

ROLF SACK

Das Recht am Gewerbebetrieb

Jus Privatum

116

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 116



Rolf Sack

Das Recht am Gewerbebetrieb

Geschichte und Dogmatik

Mohr Siebeck

Rolf Sack, geboren 1941; Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Erlangen und Tübingen; 1968 Promotion in Tübingen; 1980 Habilitation in München; von 1981 bis 2006 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Mannheim; weitere Rufe an die Universitäten Bielefeld, Erlangen, Würzburg und Jena.

e-ISBN PDF 978-3-16-151193-6
ISBN 978-3-16-149239-6
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Seit über hundert Jahren schützt die Rechtsprechung mit § 823 I BGB das sog. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Dennoch ist die Kritik daran bis heute nicht verstummt. Die Geschichte des Rechts am Gewerbebetrieb ist auch keineswegs so geradlinig und folgerichtig verlaufen, wie sie meist dargestellt wird. In einem ausführlichen rechtshistorischen Teil soll gezeigt werden, dass vor allem die Rechtsprechung des RG jahrzehntelang in sich widersprüchlich war, was allerdings von den einzelnen Zivilsenaten durch begriffliche Ungenauigkeiten und eine bemerkenswert hohe Anzahl von Fehlzitate verschleiert oder einfach ignoriert wurde. Auch in der Rechtsprechung des BGH hat erst seit den 60er Jahren eine Konsolidierung stattgefunden.

Anliegen des dogmatischen Teil der Arbeit ist eine Vertiefung der Ansicht, dass das Recht am Gewerbebetrieb in § 823 I BGB ein Fremdkörper ist, weil es sich in entscheidenden Punkten von den »klassischen« Rechtsgütern und Rechten unterscheidet, die diese Vorschrift schützt. Die Unterschiede bestehen vor allem darin, dass Gewerbebetriebe nur gegen betriebsbezogene Eingriffe geschützt sind, dass die Rechtswidrigkeit generell durch Interessenabwägung festzustellen ist, dass dem Recht am Gewerbebetrieb der Zuweisungsgehalt fehlt, dass Gewerbevermögen privilegiert wird sowie dass das Recht am Gewerbebetrieb seit Jahrzehnten nur noch lückenfüllend als Auffangtatbestand angewendet wird. Trotz aller Bedenken ist jedoch noch immer die Ansicht verbreitet, dass weitere Kritik nicht sinnvoll sei, da die Rechtsentwicklung kaum mehr rückgängig zu machen und das Recht am Gewerbebetrieb inzwischen (nahezu) gewohnheitsrechtlich anerkannt sei. Diese generelle Abwehrhaltung gegen alle Versuche, den gebotenen deliktsrechtlichen Unternehmensschutz ohne das Recht am Gewerbebetrieb zu bewältigen, verkennt jedoch, dass der BGH diesem Recht seit seiner insoweit grundlegenden Gründerbildnis-Entscheidung (BGHZ 36, 252 ff., 257), d.h. seit über vierzig Jahren, nur noch eine lückenfüllende Funktion beimisst.

In dieser Arbeit soll der Nachweis geführt werden, dass es keine Lücken im Unternehmensschutz gibt, die mit dem Recht am Gewerbebetrieb gefüllt werden müssten. In fast allen vom BGH entschiedenen Fällen bieten neben Spezialregelungen die delikts- und wettbewerbsrechtlichen Generalklauseln denselben Schutz wie der BGH mit § 823 I BGB, wenn man – ihrem Schutzzweck entsprechend – jede bewusste und gewollte Unternehmensschädigung als vorsätzliche

