

# DAS BERECHTIGTE INTERESSE IM LICHT DES GRUNDGESETZES

*Paul Malberg, Ass. jur.*

## **Vorwort**

Der Verfasser nimmt einen Beitrag der Mitgliederzeitung „Info Intern“ (58. Jahrgang, Heft 1, Februar 2007) zum Thema „Berechtigtes Interesse“ zum Anlass, seine rechtliche Auffassung über die Weitergabe erhobener Daten durch Detekteien zu verdeutlichen.

Sie dient der Unternehmung, Klarheit und Wahrheit in die Thematik „berechtigtes Interesse“ zu bringen, die Schnittstelle zwischen Grundgesetz und einfach gesetzlicher Regelungen aufzuzeigen und mögliche Gefahren bei Missachtung des Postulates „berechtigtes Interesse“ am Beispiel der Entscheidung des Amtsgerichts Siegburg vom 29.09.2004 zu offenbaren.

Dabei befasst sich die folgende Abhandlung lediglich mit der „Weitergabe von Daten“ durch Detekteien an Dritte -ein Thema, was für sich alleine genommen schon zu verstehen schwer genug erscheint-, hingegen beinhaltet es nicht die „Erhebung von Daten“ durch Detekteien und deren rechtmäßiger oder rechtswidriger Gewinnung.

## **Schon wieder „berechtigtes Interesse“**

Aller Anfang ist schwer. So auch der Umgang mit einer Anfrage eines Auftraggebers hinsichtlich der Umsetzung eines Detektivauftrages.

Geht es um die Observation des vermeintlich kranken Arbeitnehmers oder um die Überprüfung der scheinbar arbeitslosen Ehefrau, die gerichtlich Unterhaltsansprüche gegenüber ihrem Noch-Ehemann geltend macht, ist die Sachlage überschaubar, die tangierten Gesetze und Paragraphen evident und das eigene Gerechtigkeitsempfinden stimuliert. Doch leider sind nicht alle Detektivaufträge so einfach einzuschätzen, und viel zu oft fehlen moralische sowie juristische Sensibilisierungen der Auftragnehmer.

Natürlich könnte dem Verfasser dieser Worte gelangweilt die Frage gestellt werden, ob es schon wieder einer Abhandlung zu moralischen und juristischen Sensibilisierungen bedarf. Der Verfasser würde unmittelbar antworten: Ja!

Die Verantwortung, die Detektive und andere Berufsgruppen der Sicherheitsbranche inne haben, ist so immens, dass nicht oft genug über die täglichen Gratwanderungen der Auftragnehmer diskutiert werden kann, um sich die Risiken, die sich aus der unüberlegten Auftragsdurchführung ergeben können, vor Augen zu halten. Ziel aller Branchenmitglieder sollte es sein, einen Mindeststand an juristischem Wissen inne zu haben, um so die Abgründe zum strafbaren Verhalten zu meiden und die Qualität der Branche zu sichern.

Zu denken ist zum einen an das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), welches für die Branche wichtige Regelungen aufstellt und bei entsprechenden Zuwiderhandlungen Repressionen gem. § 43 BDSG (Bußgeldvorschriften bei Ordnungswidrigkeitenverstößen) oder § 44 BDSG (Strafvorschriften) vorsieht, auch wenn die Anwendbarkeit des BDSG auf Detekteien durchaus umstritten und vom Einzelfall abhängig ist.

Neben der strafrechtlichen Verantwortung sehen sich Auftragnehmer aber auch bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten ausgesetzt, z.B. dann, wenn Aufträge ohne berechtigtes Interesse durchgeführt wurden und Auftraggeber letztlich den Ausgleich der Kostennote mit Hinweis hierauf verweigern.

In solchen Fällen liegt die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäftes und folglich die Nichtigkeit des Detektivauftrages von Anfang an gem. § 138 BGB nahe (siehe auch Urteil des AG Siegburg vom 29.09.2004 – 4 C 805/03, NJW-RR 2004, 1695 ff.).



**PROOF-MANAGEMENT®**

Management für Beweisermittlung

**"Jene, die wissen, wann sie kämpfen und wann sie nicht kämpfen sollen, werden siegen."**

SunTsu (General und Militärstrategie, etwa 534. - 453. v.Chr.)

