

DATENSCHUTZ- BERATER

» Ihr zuverlässiger Partner für Datenschutz und Datensicherheit

Chefredakteur: Dr. Carlo Piltz

Schriftleitung: Prof. Dr. Alexander Golland, Tilman Herbrich, Philipp Quiel, Laurenz Strassemeyer

Editorial

Dr. Carlo Piltz

Gibt es etwas Neues zur Aufbewahrungsdauer von Bewerberdaten?

Seite 101

Stichwort des Monats

Sascha Kremer

GmbH und Geschäftsführer: Allein, gemeinsam, nebeneinander Verantwortliche?

Seite 102

Datenschutz im Fokus

Dr. Moritz Holm-Hadulla, Dr. Hannah Bug und Nora Johanna Pollmeier

Der Kommissionsentwurf des Data Acts – Ein Überblick

Seite 108

Bernadette Bucheli und Dr. David Vasella

Das revidierte schweizerische Datenschutzrecht: Hinweise für ausländische Unternehmen

Seite 112

Aktuelles aus den Aufsichtsbehörden

Tilman Herbrich und Domenic Trybull

Ergänzung zur DSK Orientierungshilfe Telemedien: FAQs zu Cookies und Tracking

Seite 115

Rechtsprechung

Peter Hense und Dr. Franziska Wahedi

Unterlassungsanspruch des Eigentümers gegen die Installation einer Überwachungs-App durch Dritte

Seite 119

Dr. Dominik Sorber

BAG bestätigt einschränkende Rechtsprechung zum Auskunftsanspruch nach Art. 15 Abs. 1 DSGVO

Seite 123

Dr. Paweł Litwiński

US-Gerichte nehmen DSGVO zur Kenntnis – Rechtsprechung zur Datenübermittlung in die USA

Seite 125

▪ **Nachrichten Seite 104**

Peter Hense und Dr. Franziska Wahedi

Unterlassungsanspruch des Eigentümers gegen die Installation einer Überwachungs-App durch Dritte

OLG Dresden, Hinweisbeschluss v. 15.06.2021 – 4 U 993/21

Die Gerichtsentscheidung in Kürze

1. Die Installation einer Überwachungs-App auf einem Endgerät durch Dritte kann in unzulässiger Weise in das Nutzungsrecht des Eigentümers eingreifen. Dem Eigentümer steht gegen den Störer ein Anspruch auf Unterlassung der Störung aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2, 823 Abs. 1 BGB zu.
2. Es genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, einen Unterlassungsantrag auf „sonstige Mobiltelefone/Computer“ zu erstrecken, wenn sich aus den Umständen ergibt, welche Geräte in Betracht kommen.
3. Die durch die erstmalige Begehung entstandene Wiederholungsgefahr wird nicht allein durch das Löschen der inkriminierten App, sondern nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt.

Der Fall

Die Parteien streiten über das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs. Der Verfügungskläger zu 1. beehrte, ursprünglich gemeinsam mit der Verfügungsklägerin zu 2., nach Antragsrücknahme allein, den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Dem Verfügungsbeklagten sollte untersagt werden, durch eine von diesem installierte Software Einblick in und Einfluss auf die Endgeräte des Verfügungsklägers zu 1. zu nehmen.

Der Verfügungskläger zu 1. hat eine Lebensgefährtin, deren neunjährige Tochter ursprünglich die Verfügungsklägerin zu 2. war. Der Verfügungsbeklagte ist der leibliche Vater der Tochter. Die Lebensgefährtin des Klägers und der Verfügungsbeklagte haben für diese das gemeinsame Sorgerecht. Der Verfügungskläger zu 1. hat der Verfügungsklägerin zu 2. verschiedene in seinem Eigentum stehende Endgeräte zur Nutzung überlassen. Auf den Endgeräten befinden sich Daten beider Verfügungskläger.

Der Verfügungsbeklagte hat auf diese Endgeräte eine Software aufgespielt, die es ihm ermöglicht, Zugriff auf die Daten der Endgeräte zu nehmen und deren Nutzung zu beschränken. Er kann unter anderem die Positionsdaten auslesen und so auf den Gerätestandort zugreifen. Weiter kann er die tägliche Nutzungszeit der Geräte einstellen. Sofern die Nutzungszeit überschritten ist, kann das Endgerät nicht mehr bedient werden. Es ist dem Verfügungskläger zu 1. nicht möglich, diese Funktionen zurückzusetzen, ohne einen Datenverlust auszulösen.

