

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 476

# Mittelbare Eingriffe in das Recht am Gewerbebetrieb

Das Konzept der Verkehrspflichten im Anwendungsbereich  
des Rechts am Gewerbebetrieb

Von

Magdalena Becker



Duncker & Humblot · Berlin

MAGDALENA BECKER

Mittelbare Eingriffe in das Recht am Gewerbebetrieb

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 476

# Mittelbare Eingriffe in das Recht am Gewerbebetrieb

Das Konzept der Verkehrspflichten im Anwendungsbereich  
des Rechts am Gewerbebetrieb

Von

Magdalena Becker



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg  
hat diese Arbeit im Sommersemester 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-15347-3 (Print)  
ISBN 978-3-428-55347-1 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85347-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für meine Tochter*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2017 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Sie entstand im Zeitraum von Oktober 2014 bis Januar 2017, einzelne Änderungen konnten noch bis März 2017 berücksichtigt werden.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Jan Dirk Harke, an dessen Lehrstuhl ich schon als Studentin viele Jahre in einer überaus freundlichen Atmosphäre und später als Doktorandin in großer wissenschaftlicher Freiheit arbeiten durfte. Ebenso danke ich Frau Professor Dr. Eva-Maria Kieninger für die ausgesprochen schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Von ganzem Herzen danke ich auch meinen Eltern, die mich in meiner Ausbildung wie im Privaten stets liebevoll begleitet und unterstützt haben. Zuletzt bin ich ganz besonders meinem Mann zu Dank verpflichtet, mit dem ich zahllose inspirierende Gespräche führen konnte und ohne den diese Arbeit nicht entstanden wäre.

Würzburg, im Oktober 2017

*Magdalena Becker*



## 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. Dogmatisierungsansätze für das Recht am Gewerbebetrieb</b>	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
<b>F. 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. Lösungsvorschläge für die Fallgruppe der geschäftsschädigenden Äußerungen</b>	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
<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

## A. Einleitung und Problemstellung

### I. Problemstellung

Das Recht am Gewerbebetrieb steht im Verdacht, einen gesetzlich nicht allgemein vorgesehenen Haftungstatbestand für fahrlässig verursachte reine Vermögensschäden zu bilden. Um dem entgegenzutreten, wird in der Rechtsprechung auf zwei eingrenzende Korrektive zurückgegriffen: Erstens hat der Eingriff des Schädigers *betriebsbezogen* bzw. *unmittelbar* zu sein; zweitens wird eine umfassende Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall vorgenommen.

Schon in begrifflichen Konflikt zu dem Erfordernis des *unmittelbaren* Eingriffs steht die ebenfalls von der Rechtsprechung herausgearbeitete Figur der Verkehrspflichtigen. Mit ihnen sollen im Rahmen des § 823 I BGB, insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten, *mittelbare* Verursachungsbeiträge einer Person einem Schaden zugerechnet werden. Daher stellt sich die Frage, ob schon rein formal ein *unmittelbarer* Eingriff in den Gewerbebetrieb *mittelbar* und fahrlässig durch Verkehrspflichtverletzung begangen werden kann und in welchem materiellen Verhältnis die Interessenabwägung bei der Prüfung eines Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb zu der Bestimmung von Inhalt und Umfang der Verkehrspflichten im Einzelfall steht.

### II. Beispiele und aktuelle Erscheinungsformen

Relevant wird das Verhältnis zwischen dem Recht am Gewerbebetrieb und der Haftung wegen eines Verkehrspflichtverstoßes vor allem dann, wenn konstruktiv Fälle mittelbarer Täterschaft<sup>1</sup> vorliegen und eine etwaige Haftung der „Vordermänner“ beziehungsweise „Werkzeuge“ im Raum steht: Ihnen kann in entsprechenden Fallgestaltungen nur der Vorwurf gemacht werden, dass sie sich im Vorfeld der eigentlichen Schädigung fahrlässig und verkehrspflichtwidrig zum „Werkzeug“ des Hintermanns haben machen lassen und dadurch von diesem zu einem *unmittelbar betriebsbezogenen* Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb benutzt werden konnten. Ihre mögliche

---

<sup>1</sup> Zur mittelbaren Täterschaft im Zivilrecht *Eberl-Borges*, in: Staudinger, § 830 BGB, Rdnr. 46; *Spindler*, in: Bamberger/Roth, § 830 BGB, Rdnr. 10.

