

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 140

**Meinungsfreiheit und
unternehmensschädigende Äußerung**

Von

Karsten von Köller



Duncker & Humblot · Berlin

KARSTEN VON KÖLLER

Meinungsfreiheit und unternehmensschädigende Äußerung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 140

Meinungsfreiheit und unternehmensschädigende Äußerung

Von

Dr. Karsten von Köller



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Alb. Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 02382 X

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
------------------------------------	------------

1. Teil

Die praktische Problematik

1. Abschnitt: Die unternehmensschädigende Äußerung	1
1. Unternehmensschädigende und geschäftsschädigende Äußerung	1
2. Unternehmensschädigende Äußerungen durch Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts	3
3. Die Beteiligung von drei Parteien bei der unternehmensschädi- genden Äußerung	3
2. Abschnitt: Beispielfälle aus dem Problemkreis der unternehmens- schädigenden Äußerung	5
A. Die Notwendigkeit einer Konkretisierung der Generalklauseln	5
B. Fallgruppen außerhalb des geschäftlichen Wettbewerbs	6
I. Boykottfälle	6
1. Einfache Boykottfälle	6
2. Besondere Boykottfälle	7
a) Boykott mit besonderem wirtschaftlichen Druck	7
b) Boykott bei Fehlen eines echten Interessenkonflikts	8
c) Boykott gegen den, der das Boykottziel nicht erfüllen kann ..	8
d) Anzeigenboykott	8
II. Kritik künstlerischer Leistungen	8
III. Industrierberichte im Interesse der Allgemeinheit	9
IV. Leistungstests	10
1. Gewerbliche Leistungstests	10
2. Leistungstests durch Verbraucherverbände	11
V. Kreditschutzlisten	11
VI. Sonstige unternehmensschädigende Äußerung außerhalb des Wett- bewerbs	11
1. Unternehmensschädigende Äußerung durch Einzelpersonen ...	12
a) in einem Brief an einen Parteivorsitzenden	12

b) im Bekanntenkreis	12
c) in einem Rundschreiben an Geschäftsfreunde	12
d) durch Auskünfte an eine Auskunftfei	12
2. Unternehmensschädigende Äußerung durch Organisationen des öffentlichen Lebens	12
3. Unternehmensschädigende Äußerung in der Presse	13
a) in der periodischen Presse durch die im Pressewesen tätigen Personen	13
b) in der periodischen Presse durch nicht im Pressewesen tätige Personen	13
aa) in Leserbriefen	13
bb) in Zeitschriftenaufsätzen	14
c) Unternehmenskritik in sonstigen Druckwerken	14
aa) in einem Buch	14
bb) in einem Marktbericht	14
cc) in einem fachlichen Informationsdienst	14
C. Fallgruppen auf der Grenze zum geschäftlichen Wettbewerb	14
1. Ein Wettbewerber als Informant für Presseveröffentlichungen	15
2. Pressefehde	15
D. Fallgruppen im Bereich des geschäftlichen Wettbewerbs	16
I. Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung gegenüber Dritten	16
II. Der Boykott	16
III. Marktinformation für den gewerblichen Handel	17
IV. Vergleichende Werbung	17
1. Systemvergleich	18
2. Richtpreiswerbung	19
3. Die Ausnahmefälle der vergleichenden Werbung unter dem Gesichtspunkt hinreichender Veranlassung	20
a) Vergleich auf Verlangen des Kunden	20
b) Fortschrittsvergleich	20
c) Abwehrvergleich	21
d) Vergleich in Wahrnehmung eines berechtigten Interesses ..	21
aa) Vergleich bei Kundenirrtum oder Gefahr einer Irreführung	22
bb) Preisvergleich bei identischen Erzeugnissen	22
V. Werbung mit vergleichenden Warentests	22
1. Werbung mit vollständigen Testberichten	23
2. Werbung mit Auszügen aus Testberichten	23
a) durch vertikale Zitate	23
b) durch horizontale Zitate	23
3. Werbung mit Hinweisen auf Testberichte	23
VI. Sonstige unternehmensschädigende Äußerung im geschäftlichen Wettbewerb	23

*2. Teil***Das einfache Gesetzesrecht und sein Offensein für
verfassungsrechtliche Wertungen**

