

**Merkposten zum Recht am eingerichteten und ausgeübten
Gewerbebetrieb**

Merkposten zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Mit diesem Recht muss man sich gelegentlich im Deliktsrecht auseinandersetzen. Dieses Recht ist von der Rechtsprechung schon lange anerkannt, jedoch in der Literatur nicht unumstritten.

Als problematisch wird insbesondere angesehen, dass hier quasi eine Generalklausel geschaffen wird, um den unternehmerischen Freiraum zu schützen.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist als **sonstiges Recht** mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verwandt. Dies insoweit, als dass einige Gemeinsamkeiten zwischen beiden bestehen.

So sind zum Beispiel beide Rechte **subsidiär** und dienen als Auffangtatbestände. D.h. konkret, dass diese nur dann zur Anwendung gelangen können, wenn andere Rechte und Rechtsgüter aus § 823 Abs. 1 nicht einschlägig sind. Auch treten diese Rechte hinter speziellere Vorschriften – so zum Beispiel solche aus dem UWG oder § 824 – zurück.

Der Begriff Gewerbebetrieb ist **weit** zu verstehen. Der Begriff bestimmt sich durch die Merkmale der Nachhaltigkeit, Selbstständigkeit, Entgeltlichkeit und schließlich auch des Auftretens nach außen. Erfasst sind damit insbesondere auch freiberufliche Tätigkeiten.

Es handelt sich um einen **offenen Tatbestand**. Daraus folgt die Notwendigkeit einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall. Daher wird die Rechtswidrigkeit auch nicht indiziert. Sie muss stets im Einzelfall geprüft werden.

Notwendig ist ein **unmittelbar betriebsbezogener Eingriff**. Das bedeutet, dass sich der Eingriff gegen den Betrieb als solchen richten muss. Notwendig ist auch eine erhebliche Beeinträchtigung. Wiederhole in diesem Zusammenhang die „Stromkabelfälle“ (u.a. BGHZ 41, 123 oder 29, 65).

Für den Klausurgebrauch lässt sich zusammenfassend sagen, dass dieses Recht in der Regel knapp behandelt werden kann. Im Regelfall fehlt schon der unmittelbare betriebsbezogene Eingriff. Liegt dagegen in der Klausur ausnahmsweise ein Schwerpunkt in diesem Bereich, so entscheidet die Qualität der umfassenden Güter- und Interessenabwägung - also die Verwertung der Angaben im Klausursachverhalt - über die Punkteausbeute.

Wir merken uns damit zusammenfassend:

- 1 Allgemeines Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sind Auffangrechte!
- 2 Die Rechte sind daher subsidiär
- 3 Der „Gewerbebetrieb“ ist weit auszulegen und erfasst insbesondere auch Freiberufler
- 4 Ein unmittelbarer betriebsbezogener Eingriff liegt nur dann vor, wenn sich der Eingriff gegen den Betrieb als solchen richtet
- 5 Die Rechtswidrigkeit wird nicht indiziert und muss durch umfassende Abwägung im Einzelfall ermittelt werden

Stand: 20.01.2020