fazit . . . . .	132
dd)	Ergebnis . . . . .	132
3.	Ansatz 2: Das Recht am Gewerbebetrieb als Gewohnheitsrecht . . .	132
a)	Darstellung . . . . .	132
b)	Kritik . . . . .	133
c)	Fazit . . . . .	134
4.	Ansatz 3: Analoge Anwendung von § 823 I BGB . . . . .	134
a)	Darstellung . . . . .	134
b)	Kritik . . . . .	135
c)	Fazit . . . . .	136
5.	Ergebnis . . . . .	136
II.	Einstufige Ansätze . . . . .	137
1.	Ansatz 4: Das Recht am Gewerbebetrieb als Generalklausel . . . . .	137
a)	Darstellung . . . . .	137
b)	Kritik . . . . .	139
aa)	Gegen die Rechtsfortbildung innerhalb von § 823 I BGB . .	139
bb)	Gegen eine Rechtsfortbildung außerhalb von § 823 I BGB	141
(1)	Das Recht am Gewerbebetrieb als Verkehrspflicht zum Schutz fremden Vermögens . . . . .	141
(2)	Sperrwirkung des § 826 BGB . . . . .	142
(3)	Sperrwirkung des UWG . . . . .	143
c)	Fazit . . . . .	145
2.	Ansatz 5: Das Recht am Gewerbebetrieb über § 823 II BGB erfassen . . . . .	145
a)	Darstellung . . . . .	145
b)	Kritik . . . . .	146
c)	Fazit . . . . .	148
3.	Ergebnis . . . . .	148
III.	Zusammenfassung . . . . .	148
IV.	Zwischenergebnis . . . . .	149
<b>F.</b>	<b>Praktisches Bedürfnis nach speziellem Unternehmensschutz . . . . .</b>	<b>150</b>
I.	Das Überflüssigkeitsargument . . . . .	150
1.	Vorrang des Vertragsrechts sowie der §§ 823 I, 823 II, 824 BGB . . .	151
2.	Vorrang des Wettbewerbsrechts und des § 826 BGB . . . . .	152
II.	Überprüfung des Überflüssigkeitsargumentes . . . . .	154
1.	Alternative Lösung der Einleitungsfälle . . . . .	154
2.	Haftung der Medien und Presse für die Verbreitung von Ehrverletzungen . . . . .	155

3.	Angriffe auf informationstechnologische Systeme von Unternehmen	157
a)	Spam-E-Mails	158
b)	Computerviren	160
c)	Überlastungsangriffe	161
III.	Fazit	162
<b>G.</b>	<b>Lösungsvorschläge für die Fallgruppe der geschäftsschädigenden Äußerungen</b>	<b>163</b>
I.	Heranziehung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts juristischer Personen	163
1.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht natürlicher Personen	163
a)	Schutzbereich	163
b)	Die Legitimation des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	165
c)	Die Anwendbarkeit des Konzepts der Verkehrspflichtverletzung	166
2.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen und Verbände	167
a)	Rechtsprechung	167
b)	Literatur	168
c)	Stellungnahme	169
aa)	Kein Menschenwürdebezug	169
bb)	Keine sonstige verfassungsrechtliche Grundlage für generalklauselartigen Schutz	170
cc)	Negativer Schutzbereich des Rechtsguts Freiheit in § 823 I BGB	171
dd)	Keine Ableitung über das Persönlichkeitsrecht der mittelbar betroffenen natürlichen Personen	172
ee)	Fazit	172
3.	Das Recht auf freie wirtschaftliche und berufliche Entfaltung	172
a)	Darstellung	173
b)	Kritik	175
c)	Stellungnahme	176
4.	Ergebnis	177
II.	Geschäftsschädigende Äußerungen als Ehrverletzungen im Sinne von § 823 I BGB	178
1.	Faktische Anerkennung der Ehre als Rechtsgut in § 823 I BGB	178
2.	Ehre als absolutes Recht	182
a)	Der grundsätzliche Schutzbereich der Ehre	182
b)	Kein Entgegenstehen von Grundrechten, insb. Art. 5 I GG	183
c)	Kein Entgegenstehen der Wettbewerbsordnung	184
d)	Irrelevanz der Einordnung als Persönlichkeits- oder Vermögensrecht	185
e)	Ergebnis	186
3.	Rechtsfortbildung gegen den Willen des Gesetzgebers	186
a)	Art. 1 I GG zur Rechtfertigung allein nicht ausreichend	186