1. Kapitel: Das einfache Gesetzesrecht	27
1. Abschnitt: Die Tatbestände des bürgerlichen Rechts	27
A. Zivilrechtlicher Schutz vor Beleidigungen eines Unternehmens	27
I. Die allgemeinen Beleidigungsdelikte (§§ 185 ff. StGB)	27
II. Die verleumderische Kreditgefährdung (§ 187 StGB)	31
B. Erwerbsschädigung (§ 824 BGB)	32
C. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB)	39
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Eingriff in das Recht am Gewerbebetrieb durch unternehmensschädigende Äußerungen	39
II. Eine vorläufige Stellungnahme zum Schutz vor unternehmensschä- digenden Äußerungen durch das Recht am eingerichteten und aus- geübten Gewerbebetrieb	45
1. Die gewohnheitsrechtliche Anerkennung des Unternehmens- schutzes	45
a) Das Recht am Gewerbebetrieb als Gewohnheitsrecht	45
b) Kein Unternehmensschutz durch analoge Anwendung ande- rer Vorschriften	48
aa) §§ 185 ff. StGB i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB	49
bb) § 824 BGB	49
cc) § 826 BGB	50
c) Äußerung wahrer Tatsachen und Unternehmensschutz	50
d) Persönlichkeitsrecht und Unternehmensschutz	51
2. Das Recht am Gewerbebetrieb als ein „sonstiges Recht“	53
a) Der Inhalt des Rechts am Gewerbebetrieb und der Inhalt sonstiger absoluter Rechte	53
b) Genereller oder absolut personeller Schutz vor Eingriffen ..	53
c) Verletzung des Rechts am Unternehmen nicht nur Erfolgs-, sondern vorwiegend Handlungsrecht	55
3. Materielle Prüfung der Rechtswidrigkeit eines Eingriffs und Interessenwertung	57
D. Die sittenwidrige Schädigung	62
2. Abschnitt: Die Tatbestände des Wettbewerbsrechts	67
A. Die Tatbestände des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb	67
I. Unerlaubte Werbung (§ 3 UWG)	68
II. Anschwärzung (§ 14 UWG)	68

III. Geschäftliche Verleumdung (§§ 15 UWG, 823 Abs. 2 BGB)	70
IV. Die wettbewerbliche Generalklausel (§ 1 UWG)	70
1. Die Formel der „guten Sitten“	70
a) als Verweis auf die tatsächlich geübte Sitte	71
b) als Verweis auf die Gebote der Sittlichkeit	72
c) als Verweis auf Normen des sozialen Zusammenlebens	74
2. Die Formel der „guten Sitten“ als Auftrag zur Vornahme einer Interessenwertung	76
3. Die Besonderheiten der Interessenwertung im Wettbewerbs- recht	77
a) Berücksichtigung der Interessen der Anbieter, ihrer Konkur- renten, der Verbraucher und der Allgemeinheit	78
b) Die Entscheidung des GWB für einen freien Wettbewerb als Bewertungsfaktor	79
c) Die Berücksichtigung subjektiver Momente	81
d) Interessenwertung und Systematik des Wettbewerbsrechts	82
4. Wettbewerbshandlung und Wettbewerbsabsicht	83
B. Die Tatbestände des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	85
3. Abschnitt: Die Konkurrenzen der einzelnen Tatbestände	86
I. Das Verhältnis der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften zueinander	87
1. Das Recht am Unternehmen im Verhältnis zu § 824 BGB	87
2. Das Recht am Unternehmen im Verhältnis zu § 826 BGB	88
3. § 826 BGB im Verhältnis zu § 824 BGB	88
II. Das Verhältnis der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zuein- ander	89
III. Das Verhältnis der Vorschriften des BGB zu denen des UWG	90
1. Das Recht am Unternehmen im Verhältnis zu § 1 UWG	91
2. Das Verhältnis des § 826 BGB zu § 1 UWG	92
3. Das Verhältnis der bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln zu § 14 UWG	92
4. Das Verhältnis des § 824 BGB zu den Vorschriften des UWG... ..	93
5. § 823 Abs. 2 BGB und die Vorschriften des UWG als Schutzgesetz	93
2. Kapitel: Das Offensein des einfachen Gesetzesrechts für verfassungs- rechtliche Wertungen	94

3. Teil

Die Bedeutung des Verfassungsrechts für das einfache Gesetzesrecht aus verfassungsrechtlicher Sicht

1. Kapitel: Die Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG	99
Einleitung: Der individualrechtliche und objektivrechtliche Gehalt der Grundrechte	99

1. Abschnitt: Öffentliche Meinung oder freiheitliche Kommunikation als objektivrechtlicher Gehalt der Kommunikationsgrundrechte	105
A. Der objektivrechtliche Gehalt der Kommunikationsgrundrechte – Der Schutz eines freiheitlichen Kommunikationsprozesses	105
B. Der widersprüchliche Verweis auf die öffentliche Meinung	107
C. Die öffentliche Meinung – Der Begriff und sein verwertbarer Inhalt ..	109
I. Der Begriff der öffentlichen Meinung und seine möglichen Inhalte	109
II. Die öffentliche Meinung – ein gesellschaftlich-kollektiver Prozeß	112
D. Erste Folgerungen aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Kommunikationsgrundrechte	115
I. Die Gewährleistung eines freiheitlichen Kommunikationsprozesses	115
II. Der Kommunikationsprozeß als Lebensvorgang	115
1. Personelle Universalität	116
2. Thematische Universalität	117
3. Meinungsbildung und dialektische Methode	119
III. Das Freiheitliche des Kommunikationsprozesses	120
1. Der Kommunikationsprozeß als Grundlage der demokratischen Ordnung	120
2. Die Stellung des Kommunikationsprozesses in Staat und Gesellschaft	120
3. Unzulässige Beeinträchtigungen des Kommunikationsprozesses	121
2. Abschnitt: Der individualrechtliche Gehalt der Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit	124
1. Unterabschnitt: Sinn und Ausgangspunkte der Auslegung	124
A. Der Sinn dieser Erörterungen	124
B. Die Grundlage der Interpretation der individuellen Berechtigungen des Art. 5 Abs. 1 GG	125
I. Die Ansatzpunkte der Auslegung	126
1. Der objektivrechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 1 GG	126
2. Das grundrechtliche „Leitbild“ des Art. 5 Abs. 1 GG	127
II. Die Bedeutung der Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG für die Interpretation des Art. 5 Abs. 1 GG	128
1. Die Lösung vom Eingriffs- und Schrankendenken	129
a) Die Auffassung von Klein	130
b) Häberle	130
c) Hesse	131
d) Schnur	132
e) Lerche	132
f) Zusammenfassung	133

