

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 101

Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampfrecht

Versuch einer systemorientierten Harmonisierung

Von

Dr. Heinz-Georg Schwitanski



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HEINZ-GEORG SCHWITANSKI

Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampfrecht

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 101

Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampfrecht

Versuch einer systemorientierten Harmonisierung

Von

Dr. Heinz-Georg Schwitanski



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schwitanski, Heinz-Georg:

Deliktsrecht, Unternehmensschutz und Arbeitskampfrecht: Versuch e. systemorientierten Harmonisierung/
von Heinz-Georg Schwitanski. — Berlin: Duncker
und Humblot, 1986.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 101)

ISBN 3-428-06091-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1986 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hermann Hagedorn, Berlin 46

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06091-1

Gleichwohl darf die Rechtswissenschaft nicht aufhören, nach überzeugenderen Begründungen für die Abgrenzung der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen zu suchen, um auf überzeugenderen Grundlagen die Entscheidung von Einzelfragen sinnvoller zu gestalten.

(*W. Zöllner*, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1979, S. 294)

Vorwort

Die Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Sommersemester 1985 als Dissertation vorgelegen.

Herr Professor Dr. Manfred Lieb hat die Arbeit angeregt und umfassend gefördert. Er gewährte mir während meiner Assistententätigkeit sowohl in zeitlicher als auch geistiger Hinsicht den Freiraum, der Grundlage jeder eigenständigen wissenschaftlichen Leistung ist. Auch war es die mehrjährige Mitarbeit an seinem Lehrstuhl, die mein wissenschaftliches Denken maßgeblich prägte. Dafür sage ich ihm an dieser Stelle herzlichen Dank.

Mein Dank gilt schließlich der Rudolf Siedersleben'schen Otto Wolff-Stiftung, die die Drucklegung der Arbeit durch die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses unterstützte.

Köln, im März 1986

Heinz-Georg Schwitanski

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
<i>Erstes Kapitel</i>	
Die deliktssystematischen Entwicklungslinien in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Unternehmensschutz	21
<i>I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum deliktsrechtlichen Unternehmensschutz</i>	22
A. Die Periode vor Inkrafttreten des BGB	23
1. Der Schutz des Gewerbebetriebs durch negatorische Abwehransprüche	23
2. Der Schutz des Gewerbebetriebs durch Schadensersatzansprüche	31
B. Die Periode nach Inkrafttreten des BGB	33
1. Die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bis zum Urteil vom 27. 2. 1904 – RGZ 58, 24	33
2. Das Urteil des I. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 27. 2. 1904 – RGZ 58, 24	35
3. Die Weiterentwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zum sogenannten Bestandsschutz hin durch den VI. Zivilsenat	41
4. Untersuchung einiger der sogenannten Bestandsschutzformel widersprechender Urteile	46
5. Die Bedeutung des Unmittelbarkeitserfordernisses in der Bestandsschutzrechtsprechung	50
6. Die Aufgabe der Bestandsschutzformel durch den II. Zivilsenat für das Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts	51
a) Zur Herleitung aus dem Urteil vom 18. 1. 1905 – RG JW 1905, 174 Nr. 15	52
b) Das Unmittelbarkeitsverständnis des II. Zivilsenats im Urteil vom 17. 1. 1940 – RGZ 163, 21	55
c) Der Beschluß des II. Zivilsenats vom 21. 4. 1931 – RGZ 132, 311	57
7. Zusammenfassung: Die Ausbildung eines deliktsrechtlichen Unternehmensschutzes im Rahmen des § 823 Abs. 1* durch das Reichsgericht	58
<i>II. Die Rechtsprechung des BGH zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb</i>	59
A. Die erste Phase des Einstiegs in die Rechtsprechung zum Recht am Gewerbebetrieb: vom ersten Constanze-Urteil zum ersten Stromkabel-Urteil	59
B. Die zweite Phase der Präzisierung der anzuwendenden Grundsätze: vom ersten Stromkabel-Urteil bis zum Höllenfeuer-Urteil	63

* Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

C. Die dritte Phase der Abkehr von den im ersten Constanze-Urteil entwickelten Grundsätzen: das Höllenfeuer-Urteil	69
D. Die vierte Phase der Konsolidierung und Eingrenzung: vom Höllenfeuer-Urteil bis heute	71
E. Zusammenfassung	74
<i>III. Zusammenfassende kritische Würdigung der Entwicklung des Rechts am Gewerbebetrieb in der bzw. durch die Rechtsprechung</i>	<i>75</i>
A. Kontinuität der Rechtsprechung?	75
B. Die „Brüche“ in der Rechtsprechungsentwicklung	76
C. Das bisherige Ergebnis der Rechtsprechung: die drei Grundsätze der Haftung aus Verletzung des Rechts am Gewerbebetrieb	79
1. Das Unmittelbarkeitserfordernis	79
2. Der sog. Subsidiaritätsgrundsatz	84
3. Der offene Tatbestand	85
D. Das entscheidende argumentative Defizit: Haftungsbegrenzung statt Haftungsbegründung	88

Zweites Kapitel

Allgemeine Grundlagen des Deliktsrechts 93

<i>I. Der vom Deliktsrecht zu bewältigende Interessenkonflikt</i>	<i>93</i>
<i>II. Die beiden „extremen“ gesetzgeberischen Lösungsmöglichkeiten</i>	<i>96</i>
<i>III. Die grundsätzliche Entscheidung des BGB-Gesetzgebers</i>	<i>97</i>
<i>IV. Der Weg zur Kodifikation: die Lösung des deliktsrechtlichen Grundkonflikts im Gesetzgebungsprozeß</i>	<i>98</i>
A. Der Vorentwurf	98
B. Der Erste Entwurf	103
1. Schmiedels Analyse des Gesetzgebungsverfahrens in den Beratungen der I. Kommission	104
2. Kritik und eigene Analyse	106
C. Das Verhältnis des Vorentwurfs zum Ersten Entwurf	114
D. Der Zweite Entwurf	116
E. Das Verhältnis des Ersten zum Zweiten Entwurf	118
<i>V. Wechselbezüglichkeiten zwischen den den „mittleren“ Lösungsweg des Gesetzgebers kennzeichnenden Elementen</i>	<i>121</i>

Drittes Kapitel

Der Regelungsgehalt des § 823 Abs. 1 124

<i>I. Das traditionelle Verständnis des Regelungsgehalts des § 823 Abs. 1</i>	124
A. Die Grundlegung des traditionellen Verständnisses in der Diskussion unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB	125
B. Das Infragestellen des traditionellen Verständnisses des § 823 Abs. 1	130
1. Die Kritik an der dem subjektiven Recht im Rahmen des § 823 Abs. 1 beigelegten Funktion	131
a) Von der Begriffs- zur Funktionsbetrachtung	131
b) Der Gedanke des Institutionenschutzes und seine Verwendbarkeit im Deliktssystem des BGB	132
c) Nipperdeys These von den durch die §§ 823 Abs. 2, 826 geschaffenen subjektiven Rechten	136
2. Die Bedeutung des Absolutheitserfordernisses zur positiven Bestimmung der von § 823 Abs. 1 in Bezug genommenen subjektiven Rechte	139
a) Zum Versuch, das Absolutheitserfordernis außerdeliktsrechtlich näher zu bestimmen	140
b) Zum Versuch einer Differenzierung zwischen Innen- und Außenbeziehung	141
3. Die Bedeutung des Kriteriums des generellen Schutzes zur positiven Bestimmung der von § 823 Abs. 1 in Bezug genommenen subjektiven Rechte	143
4. Fazit: Der Fehler der isolierten Betrachtung der Haftungsvoraussetzungen des § 823 Abs. 1	144
 <i>II. Versuch der Entwicklung neuer Kriterien zur Bestimmung des Regelungsgehalts des § 823 Abs. 1 auf der Grundlage der Diskussion um den Rechtswidrigkeitsbegriff</i> ..	145
A. Darstellung der Lehre vom Verhaltensunrecht und ihrer Kritik	146
B. Die Lehre von der Erheblichkeit der Eingriffsqualität und ihre Kritik	147
C. Der Ansatzpunkt der weiteren Betrachtung: Die mittelbaren Eingriffe als „gemeinsamer Nenner“	149
1. Der Unterschied zwischen der erstmaligen Abgrenzung mittelbarer von unmittelbaren Eingriffen durch von Caemmerer und allen späteren Versuchen	150
2. Suche nach einem inneren Grund für die Unterscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Eingriffen	151
a) Das Abstellen auf einen natürlichen Handlungsbegriff	151
b) Das Abstellen auf den Schutzbereich der in § 823 Abs. 1 benannten Rechte	152
3. Gegenüberstellung mittelbarer und unmittelbarer Verletzungshandlungen	152
4. Der Versuch Löwischs, die dogmatischen Grundlagen dieser Unterscheidung aufzudecken	153
a) Darstellung des von Löwisch entwickelten Gedankengangs	153
b) Kritik der dogmatischen Absicherung im Sinne Löwischs	157