Das Landgericht hat dem Antrag der Verfügungskläger entsprochen. Die vorliegende Entscheidung ist ein Hinweisbeschluss nach § 522 Abs. 2 Satz 1, 2 ZPO, in dem der Senat mitteilt, dass er beabsichtigt, die Berufung des Verfügungsbeklagten ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.

Die Gründe

Die Bestimmtheit des Verfügungsantrags

Das Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO dient dem Schutz des Beklagten, damit diesem das Klagebegehren in eindeutiger Weise vor Augen geführt wird und er sich in seiner Verteidigung gegen die Klage entsprechend einrichten kann. Die Bestimmtheit eines Antrags ist Voraussetzung für die Vollstreckung, wovon das Gericht angesichts der Überprüfbarkeit der Anzahl der Geräte ausgeht.

Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch

Der Senat ist der Auffassung, dass dem Verfügungskläger zu 1. ein Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 2 (analog), 823 Abs. 1 BGB zusteht. Dass das Gericht in seiner Begründung nicht näher zwischen Nutzungsbeeinträchtigung und Datenzugriff differenziert hat, ist wohl dem Medium des Hinweisbeschlusses geschuldet, spielt für das Ergebnis aber keine entscheidende Rolle.

Der Anspruch wegen Eigentumsbeeinträchtigung

Der Unterlassungsanspruch ist bereits begründet, weil eine Nutzungsbeeinträchtigung des Endgeräts vorliegt. Da es sich vorliegend um eine Eigentumsverletzung handelt, kann der Anspruch direkt auf § 1004 Abs. 1 Satz 1 gestützt werden. Zwar wirkt der Kläger nicht unmittelbar auf die Sachsubstanz ein, dies ist im Rahmen des §§ 1004 Abs. 1 Satz 1, 823 Abs. 1 BGB aber auch nicht entscheidend. Auch ohne Sachsubstanzverletzung kann eine unzulässige Einwirkung auf das Eigentum vorliegen. Diese ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn ein Zustand geschaffen wurde, der dem Inhalt des Eigentumsrechts zuwiderläuft (st. Rspr., vgl. BGH NJW 2013, 1809, 1810).

Der Beklagte hat die Möglichkeit, durch die Überwachungs-App die Nutzung eines fremden Endgeräts zu steuern. Er kann die tägliche Nutzungszeit einstellen und kann, wenn diese abgelaufen ist, verhindern, dass das Gerät weiterhin genutzt wird. Auf dem Bildschirm erscheint sodann nur noch die Meldung „Du solltest jetzt deine Mut-

ter oder deinen Vater holen“. Weitere Eingaben sind nicht möglich. Es liegt auf der Hand, dass durch diese automatisierte Sperrfunktion die freie Nutzung des Endgeräts beeinträchtigt ist, da diese Überwachungs- und Steuerungsmöglichkeit dem Inhalt des Eigentumsrechts zuwiderläuft. Der Eigentümer muss gem. § 903 Satz 1 BGB die Möglichkeit haben, Dritte von der jeder Einwirkung auszuschließen. Diese Möglichkeit ist dem Kläger genommen.

Der Verfügungsbeklagte ist Störer, denn er hat die App installiert, konfiguriert und dadurch den rechtswidrigen Zustand hervorgerufen. Das Endgerät des Klägers ist durch die Überwachungs-App tatsächlich nicht mehr in gleicher Weise nutzbar. Die Überwachungs-App kann auch nicht ohne Datenverlust gelöscht oder deaktiviert werden. Somit liegt aufgrund der Nutzungsbeeinträchtigung eine Eigentumsstörung vor.

Man könnte erwägen den Anspruch gegen Dritte auch im Rahmen des §§ 1004 Abs. 1 Satz 1 analog, 823 Abs. 1 BGB auf ein virtuelles bzw. digitales Hausrecht zu stützen, wenn ein Störer durch die Nutzung von Kontroll- und Spähfunktionen einer Software in die geschützte Sphäre des virtuellen Hausrechts des Eigentümers eindringt. Dieses Hausrecht im digitalen Raum wird mitunter als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Kennzeichnend für das herkömmliche Hausrecht ist, dass der Hausrechtsinhaber einen klar definierten Bereich beherrschen kann. Auch im digitalen Raum kommt z. B. dem Administrator (nicht Eigentümer) eines Webserver die Möglichkeit zu, diesen zu beherrschen. Auch dem Inhaber des digitalen Raumes muss es möglich sein, andere von der Nutzung auszuschließen, insbesondere wenn Störer sich nicht an Nutzungsbedingungen halten. So muss z. B. ein Chatbetreiber anderen die unrechtmäßige Nutzung verweigern können, indem er sich auf sein virtuelles Hausrecht beruft (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 25. August 2000, Az. 19 U 2/00). Nur durch die Anerkennung dieses Hausrechts im digitalen Raum durch die Rechtsordnung können die wirtschaftlich und sozial relevante digitale Räume hinreichend geschützt werden. Im vorliegenden Fall bietet dieses Rechtsgut jedoch keinen Mehrwert gegenüber dem bereits erörterten direkten Eigentumsschutz aufgrund Nutzungsbeeinträchtigung.

