

# OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

6 U 3/14 OLG Naumburg  
5 O 110/13 LG Halle/Saale

Verkündet am: 27. August 2014  
gez. Gnaase, JAuge  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündliche Verhandlung vom 27. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Henss, den Richter am Oberlandesgericht Becker und die Richterin am Landgericht Meyer für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 5. Dezember 2013 verkündete Urteil des Landgerichts Halle/Saale wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aus dem jeweiligen Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 30.000,00 Euro festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

Die Parteien streiten um das Auslesen verschlüsselter Rohdaten aus einer Geschwindigkeitsmessanlage.

Die Beklagte zu 1 bietet die Erstellung von forensischen Gutachten zu Geschwindigkeitsmessungen an. Geschäftsführer der Beklagten zu 1 war ursprünglich der Beklagte zu 2. Seit dem 12. August 2013 ist der Beklagte zu 3 Geschäftsführer. Zuvor war der Beklagte zu 3 bis 31. Juli 2013 bei der A. GmbH in der Niederlassung H. als Sachverständiger und Fachabteilungsleiter Unfallanalytik tätig.

Die Klägerin stellt die Geschwindigkeitsmessanlage ES3.0 her. Das Messprinzip beruht auf einer Weg-Zeit-Messung. Die Geschwindigkeit ergibt sich dabei aus der Messbasis und der Zeit, in der das zu messende Fahrzeug die Messbasis durchfährt. Bei der Durchfahrt wird in den fünf Sensoren der Messbasis ein Helligkeitsprofil des Fahrzeugs erfasst, digitalisiert und gespeichert. Mit Hilfe einer in der Messanlage installierten Software wird aus diesen aufge-

nommenen Messrohdaten die Geschwindigkeit bestimmt. Die Rohdaten werden in einer Messdatendatei gespeichert, ob verschlüsselt oder „nur“ codiert ist streitig.

Die Klägerin bietet die Software eso Digitales II Viewer zum Kauf an, mit der das erzeugte Bild und die gemessene Geschwindigkeit ausgelesen werden können, nicht aber die Rohdaten. Darüber hinaus bietet die Klägerin gegen Entgelt an, bei ihr eine Rohdatenanalyse durchführen zu lassen, in deren Rahmen die Daten zu den erzeugten Helligkeitsprofilen ausgelesen werden.

Der Beklagte zu 3 nahm in der Vergangenheit im Rahmen von Geschwindigkeitsgutachten, die er als Mitarbeiter der A. erstellte, Zugriff auf Messdateien und wertete die Rohdaten selbst aus. Der Beklagte zu 2 wies in einem Gutachten zur Verkehrsmesstechnik ESO ES 3.0 am 3. April 2013 einen privaten Auftraggeber darauf hin, dass eine herstellerunabhängige Auswertung der Messrohdaten nur in direktem Gerichtsauftrag erfolgen könne.

Die Klägerin fühlt sich dadurch in ihren Rechten verletzt und hat die Ansicht vertreten, dass allein sie berechtigt sei, über die gesicherten Messrohdaten zu verfügen. Indem die Beklagten die Daten unter Überwindung der Verschlüsselung dennoch auslesen und auswerten bzw. eine solche Vorgangsweise anbieten würden, begründe dies einen (vorbeugenden) Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 2 BGB analog i. m. V. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 202a, 202c StGB.

Mit anwaltlichen Schreiben vom 3. Januar 2013 und 26. Februar 2013 wies die Klägerin die Beklagten zu 2 und 3 auf diese Rechtsansicht hin und forderte sie jeweils auf, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Dieser Aufforderung kamen die Beklagten nicht nach.

