

Weir, Tony: Economic Torts. – Oxford: Clarendon Press (1997). XIV, 130 S. (Clarendon Law Lectures.)

Tony Weir, vielleicht der eigenwilligste unter den lebenden Rechtsvergleichern, hatte es zum Bedauern der academic community zuletzt vorgezogen, fremde Bücher zu übersetzen, anstatt eigene zu schreiben¹. Auch das hier anzusehende Werk ist eher ein Büchlein als ein Buch: Mehr als ein Drittel seines Umfangs nimmt der Abdruck von vier Entscheidungen aus vier Staaten ein²; die verbleibenden gerade 77 Seiten füllt der mit umfassenden Fußnoten angereicherte Text der Clarendon Lectures, die *Weir* im Oktober 1996 in Oxford gehalten hat. Diese haben es aber in sich; der Inhalt des Buchs ist so dicht, gedankenreich und provokant, daß die Lektüre weit eher lohnt als die mancher umfangreicherer Monographie. *Weir* zitiert Wordsworth, Dickens, Bunyan, Shakespeare, Proust (im Original), Homer (zum Glück in Übersetzung) und verbirgt dabei nicht, daß seine Vorträge neben allen literarischen Qualitäten inhaltlich einigen juristischen Sprengstoff enthalten.

1. Der Begriff der Economic Torts ist eine Eigenheit des englischen Rechts. Benannt ist damit der Bereich des Deliktsrechts, der sich mit dem Ersatz für vorsätzlich beigebrachte reine Vermögensschäden im Wirtschaftsleben befaßt. Die Aufsplitterung in mehrere einzelne torts erklärt sich hier nicht nur aus dem generellen Mißtrauen des Common Law gegenüber allgemeinen Tatbeständen, sondern speziell daraus, daß das liberale Common Law einem allgemeinen Lauterkeitsrecht kritisch gegenübersteht³. Indes ist man in England auch mit den Economic Torts nicht zufrieden, man spricht vom »chaos of the specific economic torts«⁴, bescheinigt ihnen »ramshackle elements«⁵ und versucht seit jeher eine Systematisierung, wie sie Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson* mit dem Negligence-Tatbestand gelungen ist. Ausgangspunkt jeder solchen Systematisierung muß dabei die Entscheidung *Allen v. Flood* sein⁶, in der das House of Lords getreu dem liberalen Geist des 19. Jahrhunderts entschied, daß eine deliktische Haftung im Wirtschaftsbereich ein rechtswidriges Handeln voraussetze und ein an sich rechtmäßiges Handeln auch durch unlautere Motive niemals rechtswidrig werden könne. Seitdem hat die Rechtsprechung in England sich mehr oder weniger offen von diesen Grundsätzen abgewandt: In das »tort of causing harm by unlawful

¹ Darunter – man staunt – *Franz Wieacker*, *A History of Private Law in Europe with particular reference to Germany*, transl. by *Tony Weir*, foreword by *Reinhard Zimmermann* (Oxford 1995).

² *Millar v. Bassey*, C.A. 12.7. 1993, [1994] Entertainment and Media Law Reports 44; *De Voto v. Pacific Fidelity Life Insurance*, 618 F2d 1340 (9th Cir. 1980), cert. den. 449 U.S. 869 (1980); Cour Cass. civ. 1^{re} 23. 10. 1957, Dalloz 1957, Jur. 729; BGH 2.6. 1981, NJW 1981, 2184.

³ Vgl. dazu ausführlich *Ansgar Ohly*, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs (1997).

⁴ *Hazel Carty*, Intentional Violation of Economic Interests, The Limits of Common Law Liability: L.Q.Rev. 104 (1988) 250–285 (250).

⁵ *Lord Wedderburn*, in: *Clerk & Lindsell*, On Torts¹⁷ (1995) Rz. 23–01.