Der Anspruch wegen Eingriffs in das APR

Relevant ist die zutreffende Einschätzung des Senats, wonach der ungehinderte Zugriff auf Positionsdaten eines mobilen Endgeräts einen Unterlassungsanspruch des Eigentümers aufgrund der damit verbundenen Nutzungsbeeinträchtigung auslöst. Darüber hinaus besteht jedoch ein vom Senat aufgrund der Prägnanz des Beschlusses nicht erwähnter Anspruch aus §§ 1004 Abs. 1 Satz 1 analog, 823 Abs. 1 BGB aufgrund der Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) des Eigentümers.

Im Rahmen des Einsatzes von Spionage-Software durch Strafverfolgungsbehörden ist bereits seit Langem geklärt, dass das Auslesen von Daten von Endgeräten einen Eingriff in geschützte Rechtspositionen darstellt. Nicht erst die Entwicklung des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (GGVIS) 2008 hat gezeigt, dass jeder Mensch auch im digitalen Raum vor Ausspähung geschützt werden muss. In den Schutzbereich des GGVIS fallen Systeme, die personenbezogene Daten enthalten und bei denen ein Auslesen aus dem System einen Einblick in die persönliche Lebensgestaltung des Nutzers und/oder die Erstellung eines Personenprofils ermöglicht. Das GGVIS ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, welches wiederum als „sonstiges Recht“ in § 823 Abs. 1 BGB mit Rechtswirkungen ausgestattet ist.

Dadurch, dass der Verfügungsbeklagte Einsicht in die Positionsdaten des Geräts nehmen kann, kann er auf dessen Standort zugreifen. Auf diese Weise kann er stets ermitteln, wo sich die Person aufhält, die sich im unmittelbaren Besitz des Endgeräts befindet. Hierbei handelt es sich um einen Eingriff in das GGVIS. Darüber hinaus läge auch ohne das Auslesen der Daten und bereits durch den Zugriff ein Eingriff in das GGVIS vor, da dieses nicht nur die Vertraulichkeit, sondern auch die Integrität informationstechnischer Systeme schützt. Die Parallelen zu kommerziellen Zugriffen auf Endgeräte zu Trackingzwecken drängen sich geradezu auf: Die Platzierung von Cookies und anderen Identifikatoren sowie die Implementierung und Aktivierung von Ortungs- und Spähfunktionen in Software Development Kits (SDKs) und Application Programming Interfaces (APIs) auf Endgeräten eines Nutzers ohne dessen wirksame Einwilligung (instruktiv Herbrich/Niekrenz, CRi 2021, 129 ff. m. w. N.), stellen demnach nicht nur eine Eigentumsbeeinträchtigung im Sinne des § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, sondern auch eine Verletzung des APR/GGVIS des Eigentümers und/oder Nutzers. Ähnliche Ansprüche auf Unterlassung können zudem aus Besitzschutz nach §§ 858 Abs. 1, 861 Abs. 1 BGB resultieren, da der Zugriff auf Endgeräte ohne oder gegen den Willen des Besitzers verbotene Eigenmacht darstellt (so bereits Hoeren, NJW 2008, 3099, 3100; ebenso Hilgert/Sümmermann, CR 2016, 580, 582 sowie Fritzsche in BeckOK BGB, 61. Edition, 01.02.2022, § 858 Rn. 15). Ansprüche aus possessorischem Besitzschutz haben zudem den Vorteil, dass im Verfügungsverfahren die Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes nach ständiger Rechtsprechung aufgrund der in § 863 BGB statuierten Beschleunigungsfunktion entbehrlich ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 940 Rn. 8 m. w. N.).

Exkurs: Bestehen einer famR Duldungspflicht?

Aufgrund der kursorischen Natur des Verfahrens und des aufgrund der Verfahrensökonomie begrenzten Umfangs des Hinweisbeschlusses erörtert der Senat nicht, ob aus

der elterlichen Sorge eine Duldungspflicht des Klägers resultieren könnte. Dabei ist die elterliche Sorge in § 1626 Abs. 1 BGB ein absolutes Recht und Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, der in Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankert ist (BGHZ 111, 168, 172 f.). Die elterliche Sorge entfaltet auch Außenwirkungen gegenüber Dritten, um den Lebensbereich zu schützen, der durch die Sorgerechtsbeziehung gekennzeichnet ist.