Die Klägerin hat daher erstinstanzlich beantragt, die Beklagten unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000 Euro jeweils zu verurteilen, es zu unterlassen, Rohdaten aus Geschwindigkeitsmessanlagen des Typs eso ES3.0, die mit dem eso Digitales II Viewer nicht ausgelesen werden, auszulesen, wirtschaftlich zu verwerten, sich zu verschaffen oder zu verbreiten bzw. dafür benötigte Software herzustellen oder solche sich oder anderen zugänglich zu machen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet, dass die Beklagten zu 1 und 2 zu keinem Zeitpunkt Zugriff auf Messrohdaten genommen hätten. Mit Gutachten vom 2. April 2013 habe der Beklagte zu 2 ledig-

lich darauf hingewiesen, dass ihm eine solche Auswertung untersagt sei, ohne jedoch zu erklären, ob er dazu überhaupt in der Lage sei. Soweit der Beklagte zu 3 entsprechende Messrohdaten ausgewertet habe, fehle es für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 202a StGB bereits an einer besonderen Sicherung der Daten. Entgegen der Behauptung der Klägerin seien diese nicht verschlüsselt, sondern lediglich codiert, weshalb bereits mit Standardprogrammen, wie Microsoft Word, darauf zugegriffen werden könne. Darüber hinaus habe der Beklagte zu 3 auch nicht unbefugt gehandelt. Er habe im gerichtlichen Auftrag Rohdaten ausgelesen, welche ausschließlich von den Nutzern des Messgerätes, den jeweiligen Messbeamten, gewonnen worden seien. Keinesfalls handele es sich dabei um Daten der Klägerin.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klägerin nicht Berechtigte im Sinne von § 202a StGB sei. Berechtigte sei vielmehr die Behörde, die die Geschwindigkeitsmessung beauftragt und mittels des Geschwindigkeitsmessgerätes die streitbefangenen Daten erhoben habe. Daran ändere auch eine durch die Klägerin technisch veranlasste Verschlüsselung der Daten nichts. Denn das Verschlüsseln fremder Daten verändere nicht das Herrschaftsverhältnis an diesen.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie eine unrichtige Anwendung der Rechtsnorm des § 202a StGB rügt. Sie ist weiterhin der Ansicht, dass ihr der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zustehe. Das Landgericht verkenne mit seiner Argumentation die Urheberin der Speicherung und die Herrschaftsmacht an den gespeicherten Daten. Verfügungsberechtigter Dateninhaber sei sowohl nach der Rechtsprechung (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Urt. v. 24. Juni 1993, - 5 StR RR 5/93 -, juris Rn. 24) als auch der Literatur (Welp, jur 88, 443, 447 ff; Graf, Münchner Kommentar, StGB, 2. Auflage, Rn. 26 zu § 202a StGB) derjenige, der die Daten in einem Skripturakt erzeuge. So sei im Beispiel von auf Bank- oder Kreditkarten abgespeicherter Informationen die ausgebende Bank und im Beispiel von auf Geldspielautomaten befindlicher Software der Hersteller der Skribent. Den jeweiligen Nutzern sei es nicht erlaubt, über diese Daten zu verfügen. Übertragen auf die Geschwindigkeitsmessanlage bedeute dies, dass auch der Hersteller dieser entsprechend geschützt sei, weil der Erwerber auf die in der Geschwindigkeitsmessanlage befindlichen und zusätzlich durch Verschlüsselung geschützten Falldateien nicht zugreifen dürfe, so dass bei einem entsprechenden Verstoß die Voraussetzungen des § 202a StGB erfüllt seien.

Wegen des weiteren Vortrags der Klägerin wird auf ihre Berufungsbegründung vom 7. Februar 2014 und ihren Schriftsatz vom 28. Juli 2014 Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Halle vom 5. Dezember 2013 (je einzeln) zu verurteilen, es zu unterlassen, verschlüsselte Daten aus Anlagen des Typs eso ES3.0, die mit dem eso Digitales II Viewer nicht ausgelesen werden, auszulesen und/oder sich diese zu verschaffen und/oder diese wirtschaftlich zu verwerten und/oder diese zu verbreiten,
2. die Beklagten (je einzeln) zu verurteilen, es zu unterlassen, Computerprogramme, deren Zweck die Begehung einer unter der vorstehenden Ziffer 1 formulierten Handlungen ist, herzustellen, zu verbreiten, sich oder einem anderen zu verschaffen oder sonst zugänglich zu machen,
3. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehend unter Ziffern 1 und 2 genannten Verpflichtungen dem jeweiligen Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 500.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil und weisen nochmals darauf hin, dass nach ihrer Ansicht Verfügungsbefugter der streitgegenständlichen Daten nur die entsprechende Polizeibehörde sei, die die Daten gesammelt und gespeichert habe.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten wird auf deren Berufungserwiderung vom 3. April 2014 verwiesen.