5. Eigener Lösungsansatz: Rechtfertigung der Differenzierung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Eingriffen aus der deliktssystematischen Funktion des § 823 Abs. 1	159
a) Die deliktssystematische Funktion des subjektiven Rechts in § 823 Abs. 1 nach der vom Gesetzgeber verfolgten Regulationsabsicht	160
b) Ansätze zu einem funktionalen Verständnis bei den sog. unmittelbaren Eingriffen	160
c) Die fehlende außerdeliktsrechtliche Handlungsumschreibung bei reinen Verletzungshandlungen	161
d) Zur Frage, woher man das zur Bewertung mittelbarer Eingriffe notwendige weitere Wertungselement gewinnen kann	163
aa) Die Bedeutung des Fahrlässigkeitserfordernisses	164
bb) Fahrlässigkeit als Schuldform?	165
cc) Die Auswirkungen der Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs	167
e) Auswirkungen der Vorschriften des defensiven Schutzes auf die Grenzziehung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Eingriffen ...	169
f) Zusammenfassung: Die eingeschränkte Unmittelbarkeitslehre von Caemmerers als Ausdruck der deliktssystematischen Funktion des § 823 Abs. 1	175
6. Überprüfung des hier gefundenen Ergebnisses an der zum Konzept von Caemmerers vorgebrachten Kritik	176
7. Verhältnis des hier vertretenen Konzepts der eingeschränkten Unmittelbarkeitslehre zu den „reinen“ Lehren vom Verhaltens- und Erfolgsunrecht	178
a) Verhältnis zur Lehre vom Erfolgsunrecht	178
b) Verhältnis zu den Versuchen, den klassischen dreigliedrigen Deliktsaufbau durch Berücksichtigung zusätzlicher materieller Wertungselemente auf der Tatbestandsebene beizubehalten	181
aa) Die Lehre von der sozialtypischen Offenkundigkeit	182
bb) Zum Versuch Preusches, eingrenzende Voraussetzungen des sonstigen Rechts iSd. § 823 Abs. 1 zu entwickeln	187
cc) Zum Versuch Preusches, die Verwirklichung einer typischen Gefahr als haftungsbegrenzendes Merkmal im Tatbestand des § 823 Abs. 1 anzusiedeln	190
c) Verhältnis zur Lehre vom Verhaltensunrecht	198
d) Verhältnis zu der von Fraenkel vertretenen Auffassung	203
aa) Darstellung des von Fraenkel entwickelten Konzepts	203
bb) Kritik an Fraenkels Konzept	210
 <i>III. Allgemeine Kritik am herrschenden Deliktsrechtsverständnis</i>	213
A. Die Notwendigkeit der Abkehr von der Orientierung an strafrechtlichem Gedankengut: Deliktsrecht als Vermögensschutzrecht	213
B. Die Bedeutung des Streits um die Rechtswidrigkeitstheorien	219
C. Parallele zum Bereicherungsrecht: Die deliktsrechtliche Einheitstheorie ..	220
 <i>IV. Zusammenfassende Bestimmung des Regelungsgehalts des § 823 Abs. 1</i>	222