2. Das Wesen des allgemeinen Gesetzes	135
a) Grundrechtsprägung	135
b) Zuordnung, Konkurrenzlösung und Begrenzung	135
3. Zusammenfassung	138
2. Unterabschnitt: Die Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	139
A. Der Schutz der Äußerung einer Meinung	139
I. Der Begriff der Meinung	139
II. Qualitative Merkmale der Meinung	141
1. Stellungnahmen grundsätzlicher Art	141
2. These in einem politischen Bereich	142
3. Andere qualitative Merkmale	144
B. Der Schutz der Tatsachenäußerung	145
1. Der Begriff der Tatsache und das Äußern einer Meinung durch „Positionsgebung“ einer Tatsache	145
2. Die Argumente für einen generellen Schutz der Tatsachen- äußerung	147
a) Abgrenzungsschwierigkeiten	147
b) Tatsachen als Grundlage und „Rohstoff“ einer Meinung	147
c) Rückschluß aus der Informationsfreiheit	148
d) Schluß aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Kommuni- kationsgrundrechte	148
e) Geltung des sachnächsten Grundrechtsvorbehalts	149
3. Zusammenfassung	149
C. Die Wahrheitserfordernisse der Meinungs- und Tatsachenäußerung ...	150
I. Die Wahrheitserfordernisse der Meinungsäußerung	150
1. Wahrheit und Wahrhaftigkeit	150
2. Unwahrhaftigkeit	151
II. Die Wahrheitserfordernisse der Tatsachenäußerung	153
1. Wahrheit und Wahrhaftigkeit	153
2. Die bewußt unwahre Tatsachenmitteilung	154
D. Die Werbungsaussage als Meinungs- und Tatsachenäußerung	154
I. Die Problemstellung	154
1. Die Bedeutung des Grundrechtsschutzes der Werbeaussage für das Thema	154
2. Die Notwendigkeit einer differenzierenden Betrachtung der ein- zelnen Werbungsformen	155
3. Unproblematisch: Public Relations	155
II. Vorwiegend ablehnende Stellungnahmen in Rechtsprechung und Schrifttum	156
1. Der Grund der Vielfalt der Stellungnahmen	156

2. Die Stellungnahmen in der Weimarer Zeit und die Rechtsprechung zum Systemvergleich	156
3. Die neuere Rechtsprechung	158
4. Die Rechtsprechung des BVerfG	159
5. Die Stellungnahme Leisners	159
III. Die Gründe für die Einbeziehung der Werbeaussage in den Grundrechtsschutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	160
1. Voraussetzung: Werbeaussage als Meinungs- oder Tatsachenaussage	160
2. Die Zweckverfolgung hindert nicht den Grundrechtsschutz ...	161
3. Die Folgerungen aus dem objektivrechtlichen Gehalt der Kommunikationsgrundrechte	161
a) Die Werbeaussage ist kommunikationsfähig	162
b) Die personelle und thematische Universalität des Kommunikationsprozesses	162
c) Zuordnung zum sachnächsten Grundrechtsbereich	162
d) Zuordnung zum sachnächsten Grundrechtsvorbehalt	163
4. Zusammenfassung	163
E. Die Meinungsäußerung und ihre Wirkung	164
1. Die dem Kommunikationsprozeß gemäße Wirkung	164
2. Meinungsdurchsetzung mit Druck, Zwang und Gewalt	165
F. Die Geltung der Äußerungsfreiheit für Personenvereinigungen und juristische Personen des Privatrechts	167
3. Unterabschnitt: Die Pressefreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	168
A. Problemstellung	168
B. Pressefreiheit und Meinungsäußerungsfreiheit	168
1. Die Meinungsäußerungsfreiheit als „Kernrecht“ der Pressefreiheit	168
2. Die Mittel der Äußerung beim Recht der Pressefreiheit	169
3. Mögliche Besonderheiten des Rechts der Pressefreiheit in Hinblick auf das Thema	170
C. Die Pressefreiheit als Einrichtungsgarantie	170
I. Das Begriffsdilemma	170
1. Beispiele	170
2. Die herkömmliche Lehre von den Einrichtungsgarantien	172
3. Die Brücke zur hier vertretenen Auffassung	172
II. Das Ziel der Anerkennung einer Einrichtungsgarantie	173
1. Eine Privilegierung der Presse	173
2. Eine erhöhte Inpflichtnahme der Presse	173
3. Die Fragwürdigkeit dieser Ziele	173