## II.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1 1. Alt., 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 2. Alt.

ZPO). Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Berufungsvorbringen dringt nicht durch.

Der Klägerin steht der nach § 1004 Abs. 2 BGB analog i. m. V. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 202a, 202c StGB geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Die Beklagten haben weder Daten der Klägerin ausgespäht (§ 202a StGB), noch ein solches Ausspähen vorbereitet (§ 202c StGB) und damit kein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB verletzt. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagten zu 1 und 2 überhaupt Messrohdaten ausgewertet haben oder solches drohte, da es sich bei den streitgegenständlichen Daten jedenfalls um keine Daten der Klägerin handelte. Die Befugnis, über die Messdaten zu verfügen, steht der Polizeibehörde zu, die diese Daten erzeugt und abgespeichert hat und sie demzufolge auch sachverständig auswerten lassen kann.

Die Zuordnung von Daten an einen Berechtigten wird im Bereich des Strafrechts grundsätzlich danach beurteilt, wer die Speicherung oder Übermittlung der Daten initiiert hat (Bay-ObLG, Urt. v. 24. Juni 1993 – 5 St RR 5/93 – zitiert nach juris, Rn. 24). Welp hat dafür den Begriff des „Skripturakts“ geprägt (Jürgen Welp, jur 1988, 443, 447). Der Skripturakt besteht in der Eingabe der zu speichernden oder zu übermittelnden Daten in eine Datenverarbeitungsanlage. Dies kann unmittelbar über die Konsole des Geräts, automatisch durch programmierte Funktionen des Rechners oder durch die selbsttätige Einspeisung anderweitig erzeugter Messwerte oder sonstiger Daten erfolgen. Dateninhaber ist damit zunächst derjenige, der die Daten erzeugt, also ihre Speicherung selbst unmittelbar bewirkt hat, sei es durch Eingabe der Daten, sei es durch den Start eines selbsttätig speichernden Programms oder durch Bewirkung der Einspeisung externer Daten (Welp a.a.O.). Das gilt auch für profan-physische Akte, wie dem Betreiben einer Mikrowelle mit Datenspeicher oder dem Auslösen einer Digitalkamera (Thomas Hoeren, Dateneigentum, MMR 2013, S. 486, 488).

Nach diesen Grundsätzen ist entgegen ihrer Ansicht nicht die Klägerin die Skribentin der Messrohdaten, sondern allein der Messbeamte bzw. dessen Auftraggeber, die entsprechende Polizeibehörde. Denn nicht die Klägerin hat die Messrohdaten erzeugt, sondern der Messbeamte, der das Geschwindigkeitsmessgerät bedient und dabei mittels der durch die Klägerin zur Verfügung gestellten Programmautomatik die Messdaten abgespeichert hat. Diese Messdaten befanden sich zum Zeitpunkt des Erwerbs der Messanlage nicht auf dem Gerät, sondern sind erst durch die bestimmungsgemäße Verwendung dessen ohne weiteres Zutun der Klägerin erzeugt worden. Allein aus dem Umstand, dass die Klägerin ein Gerät zur Datenerzeugung verkauft hat, kann nicht deren Berechtigung an den damit erzeugten Daten abgeleitet werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, das Geschwindigkeitsmessgerät so programmiert ist, dass die erzeug-

ten Rohdaten sogleich verschlüsselt oder anderweitig gegen den Zugriff durch den Benutzer des Geräts gesichert werden.