⁶ *Allen v. Flood*, [1898] A.C. 1; ähnlich schon zuvor *Mogul SS Co v. McGregor, Gow & Co.*, [1892] A.C. 25.

means« lassen sich mehrere neuere Entscheidungen nicht mehr recht einfügen, und nach einem Diktum von Lord Diplock muß man von diesem »genus tort« verschiedene »species torts« unterscheiden⁷. In der Wissenschaft wird diese Entwicklung auf zwei Arten behandelt: »Liberale« versuchen, mit der dadurch bewirkten Zersplitterung des Rechts zu leben und die Entscheidungen wenigstens teilweise in Fallgruppen zu systematisieren⁸. Ihnen entgegen stehen die »Moralisten«, die ein allgemeines tort des unlauteren Handelns vertreten und eine offene Abkehr von *Allen v. Flood* fordern⁹.

2. *Tony Weir* geht demgegenüber einen radikaleren Weg. Er verzichtet auf den Versuch, Urteile, die er für falsch hält (S. 3), in eine Systematisierung eingehen zu lassen und propagiert statt dessen die Rückkehr zu den Prinzipien von *Allen v. Flood*¹⁰. Dabei legt er in der ersten seiner Lectures unter dem Titel »The Background« die liberalen Grundlagen dieser Entscheidung dar. In der zweiten Vorlesung – »Developments at Home« – überprüft *Weir* die Geltung seiner Prinzipien in der englischen Rechtsprechung. Dabei stellt er – teilweise mit beißendem Spott – fest, wie die Rechtsprechung sich immer weiter von diesen liberalen Prinzipien entfernt und damit klare Kriterien aufgegeben habe. Die Ursache sieht er darin, daß man sich vom Tatbestandsmerkmal eines »wrong« auf Seiten des Schädigers zum Schutz eines »right« auf Seiten des Geschädigten hin bewegt habe und dabei den Schutz von Rechten immer mehr auf Kosten der Handlungsfreiheit des Schädigers ausbaue. Die dritte Lecture schließlich bietet »Views from Abroad«. *Weir* untersucht hier die Rechtsprechung in Deutschland (45–56), Frankreich (56–59) und den USA (59–68), ohne ihr mehr Sympathie entgegenzubringen als der englischen. Die Gerichte verwendeten unscharfe Haftungskriterien wie immorality (Deutschland), unreasonableness (Frankreich) und impropriety (USA), kämen zu teilweise grotesken Ergebnissen (von denen *Weir* einige abschreckende Beispiele aufzählen kann¹¹) und schufen damit eine Situation, in der nicht mehr voraussehbar sei, ob ein Verhalten zum Schadensersatz verpflichtet werde oder nicht. *Weirs* eigenes Modell erscheint dagegen klar und in zwei Sätzen zusammenfaßbar. Erstens: Rechtmäßiges Handeln kann nicht zum Schadensersatz verpflichten. Zweitens: Rechtswidriges Handeln verpflichtet zum Schadensersatz, und zwar gegenüber jedem, gegen den die Handlung gerichtet war.

3. Eine zentrale Stellung nimmt bei *Weir* die Verleitung zum Vertragsbruch ein, die in das englische Recht durch die berühmte Entscheidung *Lumley v. Gye*¹²

⁷ *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129.

⁸ Vgl. *Carty* (oben N. 4) 278–285. *Weirs* Befürchtung, er werde den hundersten Geburtstag von *Allen v. Flood* wohl allein begehen (21), hat sich nicht bewahrheitet; vgl. *Hazel Carty*, Bespr. von Tony Weir, *Economic Torts* (1997): Leg. Stud. 1998, 231–234 (234).

⁹ *John Finnis*, Intention in Tort Law, in: *Philosophical Foundations of Tort Law*, hrsg. von D.G. Owen (1995) 229–247; *Lee Eng Beng*, A Perspective on the Economic Torts: Singapore J.Leg.Stud. 1996, 482–523.

¹⁰ Vgl. jetzt auch *Philip Sales/Daniel Stilitz*, Intentional Infliction of Harms by Unlawful Means: L.Q.Rev. 115 (1999) 411–437.

¹¹ Vgl. auch im (anders als die meisten solchen Werken wirklich witzigen) Büchlein von *Heinrich Stader*, Kurze Einführung in den Juristenhumor (1996) 84–108: Kap. 5: Unlauterer Wettbewerb.