Schadenzufügung i.S.v. § 826 BGB bewertet und wenn man außerdem die Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB und die Unlauterkeit nach § 3 UWG in gleicher Weise durch eine Interessenabwägung feststellt wie die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB. Die für erforderlich gehaltene Betriebsbezogenheit hat der BGH in fast allen einschlägigen Entscheidungen nur bei bewusster und gewollter, d.h. bei vorsätzlicher Schadenzufügung i.S.v. § 826 BGB bejaht. Es gibt soweit ersichtlich nur zwei Entscheidungen, in denen der BGH einen unbeabsichtigten Unternehmenseingriff als betriebsbezogen bewertet hat. Eine der beiden Entscheidungen (NJW 1972, 101 f. – Muschelbänke) betraf die Haftung für eine Amtspflichtverletzung, die auch ohne Rückgriff auf das Recht am Gewerbebetrieb zum gleichen Ergebnis geführt hätte. In der zweiten Entscheidung ging es um die Frage der Produzentenhaftung für reine Vermögensschäden mittelbarer gewerblicher Abnehmer, die diese infolge der Benutzung einer fahrlässig mangelhaft hergestellten Ware erlitten hatten (BGH NJW 1992, 42 ff. – Baustromverteiler). Diese Entscheidung steht jedoch einerseits in Begründung und Ergebnis in klarem Widerspruch zu früheren BGH-Entscheidungen, freilich ohne dass diese der BGH einer Erwähnung für wert befunden hat; andererseits bieten jedoch das Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte bzw. § 311 III BGB denselben Schutz, wie ihn der BGH in dieser Entscheidung gewährt hat.

Mannheim, im September 2006

Rolf Sack

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Teil 1

Kritische Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung zum Schutze des Rechts am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB

<i>Kapitel 1: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts</i>	3
I. Erste Phase von 1900 bis 1909: Bestands- und Bereichsschutz	7
II. Zweite Phase ab 1909/10: divergierende Auffassungen der verschiedenen Zivilsenate über den Schutzbereich des Rechts am Gewerbebetrieb	42
1. Die Entscheidungspraxis des IV., V., VI., VIII. und IX. ZS: nur Bestandsschutz	43
2. Die Entscheidungspraxis des II. ZS: Bestands- und Bereichsschutz	58
3. Die Entscheidungspraxis des I. ZS: Bestandsschutz und ab 1941 auch Bereichsschutz	95
4. Zusammenfassung	96
<i>Kapitel 2: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts</i>	100
I. Ausweitung des Bereichsschutzes	101
II. Die Beschränkung des Bereichsschutzes auf unmittelbare bzw. betriebsbezogene Unternehmenseingriffe	106
III. Die Bestimmung der Rechtswidrigkeit	111
IV. Der geschützte Personenkreis	114

V. Konkurrenzen; die Funktion des Rechts am Gewerbebetrieb im System des Deliktsrechts	115
1. Die Rechtsprechung des BGH	115
2. Die Rechtsprechung des BAG	130
3. Die nach der Rechtsprechung des BGH und des BAG im Anwendungsbereich von § 823 I BGB verbliebenen Fallgruppen von Unternehmenseingriffen	131

Teil 2

Dogmatik

<i>Kapitel 3: Kritik am Schutz des Rechts am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB</i>	142
I. Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Recht am Gewerbebetrieb und den »klassischen« Rechtsgütern und Rechten des § 823 I BGB	142
II. Argumente zur Rechtfertigung des Rechts am Gewerbebetrieb ..	176
<i>Kapitel 4: Ausreichender Unternehmensschutz ohne das Recht am Gewerbebetrieb</i>	183
I. Die Sondertatbestände des Delikts- und Wettbewerbsrechts	183
1. Ansprüche aus § 823 II BGB	183
II. Die Generalklausel des § 3 UWG	197
III. Die Generalklausel des § 826 BGB	201
1. Die vorsätzliche Schadenszufügung	201
2. Verstoß gegen die guten Sitten	211
IV. Der Baustromverteiler-Fall: Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte bzw. aus § 311 III BGB (Hinweis)	223
<i>Kapitel 5: Fallgruppen</i>	225
I. Geschäftsschädigende Äußerungen ohne Wettbewerbszweck	225
II. Boykottaufrorderungen	231
III. Betriebsblockaden	240
IV. Streikaufrufe	243
V. Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen	257

VI. Die Verwässerung berühmter Marken	274
VII. Schutz von Vertriebsbindungen gegen Außenseiter	279
VIII. Eingriffe in fremde »Verlagsrechte«	287
IX. Verletzung von Betriebsgeheimnissen	289
X. Produzentenhaftung für reine Vermögensschäden mittelbarer gewerblicher Abnehmer	291
XI. Unternehmensschädigungen durch Amtspflichtverletzungen	304
1. Allgemeine Anmerkungen	304
2. Die Muschelbänke-Entscheidung des BGH von 1971	305
XII. Willkürliche Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand.	306
<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	309
Literaturverzeichnis	317
Sachregister	353