**Wollen auch Sie siegen?**

**Detektei PROOF-MANAGEMENT**

An der Schlenke 19

46147 Oberhausen

Tel.: +49 (0)208 / 307 55 24

Fax: +49 (0)208 / 307 55 25

E-Mail: [info@proof-management.de](mailto:info@proof-management.de)

Internet: [www.proof-management.de](http://www.proof-management.de)

## **Das Grundgesetz (GG) als Werteordnung**

Immanuel Kant beschrieb in seinem Werk „Die Metaphysik der Sitten“ von 1797 das Recht als „...Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ Im übertragenen Sinne gilt das Grundgesetz (GG) als ein solches „allgemeines Gesetz der Freiheit“.

Dem GG immanent sind aber nicht nur Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte und institutionelle Garantien, die ein geordnetes Zusammenleben der Menschen untereinander garantieren sollen, sondern immanent ist auch ein Minimum an ethisch-moralischen Festschreibungen einer Gesellschaft, die das Unvermögen und die Absurditäten der Weimarer Reichsverfassung sowie der nationalsozialistischen Zeit erlebt und sporadisch auch bewusst oder unbewusst gelebt hat.

Bezüge des Grundgesetzes kommen beispielsweise dann zum Tragen, wenn Grund-

rechte verschiedener Personen miteinander kollidieren, oder wenn der Staat grundrechtsingreifend gegenüber dem Bürger tätig wird. In diesem Moment fungieren die Grundrechte als Abwehrrechte.

Eines der bekanntesten Beispiele, in dem die ethisch-moralischen Festschreibungen des GG zum Leben erweckt wurden, ist das vom Bundesverfassungsgericht ausgetragene Recht auf informationelle Selbstbestimmung (sog. Volkszählungsurteil des Ersten Senats vom 15. Dezember 1983, BVerfGE 65,1), welches einen Bestandteil des sog. allgemeinen Persönlichkeitsrechtes gem. Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG darstellt.

*In Art. 1 I GG heißt es hierzu: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“*

*Der Wortlaut des Art. 2 I GG lautet:*

*„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er*

*nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.*“

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes -für juristische Laien im GG nicht ersichtlich- gewährleistet die für die detektivische Praxis so wichtige Befugnis des einzelnen Bürgers, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen zu können.

Wenn auch nicht evident, so ist dieses Grundrecht ein Produkt der Zeit mit seinen mehrheitlichen gesellschaftlichen Anschauungen und moralischen Vorstellungen sowie ein Ergebnis der Lehren, die durch den Nationalsozialismus und den damals herrschenden Polizeistaat gezogen wurden.

### **Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) als Konkretisierung des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung**

Während dieses Grundrecht die Ausgestaltung eines „damals“ neuen Abwehrechtes gegenüber dem Staat darstellte, fand eine einfach gesetzliche Regelung über den Datenschutz -um die „Willkür jedes Einzelnen zu verhindern“- ihren Niederschlag im Bundesdatenschutzgesetz vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I, S.2954), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. August 2006 (BGBl. I S. 1970), wodurch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung fortan auch mittelbar zwischen Bürgern partiell Geltung bekam.

#### *Anmerkung:*

*Diese durch den Gesetzgeber bewusste oder unbewusste vollzogene „Transformation“ der Grundrechte in einfach gesetzliche Regelungen nennt man auch mittelbare Drittwirkung der Grundrechte. Das bedeutet beispielsweise im Zivilrecht, dass Grundrechte zwar nicht unmittelbar zwischen Privatleuten im Privatrecht gelten, sie das Privatrecht jedoch prägen (siehe auch BVerfGE 7, 198/205)!*

Wie jedem Branchenkenner bewusst sein sollte, können auch Detektive zu den „Einzelnen“ gehören, denen durch das vorgenannte Gesetz Grenzen gesetzt werden.

Oder anders formuliert: Der Grund, warum Detekteien nur aufgrund eines berechtigten Interesses Daten erheben, weitergeben etc. sollten, ist den Reglementierungen des Bundesdatenschutzgesetzes und seines Rechtsgedankens zu entnehmen.

