

Web-Cookies und das römische Recht

Eine Replik auf Bizer, DuD 5/1998, 277 ff.

Thomas Hoeren

Im Mai-Heft der DuD berichtete Johann Bizer ausführlich über die datenschutzrechtlichen Fragen beim Einsatz von Cookies. Der Beitrag gibt Anlaß zu der Frage, ob nicht das alte Institut des Besitzrechts eine schlagkräftigere Waffe im Kampf gegen unerwünschte Cookies ist.

1 Einführung

Johann Bizer hat sich im Maiheft der DuD eines der umstrittensten Themen des Internet-Rechts angenommen, der Frage der Zulässigkeit von Cookies.¹ Was „Cookies“ sind, ist im gleichen Heft der DuD ausführlich dargestellt worden² und bedarf daher hier keiner weiteren Erläuterung. Wichtiger sind die Ergebnisse von Bizer: Der Einsatz von Cookies sei nach TDDSG und MdStV nur mit Einwilligung des Nutzers zulässig, sofern die Cookie-Daten überhaupt personenbezogen sind. Letzteres könne nicht annehmen, wenn der Diensteanbieter der Web-Seite und der Internet-Provider nicht identisch seien.

Hier setzen meine weiteren (fragmentarischen und nur als kurze Replik formulierten) Überlegungen an. Denn sehr häufig nutzt der User nur temporäre IP-Adressen, so daß eine Zuordnung von Cookie-Daten zu einer natürlichen Person regelmäßig unmöglich sein dürfte. Eine Rekonstruktion und Deanonymisierung dürfte nur sehr selten möglich sein. Das Datenschutzrecht ist daher ein stumpfes Schwert gegen Cookies. Im weiteren möchte ich daher darlegen, daß und warum sich vielleicht das alte, römisch-rechtliche³ Instrument des Besitzrechts besser zur juristischen Abwehr unerwünschter Cookies eignet.

2 Das Besitzrecht

Nach § 862 Abs. 1 BGB kann der Besitzer von einem Störer die Beseitigung der Stö-

örung verlangt, sofern der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitz gestört wird. Bei Gefahr weiterer Störungen kann der Besitzer auf Unterlassung klagen. Die Vorschrift setzt bei einer Besitzstörung an und verweist insofern auf § 858 Abs. 1.

Hiernach liegt verbotene Eigenmacht vor, wenn der Besitzer ohne seinen Willen und ohne gesetzliche Gestattung eine Besitzentziehung oder -störung erleidet. Cookies werden lokal auf dem Rechner des betroffenen Benutzer selbst hinterlegt. Der User ist regelmäßig Besitzer des Servers und damit der Festplatte, auf der die Cookie-Datei abgelegt worden ist. Lediglich in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer wäre er Besitzdiener; hier wäre für die Frage des Besitzschutzes auf den unmittelbaren Besitz des Arbeitgebers abzustellen.

Die Cookie-Speicherung ist als Besitzstörung anzusehen. Besitzstörung ist jede Beeinträchtigung der Gebrauchs- und Nutzungsmöglichkeiten, die nicht vom Willen des Besitzers gedeckt und nicht gesetzlich gestattet ist. Durch die Speicherung einer Cookie-Datei wird ein Teil der Festplatte den Zugriffen des Nutzers entzogen. Dem Nutzer steht weniger Speicherkapazität zur Verfügung. Zwar ist die Länge eines Cookies auf ca. 4000 Zeichen beschränkt.⁴ Insofern hält sich der Eingriff auf die Speicherkapazität in Grenzen. Allerdings kennt § 858 BGB keine Ausnahmebestimmungen für geringfügige Besitzstörungen. Jede Nutzungsbeeinträchtigung ist untersagt.

Die Zustimmung zum Eingriff in den Besitz muß auf freier Entschließung beruhen. Hier läßt sich nicht argumentieren, daß der User beim Aufruf von Homepages damit rechnen müsse, daß Cookies eingesetzt werden. Gegen die Konstruktion eines solch konkludenten Einverständnisses⁵

¹ Bizer, DuD 1998, 277 ff.

² Wichert, DuD 1998, 273 ff.

³ Genauer gesagt ist das heutige Besitzrecht des BGB ein Konglomerat aus römischen, deutschen und kanonistischen Versatzstücken; siehe dazu Regelsberger, Festschrift für die juristische Fakultät Gießen 1907, 233 ff. und Staudinger/Elmar Bund, BGB, 13. Aufl., Vorbem. Zu §§ 854 ff. Rdnr. 1 ff.