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Teil 1

Kritische Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung zum Schutze des Rechts am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB

<i>Kapitel 1: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts</i>	3
I. Erste Phase von 1900 bis 1909: Bestands- und Bereichsschutz	7
1. Grundlegend: die Privatklinik-Entscheidung des IV. ZS vom 6.3.1902	7
2. Die Entscheidungspraxis des I. ZS	9
a) Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen	9
b) Unbegründete Wettbewerbsverwarnungen	19
c) Zwischenergebnis	21
3. Die Entscheidungspraxis des II. ZS	21
a) Boykottaufforderungen	22
b) Bezugnehmende Werbung	23
c) Irreführende Werbung	24
d) Zwischenergebnis	27
4. Die Entscheidungspraxis des VI. ZS	28
5. Die Entscheidungspraxis des VII. ZS	39
6. Zusammenfassung	41
II. Zweite Phase ab 1909/10: divergierende Auffassungen der verschiedenen Zivilsenate über den Schutzbereich des Rechts am Gewerbebetrieb	42
1. Die Entscheidungspraxis des IV., V., VI., VIII. und IX. ZS: nur Bestandsschutz	43

a)	Der Wandel der Rechtsprechung und seine Rechtfertigung	43
b)	Fallgruppen: Eingriffe, die sich unmittelbar gegen den Bestand eines Gewerbebetriebs richten	47
aa)	Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen und -berühmungen	47
bb)	Tatsächliche Behinderungen	50
(1)	Benutzungssperren	50
(2)	Verhinderung des bestimmungsgemäßen Gebrauchs von »Betriebsmitteln«	50
(3)	Unternehmensblockaden	51
(4)	Streiks und Streikaufrufe	52
c)	Fallgruppen: Eingriffe, die sich nicht unmittelbar gegen den Bestand eines Gewerbebetriebs richten	52
aa)	Beeinflussung des Kunden- und Lieferantenkreises durch geschäftsschädigende Äußerungen, Boykottauforderungen sowie Kunden- bzw. Lieferantensperren	52
bb)	Das Unterschieben nicht bestellter Waren	55
cc)	Eingriffe in »ohne weiteres vom Betrieb ablösbare Rechte und Rechtsgüter«	55
2.	Die Entscheidungspraxis des II. ZS: Bestands- und Bereichsschutz	58
a)	Bestandsschutz	59
b)	Bereichsschutz	66
aa)	Bereichsschutz auf dem Gebiet der gewerblichen Schutzrechte bzw. des gewerblichen Rechtsschutzes bzw. des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts	66
(1)	Unzutreffende Deklaration bereichsverletzender Unternehmenseingriffe als Bestandsverletzungen bzw. Bestandsgefährdungen	66
(2)	Anwendung von § 823 I BGB auf bereichsverletzende Unternehmenseingriffe ohne Erwähnung des Erfordernisses eines bestandsverletzenden Eingriffs	70
(3)	Ausdrückliche Distanzierung vom Erfordernis eines bestandsverletzenden Eingriffs auf dem Gebiet der »gewerblichen Schutzrechte«	71
(4)	Bereichsschutz auf dem Gebiet des »gewerblichen Rechtsschutzes«	73
(5)	Bereichsschutz auf dem Gebiet des »Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts«	74
(6)	Konkurrenzen	75
(7)	Die unterschiedlichen Gerichtsstandsregelungen der §§ 32 ZPO, 24 UWG a.F.	76
(8)	Die unterschiedlichen Verjährungsregelungen der §§ 852 BGB, 21 UWG (heute §§ 195, 199 BGB, 11 UWG) ..	77
bb)	Bereichsschutz außerhalb des »gewerblichen Rechtsschutzes« bzw. des »Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts« ..	78

cc) Die möglichen Gründe für die Abweichung von der Rechtsprechung der anderen Senate durch Erstreckung des Schutzes des Rechts am Gewerbebetrieb auf bereichsverletzende Eingriffe unter Berücksichtigung der Folgen der Rechtsprechung des II. ZS	86
(1) Lücken im System der »Anspruchsnormen«	86
(2) Unterschiede zwischen den deliktsrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen »Ergänzungsnormen«	90
(3) Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für die Unterscheidung zwischen Bestands- und Bereichsschutz	91
c) Versuche einer Auflösung der Widersprüche in der Rechtsprechung des II. ZS	92
3. Die Entscheidungspraxis des I. ZS: Bestandsschutz und ab 1941 auch Bereichsschutz	95
4. Zusammenfassung	96