### **Anwendbarkeit des § 29 BDSG auf Detekteien**

#### *§ 29 BDSG*

*(1) Das geschäftsmäßige Erheben, Speichern oder Verändern personenbezogener Daten zum Zweck der Übermittlung, insbesondere wenn dies der Werbung, der Tätigkeit von Auskunfteien, dem Adresshandel oder der Markt- und Meinungsforschung dient, ist zulässig, wenn*

*1. kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung hat, oder*

*2. die Daten aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden können oder die verantwortliche Stelle sie veröffentlichen dürfte, es sei denn, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Erhebung, Speicherung oder Veränderung offensichtlich überwiegt.*

*§ 28 Abs. 1 Satz 2 ist anzuwenden.*

*(2) Die Übermittlung im Rahmen der Zwecke nach Absatz 1 ist zulässig, wenn*

*1. a) der Dritte, dem die Daten übermittelt werden, ein berechtigtes Interesse an ihrer Kenntnis glaubhaft dargelegt hat oder*

b)  
*es sich um listenmäßig oder sonst zusammengefasste Daten nach § 28 Abs. 3 Nr. 3 handelt, die für Zwecke der Werbung oder der Markt- oder Meinungsforschung übermittelt werden sollen, und*

2.  
*kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.*

*§ 28 Abs. 3 Satz 2 gilt entsprechend. Bei der Übermittlung nach Nummer 1 Buchstabe a sind die Gründe für das Vorliegen eines berechtigten Interesses und die Art und Weise ihrer glaubhaften Darlegung von der übermittelnden Stelle aufzuzeichnen.*

*Bei der Übermittlung im automatisierten Abrufverfahren obliegt die Aufzeichnungspflicht dem Dritten, dem die Daten übermittelt werden.*

*(3) Die Aufnahme personenbezogener Daten in elektronische oder gedruckte Adress-, Telefon-, Branchen- oder vergleichbare Verzeichnisse hat zu unterbleiben, wenn der entgegenstehende Wille des Betroffenen aus dem zugrunde liegenden elektronischen oder gedruckten Verzeichnis oder Register ersichtlich ist.*

*Der Empfänger der Daten hat sicherzustellen, dass Kennzeichnungen aus elektronischen oder gedruckten Verzeichnissen oder Registern bei der Übernahme in Verzeichnisse oder Register übernommen werden.*

*(4) Für die Verarbeitung oder Nutzung der übermittelten Daten gilt § 28 Abs. 4 und 5.*

*(5) § 28 Abs. 6 bis 9 gilt entsprechend.*

Das Spektrum detektivischer Tätigkeiten ist weit gefächert. Häufig geht es um das Be-

schaffen von Beweismitteln und Beweissicherungen in einem konkreten Fall, also sog. Einzellerhebung.

Dagegen ist eine geschäftsmäßige Datenerhebung -vergleichbar mit der Akkordarbeit am Fließband- eher den u.a. in § 29 I BDSG explizit benannten Auskunfteien überlassen.

Diese Form der Auslegung bzw. Interpretation ist ein Grund, warum vertreten wird, Detekteien nicht pauschal unter den Anwendungsbereich des § 29 BDSG zu subsumieren, was im Übrigen auch zur Folge hat –folgt man dieser Ansicht-, dass eine Meldepflicht gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde vor Inbetriebnahme der detektivischen Tätigkeit mangels Anwendbarkeit des § 4d BDSG nach geltendem Recht ersatzlos entfällt.

Demgegenüber muss jedoch auch zur Kenntnis genommen werden, dass die in § 29 I BDSG ausdrücklich erwähnte Auskunftei als Beispiel („...insbesondere...“) benannt wurde und sicherlich auch andere, mit der Erhebung und Sicherung von Daten befassten Berufsgruppen vom BDSG erfasst werden sollten.

Wie auch immer der Disput über die Anwendbarkeit entschieden wird:

Tatsache ist, dass auch Detekteien im Einzelfall Daten erheben und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung respektive das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Zielperson tangiert wird.

Daher sollten sich Detektive von ihren Auftraggebern ausnahmslos ein berechtigtes Interesse schriftlich erklären lassen und dieses an den Maßstäben des § 29 II Nr. 1a BDSG messen.

In § 29 II BDSG, der sich inhaltlich auf § 29 I BDSG bezieht, heißt es zusammengefasst, dass die Weitergabe „geschäftsmäßig“ eruiertener Daten an ein **bestehendes und aufgezeichnetes berechtigtes Interesse** des Interessenten geknüpft sein muss und kein Grund zu der Annahme bestehen darf, dass der

Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.

*Anmerkung:*

*Es sei angemerkt, dass der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht von einem rechtlichen Interesse spricht. Es liegt jedoch nahe, dass im Falle des Vorliegens eines rechtlichen Interesses grundsätzlich auch ein berechtigtes Interesse bejaht werden kann, es einer solchen Konkretisierung also gar nicht bedarf.*

Der Bezug zu Absatz 1 des § 29 BDSG stellt klar, dass eine geschäftsmäßige Datenerhebung und Datenspeicherung erforderlich ist.