Viertes Kapitel

Der Regelungsehalt des § 826 226

I. Die entstehungsgeschichtlich ausgewiesene Funktion des § 826 226

II. Die umstrittene Auslegung der positivierten Haftungsvoraussetzungen des § 826 .. 227

A. Der Begriff der Sittenwidrigkeit 228

1. Zur Bezugnahme auf außerrechtliche Maßstäbe 228

2. Die Bezugnahme auf innerrechtliche Maßstäbe 229

3. Funktionale Betrachtung 230

B. Die subjektiven Haftungsvoraussetzungen des § 826 232

1. Die Kritik von Bars an der herrschenden Meinung 233

2. Untersuchung der Aussagen Mayer-Malys 233

3. Die Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände 239

III. Zusammenfassung: Der Regelungsehalt des § 826 244

Fünftes Kapitel

Der Anwendungsbereich des § 823 Abs. 2 245

I. Zur Entstehungsgeschichte des § 823 Abs. 2 246

II. Die Funktion des § 823 Abs. 2 im Deliktssystem 247

A. Das Verständnis des § 823 Abs. 2 als Grundtatbestand und der §§ 823 Abs. 1, 826 als ergänzende Sonderregeln 247

B. Kritik: § 823 Abs. 2 als beschränkte Generalklausel 248

C. Zum Schutzgesetzfordernis 250

1. Richterrecht als Schutzgesetz? 250

2. Die Notwendigkeit der deliktsrechtlichen Verortung der Verkehrspflichten 253

a) Die sog. Verkehrspflichten (Gegenstand und Entwicklung) 254

b) Die Verkehrspflichten: Resultat einer praeter legalen Rechtsfortbildung im Bereich der Haftung für Unterlassen? 255

aa) Die Bedeutung der Entscheidung vom 30. 10. 1902 – RGZ 52, 373 257

bb) Die Bedeutung der Entscheidung vom 23. 2. 1903 – RGZ 54, 53 . 263

cc) Deliktssystem und Haftung für Unterlassen 265

dd) Die Verkehrspflichten: Ausprägung des materiellen deliktsrechtlichen Haftungsprinzips 270

c) Verkehrspflichten und die Lehre von der Erheblichkeit der Eingriffsqualität 271

d) Die Folgen der Einordnung von Richterrecht als Schutzgesetz in § 823 Abs. 2 277

aa)	Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens	277
bb)	Exkurs: Zum Verhältnis der c. i. c. und des Vertrags mit Schutzwirkung zum Deliktssystem	281
cc)	Zu Canaris' Versuch, die Notwendigkeit einer „dritten Spur des Haftungsrechts“ zu belegen	283
dd)	Zu Pickers Versuch einer Grundlegung der Dogmatik einer Sonderhaftung bei Sonderverbindung	289
ee)	Grundsätzliches zur „Rückführung“ ausgelagerter Sachverhalte in das Deliktsrecht mit Hilfe von in § 823 Abs. 2 angesiedelten Verkehrspflichten	296
D.	Das Verständnis des § 823 Abs. 2 als eine die §§ 823 Abs. 1, 826 lediglich ergänzende und konkretisierende Norm	300
III.	<i>Zusammenfassung</i>	305
A.	Der Regelungsgehalt des § 823 Abs. 2	305
B.	Zur Bedeutung einer Lehre von den Verkehrspflichten	306
C.	Das Deliktssystem des BGB	306
 <i>Sechstes Kapitel</i> Die Bewältigung von Unternehmensbeeinträchtigungen im geltenden Deliktssystem		
I.	<i>Die bisherigen Versuche einer deliktssystematischen Absicherung des haftungsrechtlichen Unternehmensschutzes</i>	310
A.	Das Unternehmen als Recht iSd. § 823 Abs. 1	310
B.	Der Leitgedanke vom „Unternehmensschutz“	312
C.	Zu den Versuchen einer dogmatischen Reintegration eines als systemüberschreitend erkannten Unternehmensschutzes in das Deliktssystem	313
1.	Schrauders These von der analogen Anwendung des § 823 Abs. 1	314
2.	Buchners These vom Recht am Gewerbebetrieb als richterliche Rechtsfortbildung praeter legem	318
II.	<i>Eigener Lösungsansatz: Entwicklung der deliktsrechtlichen Haftung für Unternehmensbeeinträchtigungen aus gesetzgeberischen Wertungsvorgaben</i>	328
A.	Die grundsätzliche Bezugnahme auf die einzelnen Rechtsbeziehungen als Organisationsmittel des Unternehmens	329
B.	Unternehmensbeeinträchtigungen als Verletzung des Eigentums (an den Produktionsmitteln) iSd. § 823 Abs. 1	329
1.	Die bisherigen Versuche der Erfassung von reinen Gebrauchsbeeinträchtigungen als Eigentumsverletzungen iSd. § 823 Abs. 1	330
a)	Die grundlegenden Entscheidungen des BGH	330
b)	Von der Fixierung auf die Sachzuordnung zur Funktionsbetrachtung	331