¹² *Lumley v. Gye*, 118 Eng. Rep. 749 (1853).

eingeführt wurde. Diese Schwerpunktsetzung kann er begründen: Vermögensinteressen hängen in der Regel mit Verträgen zusammen, die Schädigung von Vermögensinteressen berührt sich daher häufig mit einem Vertragsbruch (2). Gerade wegen dieser zentralen Stellung ergibt sich aber für *Weir* die Notwendigkeit, die Haftung für Verleitung zum Vertragsbruch in sein allgemeines »tort of causing harm by unlawful means« einzufügen.

In einem ersten Schritt unterscheidet *Weir* dabei die *Verleitung* zum (freiwilligen) Vertragsbruch von der *Herbeiführung* des (unfreiwilligen) Vertragsbruchs. Einer Haftung für die Herbeiführung unfreiwilligen Vertragsbruchs steht seiner Ansicht nach das Relativitätsprinzip der Verträge entgegen, weil der Vertragsbruch den Dritten nichts angehe: »Privacy come back! – almost all is forgiven« (19). Das klingt nicht unplausibel. Aber es wirft die Frage auf, warum das von *Weir* so vehement betonte Relativitätsprinzip der Haftung für *Verleitung* zum Vertragsbruch nicht entgegenstehen soll. Den Unterschied sieht er darin, daß der freiwillige Vertragsbruch, anders als der unfreiwillige, ein echtes »wrong« und damit dieses Tatbestandsmerkmal des tort erfüllt sei. Selbst wenn das richtig ist, wenn also der verleitete Vertragspartner durch den freiwilligen Vertragsbruch ein wrong begeht¹³, fragt sich aber immer noch, was das den Verleitenden angeht. Diese Frage wurde schon in *Lumley v. Gye* von Richter Coleridge in seiner abweichenden Ansicht gestellt¹⁴, und sie hat bis jetzt in England keine befriedigende Antwort gefunden. Auch *Weir's* Antwort wird nicht ganz klar. Teilweise scheint er dem Verleiter das wrong des Vertragsbrüchigen zurechnen zu wollen, wenn er fragt »whether the means used by the defendant or at his instigation were lawful or not« (71, Hervorhebung nicht im Original, ähnlich 24)¹⁵. Aber *Weir* lehnt das amerikanische Konzept des Vertragsbruchs als Delikt¹⁶ ab (67), und so kann er auch den Verleiter nicht als Teilnehmer an fremdem deliktischem Tun haften lassen. Anderswo scheint er eher davon auszugehen, die Verleitung zu einem wrong sei selbst ein wrong, begründet das aber nur mit letztlich moralischen Erwägungen: »... such a person seduces his addressee from the path of duty, and this seduction is in itself a wrong ... Indeed, the social analogue is adultery, which is corporeal bribery« (35). *Weir* beruft sich auf das von Kant übernommene Verbot, andere Menschen als Mittel zu eigenen Zwecken zu benutzen (34). Aber dieses Verbot ist doch eher dort einschlägig, wo jemand gegen seinen Willen an der Vertragserfüllung gehindert wird, als bei der Verleitung, wo dem Verleiteten ja immer noch die Entscheidungsautonomie gelassen wird. *Weir* sucht sich damit zu retten, daß er eine Nutzung des Verleiteten als Mittel zu eigenen Zwecken und damit eine deliktische Haftung nur dann beja-

¹³ Vgl. S. M. Waddams, Breach of Contract and the Concept of Wrongdoing: Supreme Court L. Rev. (2d) 12 (2000) 1–29.

¹⁴ *Lumley v. Gye* (oben N. 12) 760–762.

¹⁵ Ähnlich schon *Tony Weir, A Casebook on Torts*⁸ (1996) 600: »... in law one is free to beggar one's neighbour provided one neither does anything unlawful oneself nor gets anyone else to do anything unlawful.« (Hervorhebung nicht im Original).