Unter diese Regelung können auch detektivische Tätigkeiten fallen, es sei denn, es handelt sich um Kaufhausdetektive oder solche, die sich beispielsweise auf das Aufspüren von PKW spezialisiert haben. Denn hier liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit sicherlich nicht darin, primär Daten von Personen zu erheben bzw. zu speichern.

Aber wann liegt nun ein berechtigtes Interesse des Auftraggebers i.S.d. § 29 II Nr. 1a BDSG vor? Die vorbenannte Vorschrift öffnet ohne weitere inhaltliche Erklärung jedem Laieninterpreten Tür und Tor zu einer nicht-juristischen Auslegung.

Im Jahresbericht 2004 des Berliner Beauftragten für Datenschutz und Information wird beispielsweise eine Detektei angeführt, die ein berechtigtes Interesse bereits darin sah, dass der Auftraggeber Geld für die Information gezahlt hat. Andere wiederum glaubten, ein berechtigtes Interesse ergebe sich bereits dann, wenn der Auftrag durch einen Rechtsanwalt erteilt würde.

Wäre es wirklich so einfach, ein berechtigtes Interesse zu begründen, würde die Vorschrift des § 29 II Nr. 1a BDSG von Anfang an negiert werden und ins Leere laufen. Doch auch der Laie sollte bei verständiger Würdigung der Vorschrift zu dem Ergebnis kommen, dass eine solche weite Auslegung vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt war.

## **Der Mythos „Wahrnehmung berechtigter Interessen“ gem. § 193 StGB**

In der Detektivbranche grassiert immer wieder der Mythos, § 193 StGB bringe Aufschluss darüber, wann ein berechtigtes Interesse gem. § 29 II Nr. 1a und Nr. 2 BDSG vorliegt.

*§ 193 StGB:*

*„Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, desgleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urteile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht.“*

Dem Verfasser drängt sich in solchen Momenten die Frage auf, ob man sich tatsächlich vormals die Mühe gemacht hat, den Wortlaut des § 193 StGB zu verinnerlichen.

Denn § 193 StGB ist lediglich ein Rechtfertigungstatbestand aus dem Strafrecht, der einzig und allein eine Strafbarkeit wegen Beleidigung gem. § 185 StGB oder wegen sog. Übler Nachrede gem. § 186 StGB bei Vorliegen der Voraussetzungen entfallen lässt.

*§ 185 StGB:*

*„Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“*

*§ 186 StGB:*

*„Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herab-*

*zuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Tat öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen ist, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“*

Gegen die Anwendung des § 193 StGB im Bundesdatenschutzgesetz spricht überdies auch der Grundsatz der “Relativität der Rechtsbegriffe“ im juristischen System.

Dieser bedeutet in concreto: Auch wenn ein Begriff an unterschiedlichen Stellen in verschiedenen Gesetzen buchstabengetreu identisch vom Gesetzgeber gebraucht wird, so ist die Bedeutung des Begriffes und ihre Definition sehr häufig jeweils eine andere und eine Sinnübertragung auf ein anderes Rechtsgebiet unzulässig.

Kurzum: § 193 StGB hat keinen Bezug zum Bundesdatenschutzgesetz und darf bei der hier

zu klärenden Frage argumentativ keinesfalls herangezogen werden! Hierüber existiert unter den Juristen -ausnahmsweise mal- kein Streit.

### **Noch mehr Mythen**

Auch in der **Verwaltungsgerichtsordnung** (VwGO), die dem reinen Öffentlichen Recht zuzuordnen ist und das Verwaltungsprozessrecht zwischen Bürger und Staat regelt, findet sich bei der sog. Feststellungsklage die Begrifflichkeit „berechtigtes Interesse“.

#### *§ 43 VwGO*

*1) Durch Klage kann die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat (Feststellungsklage).*

*(2) Die Feststellung kann nicht begehrt werden, soweit der Kläger seine Rechte*

*durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt wird.*

Unter die Definition des berechtigten Interesses im Sinne des Verwaltungsrechtes fällt jedes nach Sachlage schutzwürdige Interesse wirtschaftlicher, rechtlicher oder ideeller Art (ständige Rechtsprechung, siehe auch Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, 2 C 4/97 in NVwZ 1999, 404 mit weiteren Nachweisen).