Verantwortlichkeit für die Verletzungshandlung kann daher nur auf einem vorwerfbaren *mittelbaren* Tun oder Unterlassen beruhen.

Typisch hierfür ist zum einen die Verbreitung von geschäftsschädigenden Äußerungen oder Boykott- oder Streikaufrufen in Presse, Rundfunk, Fernsehen oder in Internetmeinungsforen, für die die administrativ Verantwortlichen wegen einer möglichen Verletzung ihrer Aufsichts- und Organisationspflichten<sup>2</sup> haftbar gemacht werden sollen<sup>3</sup>.

Zum anderen kann es durch den Missbrauch von Informationstechnologie (IT) zu mittelbaren Eingriffen in den geschützten Bereich von Unternehmen kommen. Ein bekannt gewordener Fall ist das Einschleusen virenverseuchter<sup>4</sup> USB-Sticks. Hierbei wurden diese von den vorsätzlich handelnden Schädigern scheinbar „zufällig“ auf Firmenparkplätzen verloren, um sodann von arglosen Mitarbeitern an firmeneigene Computer angeschlossen zu werden und dort Schäden, z. B. durch das Ausspähen von Daten, anzurichten<sup>5</sup>.

Häufiger noch wird ganz ohne Kenntnis der Betroffenen zur Schädigung anderer Internetnutzer missbräuchlich auf Rechner und Netzwerke zugegriffen. Der Urheber eines virtuellen Angriffes verschleiert seine Identität, indem er heimlich diese fremden Computersysteme vorschaltet<sup>6</sup>. Gehackte E-Mail-Accounts werden so etwa für den Versand von Spam-E-Mails genutzt<sup>7</sup>. Ein besonders anschauliches Beispiel für unbemerkten Zugriff auf fremde Sys-

---

<sup>2</sup> Zu Organisationspflichten als Verkehrspflichten siehe beispielsweise *Kleindiek: Deliktshaftung und juristische Person*, S. 284 ff.; *Larenz/Canaris: Schuldrecht II/2*, § 76 III 3 a, S. 408; § 76 III 5 c, S. 420; *Schiemann*, in: Erman, § 823 BGB, Rdnr. 83 f.; *Spindler: Unternehmensorganisationspflichten*, S. 760 m. w.N.; *Wagner*, in: Münch-Komm-BGB, § 823 BGB, Rdnr. 76 ff.

<sup>3</sup> Vgl. BGHZ 24, 200, 210 ff.; BGH NJW 1963, 484, 485; OLG Hamburg, MMR 2006, 744, 745; OLG Stuttgart NJW-RR 2014, 680, 681, 683.

<sup>4</sup> Zur Definition von Viren als nichtselbstständige Schadprogramme sowie weiterer Schadprogramme vgl. *Spindler: Verantwortlichkeiten*, Rdnr. 58 ff.; *Werner: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer*, S. 59 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *heise.de*, USB-Spionageköder: Niederländische Firma beißt nicht an, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/USB-Spionagekoeder-Niederlaendische-Firma-beisst-nicht-an-1641190.html>, zuletzt geprüft am 20.03.2017. Zu einer ähnlichen Konstellation schon LG Köln NJW 1999, 3206. Dazu *Libertus*, MMR 2005, 507 (509). Auch der berühmte Computervirus Stuxnet soll sich so anfänglich verbreitet haben, vgl. *Martin-Jung*, Stuxnet legt Irans Rechner lahm, *Süddeutsche Zeitung* 27. September 2010, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/digital/virenattacke-stuxnet-legt-irans-rechner-lahm-1.1004774>; zuletzt geprüft am 20.03.2017; dazu auch unten H.II.1.c).