III. Der Grund der Anerkennung einer Einrichtungsgarantie	174
1. Die öffentliche Aufgabe der Presse	174
2. Die Stellung der Presse im Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung	174
IV. Der objektivrechtliche Gehalt der Pressefreiheit	175
1. Der Brückenschlag	175
2. Die Schlüsselstellung der Presse im Kommunikationsprozeß und die daraus zu gewinnenden Folgerungen	176
D. Die öffentliche Aufgabe der Presse	177
I. Die öffentliche Aufgabe — ein Sachproblem	177
II. Der Zweck und die Folgen der Annahme einer öffentlichen Aufgabe der Presse	178
1. Die öffentliche Aufgabe als Begründung für das Institutionelle der Pressefreiheit	178
2. Die öffentliche Aufgabe als immanente Gewährleistungsschranke	178
3. Die öffentliche Abgabe als „Pflichtenfüllhorn“	180
4. Die öffentliche Aufgabe als Begründung der Anwendung des § 193 StGB auf die Presse	181
III. Der Grund der Annahme einer öffentlichen Aufgabe	181
IV. Die öffentliche Aufgabe als unzutreffende Umschreibung der Funktion der Presse im Kommunikationsprozeß	182
E. Die Geltung der Pressefreiheit für Personenvereinigungen und juristische Personen des Privatrechts	183
2. Kapitel: Art. 5 Abs. 1 GG und das einfache Gesetzesrecht	184
Überblick: Die gegenseitigen Einflüsse	184
1. Abschnitt: Die allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 GG	186
A. Das Allgemeine des allgemeinen Gesetzes des Art. 5 Abs. 2 GG	186
I. Allgemein abgelehnte Deutungen	186
1. „Allgemein“ im Sinne des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG	186
2. „Allgemein“ — ein überflüssiger Zusatz	186
II. Formale Deutungen	187
1. Die Auffassung Häntzschels	187
2. Die Auffassung Rothenbüchers	188
3. Die Auffassung Bettermanns	188
III. Die Deutung des allgemeinen Gesetzes im Sinne einer materialen Allgemeinheit	191
IV. Die Auffassung des BVerfG	193
1. Das Gebot einer differenzierenden Betrachtung des Lüth-Urteils	193

2. Die Kritik an der Auffassung des BVerfG zu den allgemeinen Gesetzen	193
3. Die weiterreichenden Probleme	194
a) Die „Wechselwirkung“	195
b) Die Güter- und Interessenabwägung	195
4. Die vorläufige eigene Stellungnahme	196
a) zur Interessenwertung	196
b) zur Wechselwirkung	196
c) zur Güterabwägung	197
V. Die beide Pole verbindende Lösung	198
1. Bestimmung der materiellen Kriterien des allgemeinen Gesetzes aus seiner zuordnenden Funktion	198
a) Zuordnung zu einem verfassungsrechtlich anerkannten Rechtsgut	199
b) Unzulässigkeit einer abstrakten Abwägung	200
2. Bestimmung der formalen Kriterien des allgemeinen Gesetzes unter Berücksichtigung seiner zuordnenden Funktion	200
a) Die Orientierung der Normaussage am zuzuordnenden Rechtsgut	202
b) Das Verbot, durch ein allgemeines Gesetz Druck, Zwang und Gewalt bei der Meinungsdurchsetzung zuzulassen	202
c) Die Kontrollfunktion eines konkreten Wertvergleichs	202
3. Abstrakte und konkrete Betrachtung des allgemeinen Gesetzes	203
B. Das allgemeine Gesetz – Gesetz im formellen oder materiellen Sinn..	204
C. Das allgemeine Gesetz und die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG	205
D. Das unternehmensschützende Zivilrecht als allgemeines Gesetz	208
I. Grundsätzliche Eignung des Zivilrechts	208
II. Die vorläufige Überprüfung der unternehmensschützenden Zivilrechtsnormen an den Kriterien des allgemeinen Gesetzes	210
1. §§ 824 BGB und 14 UWG	210
2. Die Generalklauseln	210
2. Abschnitt: Die privatrechtsgestaltende Kraft des Art. 5 Abs. 1 GG ...	212
1. Unterabschnitt: Die Fragestellung	212
2. Unterabschnitt: Die sog. Drittwirkung der Grundrechte	214
A. Das „Ob“ einer Drittwirkung	214
1. Vorläufige Beschränkung der Erörterung auf die mittelbare und unmittelbare Drittwirkung	214
2. Das Hinauswirken der Grundrechte über das Subordinationsverhältnis	214