Kapitel 2: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

<i>und des Bundesarbeitsgerichts</i>	100
I. Ausweitung des Bereichsschutzes	101
II. Die Beschränkung des Bereichsschutzes auf unmittelbare bzw. betriebsbezogene Unternehmenseingriffe	106
1. betriebsbezogene Unternehmenseingriffe	107
2. nicht-betriebsbezogene Unternehmenseingriffe	110
III. Die Bestimmung der Rechtswidrigkeit	111
1. Die Rechtsprechung des BGH	111
a) 1. Phase: Rechtswidrigkeitsindikation	111
b) 2. Phase: Interessenabwägung	112
2. Die Rechtsprechung des BAG	113
IV. Der geschützte Personenkreis	114
V. Konkurrenzen; die Funktion des Rechts am Gewerbebetrieb im System des Deliktsrechts	115
1. Die Rechtsprechung des BGH	115
a) 1. Phase: Anspruchskonkurrenz	115
b) 2. Phase: Die grundsätzlich nur lückenfüllende Funktion des Unternehmensschutzes nach § 823 I BGB	118
aa) Der Grundsatz: Die lückenfüllende Funktion des Unternehmensschutzes nach § 823 I BGB	118
bb) Die Ausnahme: Anspruchskonkurrenz zwischen Ansprüchen aus § 823 I BGB und § 14 I UWG a.F.	122
cc) Divergenzen bei der Bestimmung des Verhältnisses von § 823 I BGB zu § 826 BGB	122

dd) Zur Behauptung, der BGH nehme seit 1961 zwischen Ansprüchen aus § 823 I BGB und aus dem UWG »einwirkende Anspruchskonkurrenz« an	128
2. Die Rechtsprechung des BAG	130
3. Die nach der Rechtsprechung des BGH und des BAG im Anwendungsbereich von § 823 I BGB verbliebenen Fallgruppen von Unternehmenseingriffen	131

Teil 2

Dogmatik

<i>Kapitel 3: Kritik am Schutz des Rechts am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB</i>	142
I. Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Recht am Gewerbebetrieb und den »klassischen« Rechtsgütern und Rechten des § 823 I BGB	142
1. Das Erfordernis der Betriebsbezogenheit des Eingriffs	142
a) Die Kriterien der Betriebsbezogenheit	142
b) Vom Gewerbebetrieb ablösbare Rechte und Rechtsgüter	143
c) Die Inkonsistenz der Unterscheidung zwischen betriebsbezogenen Eingriffen und Eingriffen in vom Betrieb ohne weiteres ablösbare Rechte und Rechtsgüter	144
d) Betriebsbezogene und fahrlässige Unternehmenseingriffe	146
2. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit: von der Rechtswidrigkeitsindikation zur Interessenabwägung	149
a) Das Verhältnis der Rechtswidrigkeitsindikation zur Wettbewerbsfreiheit, Meinungsfreiheit und zum Streikrecht	149
b) Folgerung: Interessenabwägung statt Rechtswidrigkeitsindikation	159
3. Kein Zuweisungsgehalt des Rechts am Gewerbebetrieb	160
4. Privilegierung von Gewerbevermögen	160
5. Die Subsidiarität des Rechts am Gewerbebetrieb	163
a) Die Rechtfertigung der nur lückenfüllenden Funktion des Rechts am Gewerbebetrieb	163
b) Folgerungen aus der Subsidiarität des Rechts am Gewerbebetrieb ..	166
aa) Konkurrierende Ansprüche aus dem allgemeinen Deliktsrecht	166
(1) Ansprüche aus den §§ 823, 824 BGB	166
(2) Ansprüche aus § 826 BGB	167
bb) Das Verhältnis des Unternehmensschutzes nach § 823 I BGB zu Ansprüchen aus dem UWG	170
cc) Das Verhältnis des Unternehmensschutzes nach § 823 I BGB zu sonstigen Ansprüchen	175