¹⁶ Vgl. dazu *Johannes Köndgen*, Immaterialschadensersatz, Gewinnabschöpfung oder Privatstrafen als Sanktionen für Vertragsbruch?, Eine rechtsvergleichend-ökonomische Analyse: *RebelsZ* 56 (1992) 696–755 (709–718); für Deliktshaftung bei vorsätzlichem Vertragsbruch im deutschen Recht etwa *Staudinger(-Oechsler)*, Kommentar zum BGB¹³ (1998) § 826 Rz. 181.

hen will, wenn die verleitende Handlung letztlich gegen den Vertragspartner des Verleiteten gerichtet sei¹⁷. Spätestens hier gerät er aber auf unsicheren Boden. Erstens trifft das Kriterium der »Gerichtetheit« auf die typische Verleitung zum Vertragsbruch nicht zu¹⁸. In *Lumley v. Gye* ging es Mr. Gye primär darum, daß Mrs. Wagner in seinem Opernhaus singe. Daß sie dazu ihren Vertrag mit Mr. Lumley brechen mußte, nahm er dafür in Kauf, primär gegen diesen richtete sich sein Verhalten gerade nicht. Zweitens ist die Gerichtetheit einer Handlung gegen den Geschädigten ein so unscharfes Haftungskriterium, daß es der von *Weir* proklamierten Rechtssicherheit entgegensteht. Und schließlich: Wenn das Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem wertungsmäßig so sehr in den Vordergrund rückt, ist nicht mehr ersichtlich, warum der Vertragsbruch eines Dritten erforderlich sein soll. Die Haftung beruht dann wertungsmäßig auf der vorsätzlichen Zuefügung eines wirtschaftlichen Schadens – die Definition des von *Weir* abgelehnte Kriterium eines moralisch begründeten economic tort.

4. So wie *Weirs* eigenes Modell von Schwächen nicht frei ist, erscheint andererseits seine Kritik an generalklauselartigen Haftungstatbeständen im ausländischen Recht zu harsch¹⁹. So begründet die französische Lehre eine Haftung für Verleitung zum Vertragsbruch keineswegs nur mit der »faute« oder »unreasonableness« des Schädigers, auf die *Weir* seine Darstellung beschränkt²⁰. Vielmehr hat sie schon früh das Institut der »opposabilité des contrats« entwickelt, mit dem der Einwand des Relativitätsprinzips überwunden werden soll²¹ – sicherlich kein unproblematisches Konzept, aber doch zumindest ein konkreterer dogmatischer Ausgangspunkt für die Argumentation. Auch das amerikanische Recht beantwortet die hier gestellten Fragen nicht ohne Kriterien, sondern versucht häufig, die ökonomische Analyse fruchtbar zu machen. Deren Beiträgen zum Thema weist *Tony Weir* in einer beißenden und glänzend formulierten Kritik ihre Inkonsistenz nach (3–5). Aber diese Inkonsistenz wird auch in Amerika erkannt und behandelt²²; sie taugt nicht zum Nachweis, daß die ökonomische Analyse

¹⁷ Das ähnelt dem Ansatz von *Manfred Löwisch*, *Der Deliktsschutz relativer Rechte* (1970) insbesondere 59–94, der auf dem Boden von Welzels finaler Handlungslehre argumentierte.

¹⁸ Vgl. *Roderick Bagshaw*, *Can the Economic Torts be Unified?: Oxford J. Leg. Stud.* 18 (1998) 729–739 (737f.).

¹⁹ Grundsätzlich positiv zu solchen Generalklauseln dagegen etwa *Filippo Ranieri*, *Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law: Rev. int. dr. comp.* 1998, 1055–1092.

²⁰ Ähnlich wie auch *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*³ (1996) 626.

²¹ Monographisch *José Duclos*, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale* (1984); vgl. auch die Beiträge von *Georges Virassamy*, *La connaissance et l'opposabilité*, und *Isabelle Marchessaux*, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, in: *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, hrsg. von *Marcel Fontaine/Jacques Ghestin* (1992); ferner die Darstellung bei *Rudolf Kraßer*, *Der Schutz vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter* (1971) 15–25.