Im Rahmen einer etwaigen Duldungspflicht von § 1004 Abs. 2 BGB muss die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Privatrechtsverhältnis Berücksichtigung finden. Es hat eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse des Trägers elterlicher Sorge, durch die Überwachungs-App die Endgerätenutzung des Kindes zu überwachen und dem Interesse Dritter, z. B. des Eigentümers, der nicht in seinem Eigentum beeinträchtigt werden will, stattzufinden.

Eine solche Interessenabwägung ist komplex und hat kein Ergebnis, das sofort auf der Hand liegt. Einerseits stehen Erziehungsberechtigten verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, die Endgerätenutzung ihrer Kinder zu kontrollieren. So können kommunikative erzieherische Maßnahmen verhindern, dass ein Kind zu viel Zeit an den Endgeräten verbringt. Hierfür ist es nicht erforderlich, eine technische Sperre in das Endgerät derart fest einzubauen, dass es nach Erreichen der täglichen Nutzungszeit gar nicht mehr genutzt werden kann. Es ist auch nicht ohne weiteres einleuchtend, dass Träger elterlicher Sorge den Aufenthaltsort ihrer Kinder durch permanentes Tracking von deren Endgeräten überwachen dürfen und damit deren Privatsphäre beeinträchtigen.

Zwar mag die Nutzung von Smartphones und anderen Endgeräten Gefahren für Kinder bereithalten, vor denen sie geschützt werden müssen. Zugleich sollen Kinder aber auch zu eigenständigen und verantwortlich handelnden Personen reifen können. Durch die Trackingmöglichkeit der Eltern wird Kindern aber gerade nicht ermöglicht, sich eigenständig entfalten zu können. Vielmehr sind sie einem permanenten Überwachungsdruck ausgesetzt, der ihre Privatsphäre einschränkt und mit dem Kindeswohl nicht vereinbar ist. Eine anlasslose, dauerhafte Überwachung ist auch bei Kindern nicht zulässig (anders als z. B. bei der vorübergehenden Einschaltung eines Detektivs zur Ermittlung des Aufenthaltsorts eines entzogenen Kindes, vgl. BGHZ 111, 168, 171).

Die Wiederholungsgefahr

Zu Recht geht der Senat davon aus, dass im entschiedenen Fall eine Wiederholungsgefahr besteht. Dass der Beklagte behauptet, die App gelöscht zu haben, reicht für die Beseitigung nicht aus. Es entspricht ständiger Rechtsprechung (vgl. zuletzt BGH NJW 2019, 1142 f.), dass das Abstellen der

Verletzungshandlung allein nicht ausreicht, um die Wiederholungsgefahr zu bannen, vielmehr ist zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung erforderlich.

Auswirkungen auf die Praxis

Die Entscheidung ist ein schönes Beispiel dafür, dass Datenschutzrecht weit komplexer ist, als es die DSGVO vermuten lässt. Nationale einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche Regelungen determinieren den Gang eines Verfahrens und das Schicksal eines Anspruchs. Rechtsgebiete wie das Deliktsrecht oder das Sachrecht dürfen nicht außer Acht gelassen werden, wenn digitalen Endgeräten oder natürlichen Personen private oder kommerzielle Fesseln angelegt werden sollen. Der Beschluss des Senats sowie das Ausgangsurteil des Landgerichts sind ein gutes Beispiel dafür, dass bei Fragen der Endgeräteintegrität neben dem TTDSG stets auch das Allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme mit bedacht werden muss und die streitentscheidenden Normen mitunter bereits allesamt im BGB zu finden sind.

Fazit

Bei Überwachungs-Apps und vergleichbaren Konfigurationen in mobilen Betriebssystemen ist zwischen der Nutzungsbeeinträchtigung des Eigentums, der Störung des Besitzes und dem Eingriff in die Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme zu unterscheiden. Gesetzliche Ansprüche (z. B. Unterlassung, Beseitigung, Auskunft, Schadensersatz) können demnach auf mehrere Argumentationssäulen gestützt werden, wobei die possessorischen Besitzschutzansprüche prozessual den Vorteil steter Dringlichkeit genießen.

Autoren: Peter Hense ist Rechtsanwalt und Partner bei SPIRIT LEGAL Partnerschaft von Rechtsanwälten in Leipzig, Dresden und Frankfurt/Main.



Dr. Franziska Wahedi ist Rechtsreferendarin am Oberlandesgericht Dresden.