II. Argumente zur Rechtfertigung des Rechts am Gewerbebetrieb ..	176
1. Die gewohnheitsrechtliche Anerkennung des Rechts am Gewerbebetrieb	176
2. Die Notwendigkeit eines Schutzes gegen fahrlässige Unternehmenseingriffe	178
3. Die unterschiedlichen Anforderungen an die Rechtswidrigkeit nach § 823 I BGB und die Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB u. § 1 UWG a.F.	181
4. Weite Auslegung des Begriffs »sonstiges Recht« in § 823 I BGB	182

*Kapitel 4: Ausreichender Unternehmensschutz ohne das Recht
am Gewerbebetrieb* 183

I. Die Sondertatbestände des Delikts- und Wettbewerbsrechts	183
1. Ansprüche aus § 823 II BGB	183
a) Strafvorschriften	183
b) Gewohnheitsrechtliche anerkannte Normen	183
aa) Die gewohnheitsrechtliche Anerkennung des Rechts am Gewerbebetrieb	184
bb) Einzelne unternehmensschützende Verhaltensnormen	184
c) Allgemeine Rechtsgrundsätze	185
2. Ansprüche aus § 823 I BGB (ohne Recht am Gewerbebetrieb) .	188
a) Ansprüche wegen Eigentumsverletzung	188
b) Ansprüche wegen Freiheitsverletzung	193
3. Sonstige Anspruchsgrundlagen	195
4. Folgerung: kein ausreichender Unternehmensschutz durch die Sondertatbestände des Delikts- und Wettbewerbsrechts ...	196
II. Die Generalklausel des § 3 UWG	197
III. Die Generalklausel des § 826 BGB	201
1. Vorsätzliche Schadenszufügung	201
a) Bewusste und gewollte Schadenszufügung	201
b) Vorsätzliche Schadenszufügung und Eigenschädigung des Geschädigten	203
c) Rechtswidrigkeits- und Sittenwidrigkeitsbewusstsein als Vorsatzmerkmal	203
aa) Vorsatz in Bezug auf die Sittenwidrigkeit?	204
bb) Die sog. Vorsatztheorie zum Vorsatzbegriff	205
d) Kenntnis aller sittenwidrigkeitsbegründenden Tatumstände	208
e) Leichtfertigkeit, Gewissenlosigkeit, grobe Fahrlässigkeit	209
f) Die Unterscheidung zwischen dem »Begriff« und dem »Bezug« des Vorsatzes	210

2. Verstoß gegen die guten Sitten	211
a) Die Funktion umfassender Lückenfüllung	211
b) Interessenabwägung	213
aa) Richterliche Rechtsfortbildung und Interessenabwägung	213
bb) Kriterien der Interessenabwägung	214
c) Enge Auslegung des Begriffs des Sittenverstößes in § 826 BGB? ..	215
aa) Die Anstandsformel	216
bb) Die ethische Fundierung der guten Sitten	217
cc) Der »Makel« der Sittenwidrigkeit	217
dd) Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	218
d) Der subjektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit	219
aa) Kenntnis der sittenwidrigkeitsbegründenden Tatumstände als notwendige Voraussetzung der Sittenwidrigkeit?	219
bb) Sittenwidrigkeit wegen Leichtfertigkeit oder Sorgfaltspflicht- verletzung	220
e) Das Verhältnis der Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB zur Rechtswidrigkeit von Unternehmenseingriffen nach § 823 I BGB .	222
IV. Der Baustromverteiler-Fall: Haftung aus Vertrag mit Schutz- wirkung für Dritte bzw. aus § 311 III BGB (Hinweis)	223
<i>Kapitel 5: Fallgruppen</i>	225
I. Geschäftsschädigende Äußerungen ohne Wettbewerbszweck	225
1. Unwahre Tatsachenbehauptungen	225
2. Sonstige geschäftsschädigende Äußerungen	228
a) Haftungsnormen	228
b) Kriterien der Rechtswidrigkeit	229
II. Boykottaufforderungen	231
1. Vorbemerkungen	231
a) Boykott als Drei-Parteien-Verhältnis	231
b) Die Entwicklung des deliktsrechtlichen Schutzes gegen rechtswidrige Boykottaufforderungen	231
2. Boykottaufforderungen von Unternehmen und Unternehmens- vereinigungen nach § 21 GWB	233
3. Boykottaufforderungen zu Zwecken des Wettbewerbs	234
a) Behinderungswettbewerb nach § 4 Nr. 10 UWG	234
b) Die Generalklausel des § 3 UWG	236
4. Boykottaufforderungen ohne Wettbewerbszweck	237
a) Die Haftungsnormen	237
aa) Boykottaufforderungen von Verbänden und Privatpersonen ..	237
bb) Boykottaufforderungen von Unternehmen	238
b) Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit bzw. Sittenwidrigkeit	238