- c) Zur Ablehnung einer Haftung in sämtlichen durch Energieausfall bedingten Schadensfällen 333
- d) Zu den Versuchen der Erarbeitung von Differenzierungskriterien bezüglich der Ersatzfähigkeit von Gebrauchsbeeinträchtigungen 334
- e) Zu Fraenkels Ablehnung der Ausdehnung des Rechtsverletzungstatbestands auf alle Fälle von Rechtsausübungsstörungen 341
- 2. Die im Eigentumsrecht enthaltenen Wertungsvorgaben für die deliktsrechtliche Erfassung von Gebrauchsbeeinträchtigungen 344
 - a) Keine Verwendungserfolgszuweisung 344
 - b) Ausschließliche Zuweisung der sachbezogenen Verwendungsbestimmung 345
- 3. Die als Verletzung des Eigentums an den Produktionsmitteln gem. § 823 Abs. 1 erfaßbaren Unternehmensbeeinträchtigungen 349
 - a) Preusches Unterscheidung zwischen einem Produktions- und einem Absatzbereich 349
 - b) Die sich aus dem Eigentum an den Produktionsmitteln ergebenden Wertungsvorgaben 356

Siebttes Kapitel

Deliktsrechtliche Erfassung rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen 361

- I. *Zur Möglichkeit der deliktsrechtlichen Erfassung des Arbeitskampfs über § 826* .. 361
 - A. Gründe für eine „Rückkehr“ zu § 826 361
 - B. Die allgemeine Entwicklung des Arbeitskampfrechts 363
- II. *Eigener Lösungsansatz: Rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen der Arbeitnehmer als Verletzung des funktionalisierten Eigentums an den Produktionsmitteln* 365
 - A. Die Bedeutung der Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Rechts am Gewerbebetrieb vom Bestands- auf den Betätigungsschutz 365
 - B. Die entscheidende Bruchstelle bei der bisherigen deliktsrechtlichen Erfassung: Entwicklung der vertraglichen Grenzen aus dem Deliktsrecht 369
 - C. Der Unrechtsgehalt des Streiks 372
 - 1. Das Abstellen auf die Kollektivität 372
 - 2. Das Abstellen auf den Gedanken der Verleitung zum Vertragsbruch ... 377
 - D. Zur Bedeutung der Arbeitskampffreiheit für das Deliktsrecht 380
 - E. Zusammenfassung: Vom „Sonderdeliktsrecht“ zur Anwendung der §§ 823 ff. auf das Arbeitskampfrecht 386

Zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse 388

Einleitung

Ist die Rede vom deliktsrechtlichen Unternehmensschutz, so wird wohl jedem Juristen sogleich das Stichwort vom Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in den Sinn kommen. Damit dürfte sich regelmäßig die weitere Vorstellung verbinden, daß mit Hilfe dieses Rechts die Rechtsprechung bereits seit geraumer Zeit deliktsrechtlichen Schutz gegen Unternehmensbeeinträchtigungen gewährt und es in Rechtsprechung und Literatur durch Fallgruppenbildung in bestimmten, weithin anerkannten Konfliktlösungen konkretisiert und ausgeformt worden ist.¹

Im Zusammenhang mit diesem Gebilde wird häufig von einem generalklauselartigen Recht gesprochen, das systemfremd sein soll.² Aber dies allein sollte angesichts des breiten Konsenses in Rechtsprechung und Literatur hinsichtlich der erfaßten Sachverhalte noch kein Grund für eine neuerliche Auseinandersetzung sein. Eher scheint dies und die Tatsache einer überaus großen Zahl von Abhandlungen über dieses Recht, die seit Geltung des BGB an dem solchermäßen gewährten Unternehmensschutz nichts geändert hat, dafür zu sprechen, sich mit diesem dogmatischen Zustand nunmehr endgültig zufriedenzugeben.

