

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Problemstellung	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. Die Funktion der Verkehrspflichten und die Lehre vom Verhaltensunrecht	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
C. Mittelbare und fahrlässige Handlungen als Eingriffe in das Recht am Gewerbebetrieb	52
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
D. Die These von der Unvereinbarkeit von Recht am Gewerbebetrieb und Verkehrspflichten	66
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
E.	Dogmatisierungsansätze für das Recht am Gewerbebetrieb	114
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
F.	Praktisches Bedürfnis nach speziellem Unternehmensschutz	150
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
G.	Lösungsvorschläge für die Fallgruppe der geschäftsschädigenden Äußerungen	163
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
H. Lösungsvorschläge für die Fallgruppe der Angriffe auf informations- technologische Systeme von Unternehmen	193
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
I. Ergebnisse	233
J. Zusammenfassung	235
Literaturverzeichnis	238
Sachregister	262