<sup>6</sup> *Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378).

<sup>7</sup> Vgl. die Pressemitteilung des BSI v. 7.4.2014, Neuer Fall von großflächigem Identitätsdiebstahl: BSI informiert Betroffene, abrufbar unter: [https://www.bsi.bund.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Presse2014/Neuer\\_Fall\\_von\\_Identitaetsdiebstahl\\_07\\_042014.html](https://www.bsi.bund.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Presse2014/Neuer_Fall_von_Identitaetsdiebstahl_07_042014.html), zuletzt geprüft am 20.03.2017. Dazu *Hoeren*, NJW 2004, 3513 (3513 f.);

teme sind auch die sogenannten „Bot-Netze“<sup>8</sup>, deren Bezeichnung sich von dem englischen Wort „robot“ ableitet<sup>9</sup>. Dabei handelt es sich um ein Netzwerk aus einer großen Anzahl von Computern oder anderen internetfähigen Geräten<sup>10</sup> – beispielhaft dafür ist der internetfähige Kühlschrank geworden, der Spam-E-Mails versendet<sup>11</sup> –, die über die Welt verstreut sind und unter der Kontrolle des Angreifers stehen, indem sie von diesem über eine laufende Internetverbindung ferngesteuert werden können<sup>12</sup>. Voraussetzung dafür ist, dass zuvor unter Ausnutzung einer Sicherheitslücke eine entsprechende Schadsoftware möglichst unbemerkt installiert worden ist<sup>13</sup>.

Diese Form von Angriffen wird insbesondere für DDoS- („Distributed-Denial-of-Service-“) Attacken benutzt<sup>14</sup>. Dabei handelt es sich um Überlastungsangriffe, bei denen zeitgleich eine sehr große Anzahl von Anfragen an einen Zielrechner übermittelt und dieser dadurch überlastet wird<sup>15</sup>. Das hat zur Folge, dass die von dem betroffenen Rechner angebotenen Services nicht mehr oder nur mit erheblicher Verzögerung abrufbar sind und die reguläre Kommunikation für einen gewissen Zeitraum nicht mehr möglich ist<sup>16</sup>. Dadurch kann es zu Produktionsausfällen IT-gesteuerter Industrieanlagen<sup>17</sup> und Geschäftsausfällen auf e-commerce-Plattformen kommen<sup>18</sup>. Solche Attacken

---

*Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378). Zu Spam-E-Mails als Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb siehe unten F.II.3.a).

<sup>8</sup> *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 81.

<sup>9</sup> Vgl. *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 70; für das deutsche „Roboter“ auch *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 81.

<sup>10</sup> *Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378).

<sup>11</sup> Vgl. *golem.de*, Botnetz infiziert Kühlschrank, <http://www.golem.de/news/thing-bot-botnetz-infiziert-kuehlschrank-1401-103978.html>, zuletzt geprüft am 20.03.2017; *heise.de*, Internet of Things: Mein Kühlschrank als Spammer <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Internet-of-Things-Mein-Kuehlschrank-als-Spammer-2088336.html>, zuletzt geprüft am 20.03.2017.

<sup>12</sup> Vgl. *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 81; *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 70.

<sup>13</sup> *Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378); *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 81; *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 70.

<sup>14</sup> *Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378); *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 87. Zu DDoS-Attacken vgl. OLG Hamburg MMR 2006, 744, 745; AG Gelnhausen CR 2006, 208.

<sup>15</sup> *Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378); *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 87; *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 71.

<sup>16</sup> *Bär*, MMR 2011, 625 (625 f.); *Gerke*, MMR 2006, 552 (552); *Möhlen*, MMR 2013, 221 (223); *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 116; *Wieck-Noodt*, in: MünchKomm-StGB, § 303b StGB, Rdnr. 12.