⁴ Wichert, DuD 1998, 273, 274.

⁵ Zur Möglichkeit einer konkludenten Zustimmung im Rahmen von § 858 BGB siehe RGZ 72, 192, 198 f.



Prof. Dr.
Thomas Hoeren

ist Direktor des
Instituts für Infor-
mations-, Telekom-
munikations- und
Medienrecht (ITM)
und Mitherausgeber

der Zeitschrift „Multimedia und Recht“.
E-Mail: hoeren@uni-muenster.de

spricht, daß bei weitem nicht alle Homepages auf Cookie-Mechanismen abstellen. Auch läßt sich mit den Einstellungen des Browsers argumentieren. Zwar ist z.B. Netscape in neueren Versionen so eingestellt, daß der User über die Speicherung von Cookie-Dateien frei entscheiden kann. Diese technische Möglichkeit erlaubt jedoch noch nicht den Rückschluß auf die Entscheidungslage beim Nutzer. Denn Netscape ist vorab so eingestellt, daß Cookies uneingeschränkt zugelassen werden. Der Nutzer muß von sich aus einen Akt des Widerspruchs setzen und durch nachträgliche Änderung der Einstellungen deutlich machen, daß er Cookies ablehnt. Die gängigen Browser setzen also auf das Widerspruchs- statt auf die Zustimmungslösung. Aus dem Unterlassen eines Widerspruchs kann jedoch nicht auf eine Zustimmung geschlossen werden.⁶

Von den Rechtsfolgen her kommt eine eigene Beseitigung des Cookies durch den Provider, wie sie § 862 Abs. 1 Satz 1 BGB vorsieht, wohl kaum in Betracht. Entscheidender ist der Unterlassungsanspruch (§ 862 Abs. 1 Satz 2). Dieser ist darauf gerichtet, Cookie-Dateien künftig nicht mehr auf einem Rechner des betroffenen Nutzers ohne dessen Zustimmung zu speichern. Schadensersatzansprüche sind zwar theoretisch denkbar (§§ 858 Abs. 1 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB); es dürfte allerdings für den Nutzer schwer sein, einen konkreten Schaden nachzuweisen.

Interessant ist auch die Frage, ob Verstöße gegen § 858 BGB über § 1 UWG wegen Rechtsbruchs durch konkurrierende Unternehmen verfolgt werden können. Das Besitzrecht des BGB ist wettbewerbsneutral konzipiert; es bedarf daher eines zusätzlichen Elements, um den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu legitimieren. Hier ist zu berücksichtigen, daß sich Cookie-Piraten einen Wettbewerbsvorsprung durch die Dateien verschaffen. Es ist ihnen möglich, eine Fülle von kommerziell nutzbaren Daten dezentral zu ermitteln und bei Bedarf abzurufen. Die dadurch entstehenden Nutzerprofile erlauben eine userspezifische Vermarktung von Produkten. Es ist unlauter, wenn sich ein Unternehmen durch die Verletzung besitzrechtlicher Vorgaben einen Marktvorteil verschafft, auf den die rechtstreuen Unternehmen verzichten müssen. Von daher spricht m.E. einiges dafür, daß das Besitzrecht im Falle der Cookies

über § 1 UWG in das Wettbewerbsrecht einfließt.

3 Schlußfolgerungen

Es sind doch manchmal die einfachen Lösungen, die weiterhelfen. Das gute alte BGB erweist sich doch noch als effiziente Regelung selbst im Kontext der sog. Informationsgesellschaft. Der Zusammenhang von traditionellem Sachbegriff und digitalen Produkten ist noch nicht hinreichend reflektiert; es zeigt aber schon bei flüchtiger Betrachtung, daß aus dem Sachenrecht mehr herauszuholen ist, als viele dachten.

⁶ Erste Ansätze finden sich bei M. Michael König, Das Computerprogramm im Recht, Köln 1991; Bydlinski, AcP 198 (1998), 303 ff. Weitere Überlegungen des Verf. zu diesem Themenkomplex finden sich demnächst in der NJW unter dem Titel „Internet und Recht. Neue Paradigmen des Informationsrechts“.

⁶ RG WarnR 1914 Nr. 335.