Soweit die Klägerin einwendet, dass in Literatur und Rechtsprechung anerkannt sei, dass die Überlassung von Daten auf einem Datenträger zur Nutzung nicht automatisch die Berechtigung zum Auslesen oder gar Verändern beinhaltet, ist dies zwar zutreffend, vorliegend aber irrelevant. Denn die Messrohdaten sind zum Zeitpunkt der Überlassung der Geschwindigkeitsmessanlage noch gar nicht erzeugt und können demnach der erwerbenden Stelle auch nicht überlassen worden sein. Auch der Hinweis auf das Zitat von Graf (Münchener Kommentar, StGB, 2. Auflage, Rn. 26 zu § 202a): *„Verfügungsberechtigter Dateninhaber ist demzufolge zunächst derjenige, der die Daten in einem „Skripturakt“ erzeugt, also ihre Speicherung selbst unmittelbar bewirkt“* verhilft der Argumentation der Klägerin nicht zum Erfolg. Nicht die Klägerin, sondern der Messbeamte betätigt das Geschwindigkeitsmessgerät und bewirkt dadurch die Speicherung der bei der Geschwindigkeitsmessung erzeugten Daten. Dies geschieht auch nicht etwa in einem Auftragsverhältnis mit der Klägerin. Die Klägerin steht in keiner Beziehung zu den erhobenen Daten, sie hat lediglich das zur Datenerzeugung erforderliche Gerät hergestellt und verkauft.

Letzteres ist auch der entscheidende Unterschied zu den Daten auf Bank- oder ec-Karten, die die Klägerin ebenfalls als Argument dafür heranzieht, dass allein sie berechtigt sei, über die Messdaten zu verfügen. Soweit bei der Ausgabe von Geldkarten an den jeweiligen Kontoinhaber bereits Daten auf dem entsprechenden Magnetstreifen oder Chip vorhanden sind, wie beispielsweise die Kontonummer, steht außer Frage, dass die Bank die Skribentin und damit Verfügungsberechtigte dieser Daten ist, denn sie hat die Daten vor der Ausgabe der Karten darauf gespeichert. Insofern geht auch der Hinweis auf die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 24. Juni 1993 (a. a. O.) fehl. Dieser Entscheidung lag zugrunde, dass der Inhaber einer ec-Karte die auf dem Magnetstreifen gespeicherte Kontonummer durch eine andere ersetzt hatte. Mit der Begründung, dass verfügungsberechtigter Dateninhaber die Sparkasse gewesen sei, weil sie die Daten auf dem Magnetstreifen erzeugt habe, wurde der Angeklagte u. a. wegen Datenveränderung gemäß § 303a StGB verurteilt. Auch in diesem Falle waren somit die zu beurteilenden Daten bei der Übergabe des Speichermediums bereits erzeugt und abgespeichert. Die Problematik dieses Falles lag abweichend von hiesigem Fall darin, dass die Sparkasse das Speichermedium (ec-Karten) mit samt der gespeicherten Daten an den Kontoinhaber weitergegeben hatte, so dass ab diesem Zeitpunkt der Inhaber der Daten nicht mehr mit dem Inhaber des Speichermediums identisch war. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat demzufolge diskutiert, wem die Verfügungsbefugnis über die Daten seit dem Zeitpunkt der Übergabe zusteht. Darauf kommt es vorlie-

gend jedoch nicht an, weil die Messdaten im Zeitpunkt der Übergabe noch nicht auf dem Messgerät vorhanden waren.

Aber auch soweit Graf (a. a. O.) die Daten aus dem Fehlversuchsspeicher und Abhebungsdaten von ec-Karten, und damit auch nachträglich erzeugte Daten, der Bank zuordnet, ist dies nicht auf vorliegenden Fall übertragbar.