III. Betriebsblockaden	240
1. Vorsätzliche Betriebsblockaden	240
a) Auslieferungssperren	240
b) Zutrittssperren	242
2. Unvorsätzliche Betriebsblockaden	243
3. Betriebsbesetzungen	243
IV. Streikaufrufe	243
1. Die Rechtsprechung des RG und des RAG	244
2. Die Rechtsprechung des BAG	245
3. Kritik des Schrifttums an der Anwendung von § 823 I BGB ...	247
4. Ausreichender Unternehmensschutz gegen rechts- widrige Streikaufrufe durch § 826 BGB	253
5. Kriterien der Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit	255
V. Unbegründete Schutzrechtsverwarnungen	257
1. Die notwendige Unterscheidung zwischen sog. Hersteller- verwarnungen und sog. Abnehmerverwarnungen	257
2. Unbegründete Herstellerverwarnungen	258
a) Ansprüche aus § 823 I BGB wegen eines Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb	258
b) Ansprüche aus wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Spezial- regelungen	259
c) Ansprüche aus der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel des § 3 UWG i.V.m. § 9 UWG	260
aa) Die Unlauterkeit rechtswidriger Schutzrechtsverwarnungen ..	260
bb) Die Bagatellschwelle des § 3 UWG	260
cc) Die Klagebefugnis des Verwarnten als Mitbewerber nach § 9 i.V.m. § 2 I Nr. 3 UWG	261
d) Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB	261
aa) Vorsätzliche Schadenszufügung	261
bb) Feststellung der Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit durch Interessenabwägung	262
e) Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit, Sittenwidrigkeit und Unlauterkeit	262
f) Konkurrenzen	267
g) Negative Feststellungsklage gegen unbegründete Hersteller- verwarnungen	268
3. Unbegründete Abnehmerverwarnungen	268
a) Ansprüche aus § 823 I BGB wegen eines Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb	268
b) Ansprüche aus wettbewerbs- und deliktsrechtlichen Spezial- regelungen	269
aa) Unlauterkeit nach § 4 Nr. 10 UWG	269
bb) Unlauterkeit nach § 4 Nr. 8 UWG	269

c)	Schadensersatzansprüche aus § 3 i.V.m. § 9 UWG	271
d)	Schadensersatzansprüche aus § 826 BGB	272
aa)	Vorsätzliche Schadenszufügung	272
bb)	Sittenwidrigkeit	272
e)	Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit, Unlauterkeit und Sittenwidrigkeit	273
f)	Konkurrenzen	273
g)	Unterlassungs- und negative Feststellungsklagen	273
VI.	Die Verwässerung berühmter Marken	274
1.	Die Rechtsprechung vor 1945	274
2.	Die Rechtsprechung des BGH	275
3.	Das deutsche und europäische Markenrecht seit 1994	278
VII.	Schutz von Vertriebsbindungen gegen Außenseiter	279
1.	Die Entwicklung der Rechtsprechung	279
2.	Ansprüche aus dem UWG	281
a)	Die Unlauterkeitstatbestände	281
b)	Die Klagebefugnis	282
3.	Markenrechtliche Ansprüche	285
a)	Anspruchsvoraussetzungen	285
b)	Unterschiede zwischen markenrechtlichen und wettbewerbs- rechtlichen Ansprüchen	286
aa)	Die Klagebefugnis	286
bb)	Vorteile des Markenrechts	286
c)	Konkurrenzen	287
VIII.	Eingriffe in fremde »Verlagsrechte«	287
IX.	Verletzung von Betriebsgeheimnissen	289
X.	Produzentenhaftung für reine Vermögensschäden mittelbarer gewerblicher Abnehmer	291
1.	Die Rechtsprechung des BGH	292
a)	Die Prüfzeichen-Entscheidung vom 14.5.1974	292
b)	Die Hebebühne-Entscheidung von 18.1.1983	293
c)	Die Fugendichtungsmasse-Entscheidung vom 11.10.1988	294
d)	Die Baustromverteiler-Entscheidung vom 24.4.1990	295
e)	Entscheidungen zur Herstellergarantie	296
2.	Stellungnahme	296
a)	Ansprüche aus vertraglichen Beziehungen	296
b)	Ansprüche aus § 823 I BGB wegen eines Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb	297
c)	Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	298