<sup>17</sup> Vgl. *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 1, 113.

<sup>18</sup> *Roos/Schumacher*, MMR 2014, 377 (378); *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 72, 116.

haben folglich ein großes wirtschaftliches Schadenspotential<sup>19</sup> und fordern Sicherheitsmaßnahmen heraus<sup>20</sup>, die mit hohen Vorhaltekosten<sup>21</sup> verbunden sind.

Die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen gegen die originären Angreifer ist jedoch kaum möglich, da diese durch das vorgeschaltete Botnetz nahezu nicht mehr identifizierbar sind und die Angriffe zudem häufig aus dem Ausland vorgenommen werden<sup>22</sup>. Es liegt daher nahe, Ansprüche gegen diejenigen zu richten, dessen Systeme unbemerkt infiziert worden sind und darüber am Angriff – wenn auch unwissentlich – mitgewirkt hat<sup>23</sup>. Der Vorwurf an den einzelnen Internetnutzer kann dabei jedoch nur im Unterlassen von Schutzmaßnahmen gegen diesen Missbrauch durch Dritte gesehen werden<sup>24</sup>. Unterstellt man, dass derartige Angriffe Eingriffe in das Recht am Gewerbebetrieb darstellen<sup>25</sup>, käme damit bei Vorliegen einer entsprechenden Verkehrspflicht eine Haftung einzelner Internetnutzer in Betracht<sup>26</sup>; ebenso gegebenenfalls eine persönliche Haftung der Mitglieder der Geschäftsleitung gegenüber dem Unternehmen unter dem Gesichtspunkt der IT-Compliance<sup>27</sup>.

Ein weiterer Aspekt der Haftung wegen mittelbaren und fahrlässigen Eingriffs in das Recht am Gewerbebetrieb ist schließlich die deliktische Produzentenhaftung gem. § 823 I BGB, die ebenfalls auf dem Konzept der Verkehrspflichtverletzung beruht<sup>28</sup>: Denkbar ist hier eine Haftung nach § 823 I

---

<sup>19</sup> *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 89.

<sup>20</sup> Dazu *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 382.

<sup>21</sup> Zu Vorhaltekosten als Schaden: BGH NJW 1966, 589, 589 f.; BGH NJW 1976, 286, 286 f.

<sup>22</sup> *Schuster*, DuD 2006, 424 (424); *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 17. Vgl. auch *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 276.

<sup>23</sup> *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 17. Bislang sind jedoch keine Fälle einer Inanspruchnahme bekannt, so auch *Libertus*, MMR 2005, 507 (508); *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 330; *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 103; zumal auch hier die Rechtsdurchsetzung schwierig ist, vgl. *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 327; *Spindler*, MMR 2008, 7 (11). Vgl. aber die Forderung des IT-Verbands“ Forums InformatikerInnen für Frieden und gesellschaftliche Verantwortung“ nach einer Haftung für fahrlässig implementierte Systeme und nicht beseitigte Sicherheitslücken, *heise.de*, Experten: IT-Sicherheitsgesetz „nicht verfassungsgemäß“, <http://www.heise.de/security/meldung/Experten-IT-Sicherheitsgesetz-nicht-verfassungsgemaess-2548808.html>, zuletzt geprüft am 20.03.2017.

<sup>24</sup> *Mantz*, K&R 2007, 566 (567); *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 280; *Spindler*, CR 2016, 297 (310); *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 127.

<sup>25</sup> Siehe dazu unten F.II.3.

<sup>26</sup> *Koch*, CR 2009, 485 (486); *Spindler*: Verantwortlichkeiten, Rdnr. 280; *Spindler*, CR 2016, 297 (310 f.); *Werner*: Verkehrspflichten privater IT-Nutzer, S. 127.

<sup>27</sup> *Koch*, CR 2009, 485 (486).

<sup>28</sup> Vgl. *Förster*, in: Bamberger/Roth, § 823 BGB, Rdnr. 663 m. w. N.