3. Die Drittwirkungsfähigkeit der Äußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG	217
B. Das „Wie“ einer Drittwirkung	217
I. Die absolute oder unmittelbare Drittwirkung	218
1. Ihre Befürworter	218
a) Geiger	218
b) Leisner	219
c) Nipperdey	219
2. Zugeständnisse an die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung	220
a) Grundrechtsgeltung gegenüber intermediären Gewalten ...	220
b) Keine Gefährdung der Privatautonomie	220
c) Keine Gefährdung der Eigenständigkeit des Zivilrechts ...	221
3. Gründe, die gegen die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung sprechen	221
a) Allgemeine Erwägungen	222
aa) Die bisherige Entwicklung des Privatrechts	222
bb) Der objektivrechtliche Gehalt des Art. 5 Abs. 1 GG ...	222
b) Spezielle Überlegungen, die sich auf die Konsequenzen dieser Lehre stützen	222
aa) Drittwirkung und Schrankenwirkung	222
bb) Verkürzte Grundrechtswirkung	223
cc) Unbrauchbarkeit der Grundrechtsschranken und der Natur der Sache zur Bestimmung des Umfanges der unmittelbaren Drittwirkung	223
II. Die mittelbare Drittwirkung	224
1. Die Lehre Dürigs und des BVerfG	224
2. Die Kritik Burmeisters und Leisners an der „Sinnerfüllung“ ..	225
3. Die offenen Fragen bei der Lehre Dürigs	226
III. Die Lösung	226
1. Der Ausgangspunkt unter Einbeziehung der Grundrechtsbindung des Gesetzgebers	226
2. Der weiterführende Ansatz bei Gallwas	227
a) Zivilrechtliche Interessenwertung unter Einbeziehung verfassungsrechtlicher Wertungen	227
b) Die weiterverweisende Funktion der zivilrechtlichen Generalklauseln	227
3. Die eigene Lösung	228
a) Das Verbot verfassungskonträrer Auslegung bei tatbestandlich weit gefaßten Zivilrechtsnormen	228
b) Die Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertungen bei zivilrechtlichen Interessenwertungen	230
c) Drittwirkung und Schrankenwirkung	231
d) Die Lösung bei tatbestandlich konkreter gefaßten Normen ..	232

3. Unterabschnitt: Die Erscheinungsformen der privatrechtsgestaltenden Kraft der Grundrechte im Verhältnis zum Grundsatz der verfassungskonformen Gesetzesauslegung	232
I. Die Fragestellung	232
II. Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung herkömmlichen Verständnisses	233
1. Die Doppelpoligkeit: Erkenntnismethode und normerhaltendes Prinzip	233
2. Die Gründe für die Anerkennung der verfassungskonformen Gesetzesauslegung	235
a) Die Einheit der Rechtsordnung	235
b) Die Gültigkeitsvermutung und die Verschränkung der Gesetzes- und Verfassungsbindung	235
3. Die Schwierigkeiten bei der Grenzziehung und bei der Einordnung in die übrigen Auslegungsmittel	236
III. Die verfassungskonforme Auslegung bei Burmeister	237
1. Das allgemeine Prinzip „vertikaler Normendurchdringung“	237
2. Das Verbot verfassungskonträrer Auslegung	238
3. Das normerhaltende Prinzip	238
IV. Das Ergebnis in Hinblick auf die privatrechtsgestaltende Kraft der Grundrechte	239
1. Die Abspaltung des normerhaltenden Prinzips	239
2. Es verbleiben	239
a) Das Verbot verfassungskonträrer Auslegung	239
b) Die Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertungen bei zivilrechtlichen Interessenwertungen	240
3. Kapitel: Zusammenfassende Vorbereitung zur abschließenden rechtlichen Würdigung der Typologie	241
A. Das Verbot verfassungskonträrer Auslegung in Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 GG	241
1. Zuordnung zu einem verfassungsrechtlich anerkannten Rechtsgut	241
2. Orientierung der Normaussage am zuzuordnenden Rechtsgut ..	241
3. Das Ergebnis der Interessenwertung darf nicht Druck, Zwang und Gewalt zur Meinungsdurchsetzung erlauben	243
4. Der konkrete Wertvergleich	243
B. Die Einführung verfassungsrechtlicher Vorzugselemente in die zivilrechtliche Interessenwertung	244
I. Die den Unternehmensschutz betreffenden Vorzugselemente	244
1. Auf der Seite des Verletzten	244
2. Auf der Seite des Angreifers	245

II. Das aus Art. 5 Abs. 1 GG zu gewinnende Vorzugselement	245
1. Allgemeine Geltung	245
2. Die Möglichkeit, unterschiedliche Kommunikationsbereiche rechtlich verschieden zu beurteilen	246
3. Die Abschichtung der einzelnen Kommunikationskreise und das Aufsuchen eines Wertgefälles	249
a) Allumfassend öffentliche Kommunikation	249
aa) Öffentlich-politische Kommunikation	249
bb) Öffentliche Kommunikation über gedankliche und gewerbliche Leistungen	250
cc) Reine Unterhaltung	250
b) Teilweise öffentliche Kommunikation	250
c) Kommunikation in Gruppen und Verbänden	251
d) Kommunikation in der Privatsphäre	251
e) Zusammenfassung und Ergebnis: Vier Vorzugselemente gleichen Inhalts und verschiedener Stärke	251

4. Teil

Die Typologie im Lichte des verfassungsrechtlich beeinflussten einfachen Gesetzesrechts