aa) Die ursprüngliche Dogmatik zur Produkthaftung: personenrechtliche Fürsorgepflichten	298
bb) Ausweitung des Anwendungsbereichs des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte bei der sog. Berufshaftung	299
cc) Rechtsvergleichender Hinweis auf die Rechtslage in Österreich	301
dd) Bedenken gegen die Haftung aus Vertrag mit Schutz- wirkung für Dritte	302
d) Die Anwendung von § 311 III i.V.m. §§ 241 II, 280 BGB	302
XI. Unternehmensschädigungen durch Amtspflichtverletzungen	304
1. Allgemeine Anmerkungen	304
2. Die Muschelbänke-Entscheidung des BGH von 1971	305
XII. Willkürliche Auftragsvergabe durch die öffentliche Hand.	306
<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	309
Literaturverzeichnis	317
Sachregister	353

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AG	1. Amtsgericht; 2. Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
allg.	allgemein (-e, -er, -es)
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArchBR	Archiv für Bürgerliches Recht
arg.	argumentum (= Argument aus)
ARS	Arbeitsrechtssammlung. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte (früher: Bensheimer Sammlung)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Amtliche Sammlung
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
betr.	betreffend
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bekl.	Beklagte (r)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes (früher: Reichsgerichtsrate-Kommentar)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Amtliche Sammlung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen. Amtliche Sammlung
BKartA	Bundeskartellamt
Bl.	Blatt
Bolze	Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, begründet von Bolze
BR-Drucks.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts. Amtliche Sammlung
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DRdA	Das Recht der Arbeit (Österreich)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dt.	deutsch
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
Einl.	Einleitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	und die folgende (n) Seite (n)
FS	Festschrift
Fußn.	Fußnote
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GewO	Gewerbeordnung

GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von J.A. Gruchot
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Inlandsteil
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil (bis 1966: Auslands- und Internationaler Teil)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report
GS	Großer Senat
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Halbs.	Halbsatz
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.; hrsg.	Herausgeber; herausgegeben von
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
IherJb	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
insbes.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne der (des)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter (Österreich)
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
JurJb	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht Berlin
KritJ	Kritische Justiz
Kl.	Kläger (in)
Komm.	Kommentar

LadSchlG	Gesetz über den Ladenschluss (Ladenschlussgesetz)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LKartB	Landeskartellbehörde
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LMK	Lindenmaier-Möhring, kommentierte BGH-Rechtsprechung
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MA	Der Markenartikel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
Mot.	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe
MR	Medien und Recht (Österreich)
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ÖBl.	Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreichs)
o.J.	ohne Jahresangabe
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatG	Patentgesetz
PMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
PreisAngVO	Preisangabenverordnung (früher: Preisauszeichnungsverordnung)
PreisAuszVO	Preisauszeichnungsverordnung (heute: Preisangabenverordnung)
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe
PWW	Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, Kommentar
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RabG	Rabattgesetz. Gesetz über Preisnachlässe
RAG	Reichsarbeitsgericht
RBerG	Rechtsberatungs(mißbrauchs)-Gesetz
RdA	Recht der Arbeit
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Amtliche Sammlung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Amtliche Sammlung
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft. Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
Rn.	Randnummer (n)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SchIHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Schweiz. JZ	Schweizerische Juristenzeitung
Schweiz. Mitt.	Schweizerische Mitteilungen
scil.	scilicet (= man ergänze)
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl.	Dr. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt (-e, -en, -er, -es)
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.	und
u.a.	und andere; unter anderem
Ufta	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht
VersRdsch	Versicherungs-Rundschau (Österreich)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung (en)
Warn.	Warneyer. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung

WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung
WZG	Warenzeichengesetz
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (Österreich)
z.B.	zum Beispiel
ZBernJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
ZfVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (bis Band 123: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
zutr.	zutreffend
ZVP	Zeitschrift für Verbraucherpolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Teil 1

Kritische Darstellung der Entwicklung
der Rechtsprechung zum Schutze des Rechts
am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB

Kapitel 1

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

In der Rechtsprechung zum Schutze des Rechts am Gewerbebetrieb nach § 823 I BGB hatte die Unterscheidung zwischen Unternehmenseingriffen, die sich »unmittelbar gegen den Bestand« eines Unternehmens richten (»*bestandsverletzende*« Eingriffe) und sonstigen Unternehmensbeeinträchtigungen, die nur mittelbar den Ertrag oder Gewinn eines Unternehmens schmälern (im Folgenden als »*bereichsverletzende*« Eingriffe bezeichnet), eine große praktische Bedeutung. Manche Senate des Reichsgerichts haben lange Zeit nur unmittelbare Eingriffe in den Bestand eines Unternehmens als tatbestandsmäßige Verletzungen des Rechts am Gewerbebetrieb anerkannt und nur gegen diese Schutz nach § 823 I BGB gewährt¹. Zur Entlastung der folgenden Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Rechts am Gewerbebetrieb erscheint es als zweckmäßig, vorweg kurz auf die Unterscheidung von bestands- und bereichsverletzenden Unternehmenseingriffen einzugehen.

Als »*bestandsverletzend*« hat das RG solche Unternehmenseingriffe angesehen, durch die die Grundlagen eines Betriebs unmittelbar angetastet wurden, indem Betriebs- oder Vertriebshandlungen tatsächlich be- oder verhindert wurden, ihre rechtliche Zulässigkeit verneint oder die Einschränkung oder Schließung des Betriebs verlangt wurde². Inhaltlich damit übereinstimmend wurden als bestandsverletzend solche Eingriffe bezeichnet, die sich »gegen die Betätigung des Erwerbswillens im Rahmen des eingerichteten Gewerbebetriebs« richten³. Für bestandsverletzend hielt das Reichsgericht vor allem un begründete Schutzrechtsverwarnungen, Unternehmensblockaden und Benut-

¹ Vgl. den I. ZS, zuletzt in GRUR 1939, 733 ff., 734 a.E. – Fettsäuren (a.A. dann GRUR 1942, 54 ff., 55 – Abtrennmesser); V. ZS DR 1940, 723 – Dammbbruch; VI. ZS RGZ 73, 107 ff., 112 – Rabattverein; JW 1911, 712 – Ding an sich; RGZ 77, 217 ff., 219 – Apothekenpflichtige Waren; RGZ 126, 93 ff., 96 – Kleinbahn; VIII. ZS RGZ 135, 242 ff., 247 – Wiko; IX. ZS JW 1932, 1183 ff., 1185 = GRUR 1931, 986 – Deutsche Normen; ebenso auch vorübergehend der II. ZS in GRUR 1916, 95 – Seydlitz; MuW 1930, 200 ff., 202 – Separatisten II; GRUR 1939, 397 ff., 404 – Hausbock.

² Diese Definition »bestandsverletzender Eingriffe« verwendete das RG in unwesentlichen Variationen in einer Vielzahl von Entscheidungen; vgl. vor allem die Angaben zur Entscheidungspraxis des VI. ZS oben in Fußn. 1.

³ So JW 1909, 493 f., 494 – Ammoniak; Recht 1916, Nr. 444 – Schlachthof; ähnlich auch RGZ 73, 253 ff., 256 f. – Hustentropfen; vgl. jedoch *Rosenthal*, Gruchot 63 (1919), 715, der zu Unrecht glaubt, diese Definition stehe im Widerspruch zu der reichsgerichtlichen Definition »bestandsverletzender« Unternehmenseingriffe.