Ec- und Bankkarten bleiben nach den Vertragsbedingungen regelmäßig im Eigentum der entsprechenden Bank (vgl. z.B. Nr. A II.4 der Sonderbedingungen der BankCard ec und der SpardaBankCard, Nr. A II.3 der Bedingungen für die Sparkassen-Kundenkarte, Nr. A II.4 der Bedingungen für die Debitkarten der Deutschen Bank AG). Fallen die Vornahme des Skripturaktes (hier: Veranlassung der Speicherung von Fehleingaben durch den Benutzer der ec-Karte) und die Innehabung des Medieneigentums auseinander, ist zu unterscheiden, ob der Skripturakt mit oder ohne den Willen des Medieneigentümers erfolgt. Ist der Eigentümer – wie im Falle der ec-Karte – mit der Benutzung und Datenerzeugung einverstanden, so kommt es darauf an, wem die Verfügung über die Daten nach dem Sinn der getroffenen Vereinbarung zustehen soll (Welp a. a. O.). Nach den Vertragsbedingungen sind Banken und Sparkassen regelmäßig berechtigt, ec-Karten für den Fall des Verdachts eines nicht autorisierten oder betrügerischen Gebrauchs zu sperren (vgl. z.B. Nr. A II 5 (1) der BankCard ec und der SpardaBankCard, Nr. A II.4 (1) der Bedingungen der Sparkassen-Kundenkarte, Nr. A II.5 (1) der Bedingungen für die Debitkarten der Deutschen Bank AG). Somit steht die Verfügungsbefugnis für entsprechende Daten der Bank zu.

Eine solche Konstellation besteht vorliegend jedoch nicht. Die Klägerin verkauft Geschwindigkeitsmessgeräte und überträgt das Eigentum auf den entsprechenden Käufer. Eine Verfügungsbefugnis für später mit diesem Gerät erzeugte Daten kann sich folglich nicht aus dem Eigentum am Datenmedium ergeben. Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über eine eingeschränkte Verfügungsbefugnis bestehen nicht. Schließlich kann die Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt der Betroffenheit keine Rechte an den Messrohdaten herleiten, da die erhobenen Daten sich nicht auf sie beziehen und auch sonst nichts mit ihr zu tun haben.

Es ergibt sich für den vorliegenden Fall auch nichts anderes daraus, dass beispielsweise Hilgendorf (Leipziger Kommentar, StGB, 12. Auflage, Rn. 26 zu § 202a) die Bank als Skribentin für sämtliche Daten auf dem Magnetstreifen einer Bankkarte ansieht. Denn er stellt bei seiner Beurteilung der Urheberschaft darauf ab, in wessen Auftrag die Daten abgespeichert werden. Danach ist ohne Frage die Bank die Skribentin der Daten auf dem Magnetstreifen, nicht aber die Klägerin die der Messrohdaten. Die Speicherung dieser erfolgt nicht im Auftrag der Herstellerin des Geschwindigkeitsmessgerätes.

Der Vergleich mit den Programmdateien eines gekauften Spielautomaten leuchtet ebenfalls nicht ein, da die Software bereits bei Eigentumsübergang auf dem Automaten abgespeichert war und daher ebenfalls kein vergleichbarer Fall vorliegt.

Soweit die Klägerin argumentiert, dass auch der in den Messgeräten abgespeicherte Algorithmus zur Ermittlung der Geschwindigkeit und die im Programmablauf erzeugten und abgespeicherten Zwischendaten bei der Messwertbildung als Spiegel der Funktionsweise des Messgerätes in gleicher Weise als Betriebsgeheimnis geschützt sei, wie das Spielprogramm eines Geldautomaten, mag dies zutreffen. Vorliegend hat der Beklagte zu 3 jedoch nicht die Funktionsweise des Programms auf dem Messgerät analysiert, sondern lediglich die auf einen USB-Stick übertragenen Messrohdaten ausgewertet.

Dass die Überprüfung der Messergebnisse anhand der gespeicherten Rohdaten nicht bereits deshalb jedem Dritten und insbesondere Gerichten verwehrt ist, weil das Messgerät das Zulassungsverfahren der PTB Braunschweig durchlaufen hat, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat auf die entsprechenden Gründe. Auch die von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung zitierte Rechtsprechung beinhaltet kein Verbot der Auswertung von Messrohdaten.

Ein Verstoß gegen urheber- oder wettbewerbsrechtliche Vorschriften ist nicht vorgetragen. Im bloßen Auslesen der Messrohdaten liegt kein Verstoß gegen § 17 Abs. 2 UWG, weil die Klägerin nicht „Herrin dieser Daten“ ist.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### IV.

Die Revision wird nicht zugelassen. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

V.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde gemäß §§ 47 Abs. 1 S. 1, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO festgesetzt.

gez. Henss

gez. Becker

gez. Meyer