Vorbemerkung: Die Art und der Umfang der Untersuchung	255
1. Abschnitt: Die außerhalb des Wettbewerbs liegenden Problemfälle	256
A. Der Boykott	256
I. Der Begriff des Boykotts und seine rechtliche Beurteilung in der Vergangenheit	256
1. Der Begriff	257
2. Die Beurteilung des Boykotts in der Vergangenheit	259
II. Die rechtliche Beurteilung des Boykotts unter Auswertung der im 2. und 3. Teil gewonnenen Ergebnisse	261
1. Die Beurteilung des Boykotts im allgemeinen	261
2. Die Beurteilung der besonderen Boykottfälle	263
a) Boykott als gewaltsame Meinungsdurchsetzung	263
aa) Boykott unter Verwendung von Gewalt gegen den Adressaten der Boykottaufforderung	264
a) Boykott unter Einsatz von Gewalt allein gegen den Adressaten	264
β) Boykott unter Einsatz von Gewalt gegen den Adressaten als Gewalt gegen den Verrufenen	265
γ) Die Notwendigkeit einer teilweisen Neuordnung der in der Typologie genannten Fallkategorien	266

bb) Boykott ohne Einsatz von Gewalt gegen den Adressaten der Boykottaufforderung als Gewalt gegen den Verurufenen	268
a) Boykott zur Herbeiführung eines kommunikationsunabhängigen Verhaltens – Geschäftsboykott –	268
β) Boykott zur Steuerung der Kommunikation – Kommunikationsboykott –	269
γ) Boykott eines gewerblichen Kommunikationsträgers	270
αa) Boykott eines einzelnen Kommunikationsbeitrages	271
ββ) Boykott des gewerblichen Kommunikationsträgers insgesamt wegen eines einzelnen Kommunikationsbeitrages	271
γγ) Boykott des gewerblichen Kommunikationsträgers insgesamt wegen einer qualitativen oder ideellen Tendenz	272
δ) Die teilweise notwendige Neuordnung der in der Typologie genannten Fallgruppen	272
b) Boykott bei Fehlen eines echten Interessenkonflikts	274
c) Boykott gegen den, der das Boykottziel nicht erfüllen kann	274
B. Kritik künstlerischer Leistungen	275
C. Der vergleichende Warentest	276
1. Die Fragestellung	276
2. Die Nichtanwendung des Wettbewerbsrechts auf den neutralen und unabhängigen Test	277
3. Die rechtliche Beurteilung des vergleichenden Warentests nach bürgerlichem Recht	278
a) Die Testaussage als Werturteil und Tatsachenäußerung	279
b) Die Folgerungen aus § 824 BGB	280
aa) § 824 Abs. 1 BGB als Kernsatz zur Beurteilung des Warentests	280
bb) Die besondere Problematik des Abs. 2 des § 824 BGB ...	282
c) Die Bedeutung des Rechts am Unternehmen und des § 826 BGB	284
D. Kreditschutzlisten und sonstige unternehmensschädigende Äußerungen	285
2. Abschnitt: Die auf der Grenze zum Wettbewerb liegenden Problemfälle	286
A. Ein Wettbewerber als Presseinformant	286
B. Meinungskampf und wirtschaftlicher Wettbewerb der Presse	288
I. Pressefehde	288
1. Die Problematik der herkömmlichen rechtlichen Beurteilung ..	288
2. Die Notwendigkeit einer teilweisen Neuorientierung	289
II. Presseboykott	291
III. Pressehetze	291

3. Abschnitt: Die Problemfälle innerhalb des wirtschaftlichen Wettbewerbs	292
A. Der Boykott	292
1. Die Beurteilung der bisher unzulässigen Boykottfälle im Bereich des Wettbewerbs	292
2. Die sonstigen Boykottfälle als Behinderungswettbewerb	293
B. Die vergleichende Werbung	295
I. Der Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung	295
1. Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs	295
2. §§ 3, 14 UWG als Verbot der irreführenden und unwahren Werbung	295
3. Die Notwendigkeit einer Bezugnahme	295
II. Das sog. Verbot der vergleichenden Werbung	297
1. Das Verbot als Gewohnheitsrecht	298
2. Die Gründe für das Verbot	299
a) Richter in eigener Sache	299
b) Der Vergleich muß dem Verkehr überlassen bleiben	300
c) Irreführung des Verkehrs	300
d) Das „Hellegold-Motiv“	300
3. Die Ausnahmefälle als Grundlage zur Bestimmung der Tragweite des Verbots	302
III. Die Gründe für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung	303
1. Die Zulässigkeit der Vergleichswerbung im Ausland	304
2. Umkehrschluß aus § 14 UWG	304
3. Die Entscheidung des GWB und die Notwendigkeit einer Markttransparenz	304
4. Art. 5 Abs. 1 und 2 GG	307
IV. Die abschließende Würdigung	309
C. Sonstige unternehmensschädigende Äußerungen	310
Literaturverzeichnis	312

Abkürzungsverzeichnis

A. A., a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
a. E.	am Ende
Allg.	Allgemeiner, Allgemeine
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
aPR	allgemeines Persönlichkeitsrecht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
bayVfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
bayVfGHE	Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes in: Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes u. a.
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	dasselbe in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
Bl.	Blatt
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
d.	des
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DIHT	Deutscher Industrie- und Handelstag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
dt., Dt.	deutsch, Deutsch
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DW	Der Wettbewerb — Mitteilungen der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.
Einl.	Einleitung
Entsch. OVG Berlin	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin
Ev.	Evangelisches
f., ff.	folgend(e)
FIW-Schriftenreihe	Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e. V., Köln
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Ausl.	dasselbe, Auslands- und Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Halbbd.	Halbband
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Inc.	Incorporation
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
J.	Jahr(e)
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
jur.	juristischen
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
Komm.	Kommentar
LG	Landgericht

LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier und Möhring
MA	Der Markenartikel, Monatsschrift zur Förderung der Qualitätsware
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M. E., m. E.	meines Erachtens
MuW	Markenschutz und Wettbewerb, Monatszeitschrift für Marken-, Patent- und Wettbewerbsrecht
NF, n. F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Österr. Zeitschr. f. öff. R.	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	dasselbe in Zivilsachen
RPG	Reichspressegesetz
r. Sp.	rechte Spalte
Rspr.	Rechtsprechung
Rücks.	Rückseite
RV	Reichsverfassung
S.	Satz, Seite
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch
StR	Staatsrecht(s)
Südd.	Süddeutsche
u. a.	und andere, unter anderem
u. ä.	und ähnliche
Ufta	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom, von
VerfR, VerwR, VerfR	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv

VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vgl., vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Württ.-Bad.	Württembergisch-Badischer
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel
Zeitschr. f. handelsw. Forschung	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Zg GenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
zust.	zustimmend(er)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Erster Teil

Die praktische Problematik

1. Abschnitt:

Die unternehmensschädigende Äußerung

1. Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der unternehmensschädigenden Äußerung. Wenn diese spezielle Erscheinungsform der geschäftsschädigenden Äußerung herausgegriffen wird, so ist dies auf das Bestreben zurückzuführen, die Thematik nicht zu weit zu fassen. Zwar würde, wenn die geschäftsschädigende Äußerung Gegenstand dieser Arbeit wäre, die eigentliche methodische Problematik, die kurz mit der Frage nach dem zivilrechtlichen Schutz vor materiell nachteiligen Äußerungen, die ihrerseits grundsätzlich verfassungsrechtlichen Schutz nach Art. 5 Abs. 1 GG genießen, umrissen werden kann, nicht oder nur unwesentlich erweitert. Aus einem anderen Grunde aber ergäbe sich eine wesentliche Erweiterung: Die Erscheinungsform der geschäftsschädigenden Äußerung umschließt nach einem allgemeinen sprachlichen Verständnis auch solche Äußerungen, die sich nicht nur nachteilig auf ein bestehendes, sachlich und personell eingerichtetes Geschäft (gemeint ist die Verwendung des Wortes „Geschäft“ in Verbindung wie Einzelhandelsgeschäft, Speditionsgeschäft u. ä.) oder Unternehmen und deren „Geschäfte“ auswirken, sondern die auch — und das ist die entscheidende Erweiterung — die Geschäfte von Einzelpersonen schädigend berühren. Denn Kritik oder Nachrichten unvorteilhaften Inhalts über das Verhalten eines Arztes, eines Anwalts oder eines Steuerberaters, Kritik an der Person eines Unternehmers oder Geschäftsinhabers sind ebenfalls geschäftsschädigend.

Bei einer geschäftsschädigenden Äußerung mit dem zuletzt genannten Inhalt rückt die betroffene einzelne Person in den Vordergrund, sofern wie beim Unternehmer das Unternehmen oder beim Geschäftsinhaber das Geschäft überhaupt noch im Blickfeld bleiben. Bei den freien Berufen richtet sich der Blick sofort auf die einzelne Person, wenn man einmal die Erscheinung des „Berufsbetriebes“ außer acht läßt¹. Dem-

¹ Der Begriff „Berufsbetrieb“ wurde gebildet im Zusammenhang mit der Frage, ob auch die Tätigkeit der freien Berufe durch das Recht am eingerich-

gemäß ändert sich auch die Grundlage der rechtlichen Beurteilung, einschlägig sind vorwiegend die Normen, die dem Schutz der einzelnen Person vor Rufschädigungen dienen, wie die Beleidigungsdelikte des Strafrechts, die über § 823 Abs. 2 BGB zivilrechtliche Relevanz gewinnen, sowie die Normen des Persönlichkeitsrechts. Im Bereich des Wettbewerbsrechts lassen sich zwar Personen- und Unternehmensschutz nicht mit ebensolcher Klarheit trennen, doch gibt es auch dort Regelungen wie das Verbot der persönlichen Werbung, die vorwiegend dem Schutz der einzelnen Person dienen.