b) Hinzuziehung von Art. 12 I GG .....	187
c) Zweigleisigkeit des Rechtsgut Ehre .....	188
aa) Ehrenschutz natürlicher Personen .....	188
bb) Ehrenschutz juristischer Personen und Personengesellschaften .....	189
4. Gleichbehandlung von Privatpersonen und Unternehmern .....	190
III. Ergebnis .....	191
<b>H. Lösungsvorschläge für die Fallgruppe der Angriffe auf informations- technologische Systeme von Unternehmen .....</b>	<b>193</b>
I. Bestehen einer Verkehrspflicht zur Sicherung eigener IT-Systeme ....	193
1. Verkehrspflichten von Unternehmen .....	193
2. Verkehrspflichten von Privatpersonen .....	195
3. Ergebnis .....	196
II. Eigentumsverletzung durch Substanzbeeinträchtigung an Daten .....	197
1. Substanzverletzung im engen Sinne: Zerstörung oder Beschädigung	197
a) Definition .....	197
b) Substanzbeschädigung unmittelbar an betroffener Hardware ....	197
c) Mittelbare Substanzbeschädigung durch Ausfall von Regelungs- systemen und anderen Systemen .....	198
2. Substanzverletzung im weiteren Sinne: Einwirkung auf die Substanz einer Sache .....	199
a) Definition .....	199
b) Substanzverletzung durch Datenveränderung oder -löschung ...	201
c) Anwendung dieser Grundsätze .....	202
aa) Unwissentliche Weiterverbreitung von Computerviren ....	202
bb) Automatisierter Spamversand .....	203
(1) E-Mail-Server auf im Eigentum des Empfängers stehen- dem Rechner .....	203
(2) E-Mail-Server auf nicht im Eigentum des Empfängers stehendem Rechner .....	204
(a) Besitz am Rechner .....	205
(b) Kein Besitz am Rechner .....	206
(c) Umsetzung der Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG	207
(3) Ergebnis .....	209
cc) Überlastungsangriffe .....	210
3. Fazit .....	211
III. Eigentumsverletzung durch Nutzungsbeeinträchtigung .....	211
1. Eigentumsverletzung durch Nutzungsbeeinträchtigung .....	211
a) Die bisherige Diskussion .....	211
b) Stellungnahme .....	216
c) Ergebnis .....	221
2. Nutzungsbeeinträchtigung durch DDoS .....	221
a) Quasi-Sachentzug durch Überlastungsangriff .....	222

b) Exkurs: Vergleich einer DDoS-Attacke mit einer Flashmob-Aktion .....	223
c) Besitznutzungsbeeinträchtigungen und das Recht am eigenen Datenbestand .....	225
d) Ergebnis .....	226
3. Nutzungsbeeinträchtigungen durch Verkehrspflichtverletzungen ....	227
a) Die Problematik der „Stromkabelfälle“ .....	227
b) Kein verhaltensorientiertes Verständnis des Kriteriums der tatsächlichen oder rechtlichen Einwirkung .....	228
4. Zwischenergebnis .....	229
5. Exkurs: Lösung der „Stromkabelfälle“ .....	230
IV. Ergebnis .....	232
<b>I. Ergebnisse</b> .....	233
<b>J. Zusammenfassung</b> .....	235
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	238
<b>Sachregister</b> .....	262