²² Vgl. etwa *Lillian R. BeVier*, *Reconsidering Inducement: Va. L. Rev.* 76 (1990) 877–936 (auch zitiert von *Weir* S. 5 N. 13); *Marina Lao*, *Tortious Interference and the Federal Antitrust Law of Vertical Restraints: Iowa L. Rev.* 83 (1997/98) 35–77; *Fred S. McChesney*, *Tortious Interference with Contract versus »Efficient« Breach: Theory and Empirical Evidence: J. Leg. Stud.* 28 (1999) 131–186.

schlechthin unbrauchbar wäre. Im deutschen Recht schließlich ist die direkte Subsumtion unter die Leerformel des »Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden«, die *Weir* zu Recht kritisiert (53), sicherlich unbefriedigend. Aber erstens haben sich auch in Deutschland unter § 826 BGB und § 1 UWG längst einzelne Fallgruppen herausgebildet, die den einzelnen englischen economic torts sowohl in der Spezialisierung als auch in der Aufzählung konkreter subsumtionsfähiger Tatbestandsmerkmale nicht nachstehen²³ – auch wenn damit der Vorwurf der Zersplitterung natürlich unbeantwortet bleibt. Und zweitens wird der Rückgriff auf außerrechtliche Wertungen heute weitgehend ersetzt durch die Bestimmung der guten Sitten aus der Gesamtheit der Rechtsordnung und der ihr zugrundeliegenden Wertungen²⁴. *Weir* nennt diesen Ansatz »appealing« (54), vielleicht sogar ohne Ironie.

5. *Weir* hält einen Auffangtatbestand wie § 826 BGB für überflüssig – weil erstens damit nur wenige wirklich haftungswürdige Fälle umfaßt würden (73) und zweitens Klarheit und Voraussehbarkeit wichtiger seien als Richtigkeit in jedem Einzelfall (77). Das erste ist eine Wertungsfrage, in der sich *Weir* in der Minderheit sieht – was ihm vermutlich gar nicht unlieb ist. Aber die Erkenntnis, daß die Gerichte in vier verschiedenen Rechtsordnungen so häufig von klaren Prinzipien wie dem Erfordernis in sich rechtswidrigen Handelns oder dem Relativitätsprinzip des Vertrages abweichen, um im Einzelfall zum richtigen Ergebnis zu kommen, läßt sich nicht so einfach als falsch abtun; sie ist zumindest ein Indiz dafür, daß solche Richtlinien in der Praxis (und in der Gesellschaft) für inadäquat gehalten werden. Damit stellt sich die Frage nach der Voraussehbarkeit von Gerichtsentscheidungen. Das ist ein löbliches Postulat der Theorie. Aber das Argument, nur klar formulierte Regeln könnten Rechtssicherheit garantieren, hat in diesem Jahrhundert viel von seiner Überzeugungskraft verloren (und trifft ja auch auf *Weirs* eigene Regeln wie gezeigt nicht ganz zu). Gegen das Schreckensbild der Rechtsunsicherheit hilft die Einsicht des Rechtsrealismus, daß eine Offenheit der Kriterien gegenüber der starren Anwendung einer Liste die Voraussehbarkeit von Entscheidungen nicht verringert, sondern im Idealfall sogar erhöht. Das paßt auch in die Technik neuer Kodifikationen, die anstelle starrer Regeln offene Prinzipien beinhalten und damit nicht ein Ergebnis vorschreiben, sondern lediglich den Weg dorthin. *Tony Weirs* Forderung nach einer rationaleren Begründung der Haftung für Vermögensschäden wird damit nicht weniger dringlich oder berechtigt. Solche Prinzipien sind noch längst nicht in überzeugender Weise formuliert, und es ist nicht einmal sicher, ob eine solche generelle Formulierung überhaupt sinnvoll möglich ist. Das brillante Plädoyer *Weirs* und seine vielen wertvollen Argumente und Kritikpunkte sollten Wissenschaft und Rechtsprechung (nicht nur in England) Ansporn sein, weiter an der Herausarbeitung sol-

²³ Vgl. nur die Übersicht bei *Soergel(-Hönn/Dönneweg)*, Bürgerliches Gesetzbuch¹² V/2 (1999) § 826 Vor Rz. 97; siehe ferner allgemein die Verteidigung von Generalklauseln durch *Axel Beater*, Generalklauseln und Fallgruppen: AcP 195 (1995) 82–89, und *Theo Mayer-Maly*, Was leisten die guten Sitten?: ebd. 105–176 (132–136), gegenüber *Ralph Weber*, Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen: AcP 192 (1992) 516–567.