Die Normbereiche nun, die vorwiegend dem Schutz der einzelnen Person vor geschäftsschädigenden Äußerungen dienen, sollen hier nicht mit erörtert werden. Vielmehr konzentriert sich die Arbeit auf die Probleme des Unternehmensschutzes vor schädigenden Äußerungen und die diesem Schutz dienenden Normen. Freilich lassen sich die Grenzen zwischen beiden Bereichen nicht exakt ziehen. Dies gilt zum einen für den tatsächlichen Aspekt. Man denke nur an eine geschäftsschädigende Äußerung, die gegen den Unternehmer gerichtet ist, aber in ihren Wirkungen auch das Unternehmen mit umgreift. Hier lassen sich unvermeidbare Grenzen nur nach dem Schwerpunkt des Angriffs ziehen. Denkbar ist aber auch, daß bei einem gleichgewichtig gegen den Unternehmer und das Unternehmen gerichteten Angriff die beiden schutzgewährenden Normbereiche nebeneinander zur Anwendung kommen. Zum anderen folgen Abgrenzungsschwierigkeiten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt daraus, daß sich nach der zivilrechtlichen Systematik zwar der Schutz der Person und der Schutz des Unternehmens vor schädlichen Äußerungen klar unterscheiden lassen, im einzelnen jedoch „Übergriffe“ von dem einen in den anderen Bereich möglich erscheinen. So z. B., wenn zur Diskussion steht, ob die Tätigkeit der freien Berufe durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder das Persönlichkeitsrecht in seiner wirtschaftlichen Ausprägung geschützt wird. Das ist jedoch nicht der einzige rechtliche Aspekt, aus dem Abgrenzungsschwierigkeiten folgen. Denn es existieren Normen wie z. B. die §§ 824, 826 BGB oder die Vorschriften des Wettbewerbsrechts, die beiden oder gar noch anderen Schutzbereichen zugehören. Allerdings lassen sie sich je nach dem zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt auch allein unter dem Gesichtspunkt des Unternehmensschutzes betrachten. Daß diese Möglichkeit hier wahrgenommen wird, soll ebenfalls aus der Beschränkung des Themas auf die unternehmensschädigende Äußerung ersichtlich werden.

Soweit gelegentlich die Anwendung des Persönlichkeitsrechts für den Schutz des Unternehmens befürwortet wird, wird darauf im Verlaufe

teten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu schützen sei. Dies bejahen *Puttfarcken*, GRUR 62, 500, 503, und *Zitzelsberger*, S. 31, sofern ein „Berufsbetrieb“ vorhanden ist.

dieser Arbeit im gegebenen Zusammenhang eingegangen. Das ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Ausrichtung des Themas am Unternehmensschutz, bzw. — bei vollständiger Erfassung des Themas — an der Spannungslage zwischen zivilrechtlichem Unternehmensschutz und verfassungsrechtlichem Äußerungsschutz.

2. Die vorliegende Arbeit soll nur solche unternehmensschädigenden Äußerungen erfassen, die von Personen des Privatrechts und nicht von Personen öffentlichen Rechts ausgehen. Für unternehmensschädigende Äußerungen durch Behörden und Amtsträger² ergibt sich das schon daraus, daß die Spannungslage zwischen grundrechtlichem Äußerungsschutz nach Art. 5 Abs. 1 GG und zivilrechtlichem Unternehmensschutz nicht eintreten kann, da Behörden und Amtsträger grundsätzlich keinen Grundrechtsschutz genießen³. Die Spannungslage entfällt jedoch nicht bei unternehmensschädigenden Äußerungen in Rundfunk- oder Fernsehsendungen⁴, da die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk (und das Fernsehen) in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistet wird. Doch wird hier das Spannungsverhältnis zwischen Äußerungsfreiheit und Unternehmensschutz auf ein spezielles Gebiet verlagert, das allzuviel gewichtige Besonderheiten aufweist⁵. Deshalb soll der Unternehmensschutz hier nicht unter dem Gesichtspunkt der Berichterstattungsfreiheit des Rundfunks betrachtet werden.

3. Die unternehmensschädigende Äußerung weist Besonderheiten gegenüber anderen unternehmensschädigenden Handlungen auf, die man mit Ausnahme der Berühmung mit gewerblichen Ausschlußrechten gegenüber dem Unternehmen oder Unternehmer selbst als physische Behinderungen bezeichnen kann⁶. Der Unterschied liegt darin, daß unternehmensschädigende Handlungen im Sinne physischer Behinderung sich unmittelbar⁷, d. h. ohne Einschaltung dritter Personen, die vom

² Vgl. die Beispielsfälle Württ.-Bad. VGH, DRZ 50, 500; VGH Stuttgart, DÖV 57, 217; BGH, DÖV 58, 629; OVG Münster, DVBl 67, 51; dazu *Bender*, JuS 62, 178.

³ *Bachof*: VerfR, VerwR, VerfR II, Nr. 89, und *Durig* in Maunz-Durig, Rdnr. 29 ff., 49 ff. zu Art. 19 Abs. 3 GG.

⁴ Siehe die Beispielsfälle BGH, JZ 67, 94 — Teppichkehrmaschine —, und BGH, GRUR 63, 277 — Maris.

⁵ Vgl. *Kübler*, Wirtschaftsordnung, S. 23 Note 72: „Völlig anders sind freilich die Maßstäbe, wenn die schädigende Kritik von staatlichen Einrichtungen ausgeht oder ermöglicht oder verbreitet wird. Das Fernsehen etwa darf nicht alles, was einer privaten Zeitschrift erlaubt ist.“

⁶ *Fikentscher* in Kronstein-Festgabe, S. 289 ff., sieht als solche physische Behinderungen an: 1. Versperrung des Zugangs durch Sachen; 2. Versperrung des Zugangs im Gefolge von Streiks und anderen Arbeitskämpfen; 3. Verletzung von Arbeitern und Angestellten; 4. Verletzung von Produkten und Maschinen usw.; 5. Verletzung der Energiezufuhr.

⁷ Nicht verstanden im Sinne des für die Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb von der Rechtsprechung geforderten Erfordernisses der Unmittelbarkeit des Eingriffs.