Schaut man sich jedoch allein das Schrifttum der letzten fünfzehn Jahre zu diesem Thema an, so muß man erstaunt feststellen, welche Bandbreite von Zuordnungsversuchen des Unternehmensschutzes zum Deliktssystem in diesem Zeitraum entwickelt worden ist. Diese reicht von der Anerkennung des Rechts am Gewerbebetrieb als echtes sonstiges Recht iSd. § 823 Abs. 1³ über die analoge Anwendung des § 823 Abs. 1⁴ bzw. die Anerkennung als richterliche Rechtsfortbildung im Rahmen des § 823 Abs. 1⁵ bis hin zur Ablehnung eines solchen Rechts und der Zuordnung der verschiedenen Fallgruppen zur Haftungsnorm des § 826 bzw. des § 823 Abs. 2⁶. Zieht man noch die Rechtspre-

¹ Die Nomenklatur in bezug auf dieses Phänomen — soweit es um die Anwendung des § 823 Abs. 1 geht — ist in der Literatur nicht einheitlich. Hier soll insoweit — vereinheitlichend und vereinfachend — der Ausdruck „Recht am Gewerbebetrieb“ gebraucht werden.

² Siehe nur Larenz, SchuldR. II, S. 632; RGRK-Steffen § 823 Rz. 36; MK-Mertens § 823 Rz. 484.

³ Preusche, Unternehmensschutz und Haftungsbeschränkung im Deliktsrecht, 1974.

⁴ Schrauder, Wettbewerbsverstöße als Eingriffe in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, 1970.

⁵ Buchner, Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz, 1971.

chung dieses Zeitraums in die Betrachtung mit ein, so stellt man fest, daß auch der BGH mittlerweile hier und da Zweifel an seiner eigenen bzw. reichsgerichtlichen Schöpfung anmeldet.⁷

Schon dies scheint Grund genug zu sein, sich erneut mit den keineswegs geklärten dogmatischen Grundlagen des deliktsrechtlichen Unternehmensschutzes⁸ auseinanderzusetzen. Erst recht muß dies nunmehr deshalb gelten, weil sich in jüngster Zeit einige Autoren in sehr grundlegender — auch den Unternehmensschutz tangierender — Weise mit dem Deliktssystem des BGB auseinandergesetzt haben. Diese Versuche zielen im wesentlichen darauf ab, neben der Neuordnung altbekannter Phänomene einen erweiterten Vermögensschutz über § 823 Abs. 2⁹ bzw. einen gleichsam neu zu schaffenden § 823 Abs. 3¹⁰ zu gewähren. Auch heute ist somit der deliktsrechtliche Unternehmensschutz noch keineswegs dogmatisch hinreichend abgesichert, sondern es wird im Grunde jeder deliktsrechtliche Grundtatbestand als Anknüpfungspunkt vorgeschlagen. Diese Erkenntnis soll Anlaß sein, sich in der folgenden Untersuchung nochmals mit der deliktsrechtlichen Bewältigung des Unternehmensschutzes auseinanderzusetzen. Allerdings soll es zunächst nur um die allgemeine Verortung des Unternehmensschutzes in den deliktsrechtlichen Grundtatbeständen gehen und nicht um eine Auseinandersetzung mit den bislang konkret erarbeiteten Konfliktlösungen in den einzelnen Fallbereichen. Diese soll erst als Folge dieser Verortung und nur soweit zu deren Bestätigung erforderlich in die Betrachtung einbezogen werden.¹¹ Insofern nähert sich die Arbeit der deliktsrechtlichen Bewältigung von Unternehmensbeeinträchtigungen gleichsam von der „anderen“ Seite. Sie fragt zunächst nach den deliktssystematischen Anforderungen an eine Erfassung von Unternehmensbeeinträchtigungen, um dann erst — soweit nötig — auf einzelne Fallgruppen einzugehen. Dies hat seinen Grund darin, daß insbesondere die zahlreichen deliktssystematischen Einordnungsversuche in der Literatur in ihrer dogmatischen Absicherung vielfach im Ansatz nicht speziell unternehmensrechtlich geprägt sind. Bei näherer Betrachtung der jeweiligen Konzepte hat man nur allzuoft den Eindruck, daß sich die einzelnen Autoren bereitwillig einer im Deliktsrecht allgemein vertretenen Theorie angeschlossen haben, um so ihr Ergebnis der Interessenabwägung bezüglich des

⁶ Allgemein: Medicus, Bürgerliches Recht, Rz. 614; für die Erfassung rechtswidriger Arbeitskämpfmaßnahmen: Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht, 1975, S. 464 ff.

⁷ Siehe unten 1. Kapitel; II D.