²⁴ *Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts II/2¹³ (1994) § 78 II 1.

cher Prinzipien zu arbeiten. Daß das 19. Jahrhundert diese Grundsätze für das 21. bereithielte, kann aber selbst *Weir* letztlich nicht nachweisen.

Hamburg/Cambridge, Mass.

RALF MICHAELS

Property Problems. From Genes to Pension Funds. Ed.: *J. W. Harris*. – London, The Hague, Boston: Kluwer Law International (1997). XII, 309 S. (W.G. Hart Legal Workshop Series. Vol. 1.)

Der von *J. W. Harris* herausgegebene Band ist einer kompakten Handbibliothek zum Begriff des Eigentums vergleichbar.

Die gemeinsame Fragestellung der insgesamt 19 Einzelbeiträge lautet (Vorwort S. 1): »Gibt es Ressourcen, die in die Reichweite eigentumsrechtlicher Institutionen gebracht werden könnten, aber nicht sollten, oder aber einbezogen werden sollten, es bislang aber leider noch nicht sind?«¹ In der Strukturierung des Bandes trachtet der Herausgeber, dieses doch recht allgemeine Anliegen durch die Bildung von drei Themenschwerpunkten zu differenzieren:

Teil 1 umfaßt Grenzen dessen, was besessen werden kann; Teil 2 ist Herausforderungen an die Orthodoxie gewidmet, und Teil 3 betrifft neue oder veränderte Positionen für die Rolle des Eigentums. Diese Umschreibungen der Inhalte sind aber wohl mehr als Reizwörter denn als summarische Bezeichnung dessen gemeint, was dann in den drei Abschnitten jeweils folgt. Zugleich liefern sie aber eine gewisse Rechtfertigung dafür, daß der Band einleitend in die Nähe einer kompakten Handbibliothek gerückt wurde. Diese mag ja die unterschiedlichsten Zugänge zu einem Themenkreis umfassen, muß also, anders ausgedrückt, keinen einheitlichen methodologischen Zugang zu dem betreffenden Themenkreis eröffnen. Und das tut auch der vorliegende Sammelband, der Beiträge zum G. W. Hart Legal Workshop am Institute for Higher Education in London vom Juli 1993 vereinigt, nicht. Das wiederum macht eine kritische Besprechung schwierig: Angesichts der methodischen Vielfalt könnte nur eine kritische Diskussion jedes einzelnen Beitrags dem Werk gerecht werden. Die Verwirklichung dieses Vorhabens würde allerdings den Rahmen einer Buchbesprechung sprengen.

Nun mag es aber kein Zufall sein, daß die Redaktion ein Buch des eben umrissenen Inhalts ausgerechnet einem Ökonomen zur Besprechung überläßt. Denn immerhin verfügt die Ökonomie in der Theorie der Eigentums-, Verfügungs-, oder Handlungsrechte über ein Instrumentarium, mit dessen Hilfe sie sich bekanntlich in zunehmendem Maß über Institutionen (wie etwa der des Privateigentums) und Rechtsnormen hermacht. Es liegt nahe, daß der Ökonom eine Brille aufsetzt, durch die der Inhalt des Bandes durch das folgende Verständnis des Gegenstandes gefiltert wird: »Der Inhaber eines Eigentumsrechts hat das Zugeständnis seiner Mitbürger, in bestimmter Weise handeln zu dürfen. Der Inhaber wiederum erwartet von der Gemeinschaft, daß sie andere von der Beeinträchtigung seiner Handlungsweise abhält, vorausgesetzt, die Handlungsweisen sind in der Umschreibung seiner Berechtigungen nicht untersagt«, meint einer der Schöpfer der Theorie der Eigentumsrechte, *Harold Demsetz*, und fügt – was im

¹ Alle in dieser Besprechung zitierten Textstellen sind Übersetzungen des Rezensenten.