⁸ Larenz, SchuldR. II, S. 632.

⁹ So z. B. grundlegend: von Bar, Verkehrspflichten, 1980.

¹⁰ Mertens AcP 178 (1978) S. 227 ff.

¹¹ Es wird dabei nicht verkannt, daß diese Verortung natürlich auch von den auftretenden Interessenkonflikten und deren Lösung abhängt. Es soll hier aber nur an den jeweiligen Stellen darauf hingewiesen werden, wo diese Konfliktlösung „am Gesetz festzumachen“ ist, nicht dagegen jede einzelne Konfliktlösung in ihren Nuancen nachgezeichnet werden. Dies würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

Unternehmensschutzes auch deliktssystematisch abzusichern. Da in den einzelnen Fallgruppen des Unternehmensschutzes das Ergebnis der Interessenabwägung in einem mehr oder weniger weiten Kernbereich in der Regel allgemein anerkannt ist, soll hier „nur“ noch gefragt werden, welche Möglichkeiten das Deliktssystem des BGB für eine systemgerechte Erfassung und Absicherung des Unternehmensschutzes bereithält. Eine solche Entlastung der Betrachtung von spezifischen unternehmensrechtlichen Fragen der einzelnen Fallgruppen¹² scheint zudem dringend geboten zu sein, da eine pauschale Vermengung beider Bereiche in der Vergangenheit zu mancher Irritation beigetragen haben mag.

Aus diesem Blickwinkel soll zunächst die Rechtsprechung des RG und des BGH daraufhin untersucht werden, welche deliktssystematischen Überlegungen sie in ihren verschiedenen Entwicklungsstufen geleitet haben (Erstes Kapitel). Die anschließende Auswertung der Literatur soll gleichfalls allein aus dem Blickwinkel erfolgen, ob die einzelnen Lösungsversuche die deliktssystematischen Zusammenhänge hinreichend berücksichtigt haben.¹³

Dazu soll zunächst untersucht werden, welche Vorstellungen der Gesetzgeber mit der Schaffung der deliktsrechtlichen Grundtatbestände des § 823 Abs. 1 und 2 sowie des § 826 verwirklichen wollte (Zweites Kapitel). An diesen gesetzgeberischen Zielvorstellungen sollen sodann im Rahmen der Entwicklung der Anwendungsbereiche der einzelnen Grundtatbestände die verschiedenen zur Erfassung von Unternehmensbeeinträchtigungen herangezogenen bzw. entwickelten allgemeinen deliktssystematischen Begründungsmodelle gemessen werden (Drittes — Fünftes Kapitel).

Insofern ist der Ansatz dieser Arbeit in zweifacher Hinsicht begrenzt: Zum einen sollen im wesentlichen nur die allgemein-deliktsrechtlichen Überlegungen untersucht werden, die im Rahmen der Diskussion um den Unternehmensschutz eine Rolle gespielt haben. Zum anderen soll dabei das „Maß aller Dinge“ das Regelungsziel des Gesetzgebers bei der Schaffung des heute noch geltenden Deliktssystems sein. Man sollte sich daher nicht der Illusion hingeben, daß im Rahmen dieser Untersuchung die vielschichtigen deliktsrechtlichen Probleme einer insgesamt zufriedenstellenden Lösung zugeführt werden könnten. Dies war und ist nicht das Ziel dieser Arbeit. Die selbstgestellte Aufgabe geht vielmehr dahin, von den Regelungsabsichten des Gesetzgebers ausgehend in das Gewirr von Rechtswidrigkeitstheorien, deliktssystematischen Überlegungen, Vorschlägen zur Ausgliederung alter und Eingliederung neuer Tatbestände in die einzelnen deliktsrechtlichen Grundnormen, die die deliktsrechtliche Diskus-

¹² Diesbezüglich sei auf die umfangreiche Spezialliteratur verwiesen, insbesondere auf Buchner, Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz, 1971.

¹³ Insoweit sei bereits hier der Hinweis gestattet, daß sich oftmals eine breiter angelegte Darstellung der einzelnen zu diskutierenden Auffassungen nicht vermeiden ließ, da es immer darum ging, den Blick von den Einzelergebnissen zu lösen, zum sie tragenden Deliktssystem vorzustoßen und dessen Vereinbarkeit mit dem BGB zu überprüfen.