Auch wenn diese Definition für den Leser noch so greifbar ist, so ist sie einzig und alleine dem Verwaltungsprozessrecht zuzuordnen in Fragen, wann der Bürger die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses bzw. die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes im Wege der Klage gegenüber einer Behörde geltend machen kann.

Des Weiteren gilt auch hier der Grundsatz der „Relativität der Rechtsbegriffe“ im juristischen System (s.o.). Gleicher Wortlaut an unterschiedlichen Stellen zwingt nicht automatisch zur identischen Auslegung eines Begriffes. Im Gegenteil!

Die **Zivilprozessordnung** (ZPO) beinhaltet ebenfalls ein Interesse, das sog. „rechtliche Interesse“ in der zivilrechtlichen Feststellungsklage gem. § 256 ZPO.

#### § 256 ZPO

*(1) Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.*

*(2) ...*

Auch dieses Interesse, welches wie im Verwaltungsprozessrecht auch im Zivilprozessrecht eine besondere Ausgestaltung eines Rechtsschutzinteresses des Klägers darstellt und zu den Voraussetzungen der zivilrechtlichen Feststellungsklage gehört, hat nichts mit dem Wortlaut und Sinn des § 29 II Nr. 1a BDSG zu tun.

Im Zwischenergebnis bleibt festzuhalten:

Andere Gesetze verfügen über keine übertragbare Definition, um Aufschluss über die Bedeutung des berechtigten Interesses im Sinne des BDSG zu geben.

### **Eine Frage der Abwägung**

Die Frage nach dem berechtigten Interesse i.S.d. BDSG ist vielmehr im Rahmen eines Abwägungsprozesses zu beantworten und nicht durch Anwendung einer pauschalisierten Definition.

Hierüber herrscht uneingeschränkt Einigkeit.

Wie so oft in der Juristerei werden die tangierten Rechtsgüter der beiden Protagonisten auf einer imaginären Waage gegenüber gestellt und abgewogen, um klären zu können, welches Recht schwerer wiegt.

Dabei bietet sich das folgende, 3-stufige Schema an:

Maßnahmen, die die Rechte der sog. Zielperson tangieren (hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht bzw. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung), sollten geeignet, erforderlich und angemessen sein, dass berechnete Interesse des Auftraggebers zu befriedigen.

### **Geeignetheit**

Die Maßnahme, hier konkret also die Weitergabe der erlangten Informationen, ist geeignet, wenn sich nicht schlichtweg ungeeignet ist, den Erfolg herbeizuführen. Diese Hürde dürfte die am einfachsten zu überwindende sein und stellt nicht wirklich ein Problem in der investigativen Arbeit dar.

Verlangt der Arbeitgeber die Beobachtung seines „krankfeiernden“ Arbeitnehmers, so ist die Weitergabe der hier erlangten Informationen im Rahmen einer Observation sicherlich geeignet, den Verdacht des Auftraggebers zu verwerfen oder zu bestätigen. Nicht geeignet sind dagegen wie und warum auch immer erlangte Feststellungen über den Geburtsort und das Geburtsdatum, Familienstand oder Eltern der Zielperson, wenn diese zur Sache keinen Bezug haben.

Daher dürfen solche Informationen, sollten sie nicht wirklich dienlich sein, im genannten Fall keinesfalls an den Auftraggeber weitergegeben werden.

### **Erforderlichkeit**

Erforderlich ist ein Mittel, wenn es das mildeste darstellt. Übertragen auf unsere Fragestellung bedeutet das, dass Auftraggeber keine andere, einfachere und weniger verletzende Möglichkeit zur Verfügung stehen haben dürfen, um das berechtigtes Interesse zu befriedigen und gegebenenfalls umzusetzen.

### **Angemessenheit**

Auf der dritten Stufe, bei der es sich wohl um die Schwierigste handeln dürfte, erfolgt nun die ersehnte Güterabwägung der beiderseitig tangierten Rechtsgüter bzw. Interessen.

Auf der einen Seite steht das Recht der Zielperson, die ein erhebliches, durch das Grundgesetz bzw. durch das BDSG garantiertes Interesse auf informationelle Selbstbestimmung hat. Sie möchte selbst bestimmen und beeinflussen können, was mit ihren gesammelten Daten geschieht (das schutzwürdige Interesse am Ausschluss der Übermittlung).

Auf der anderen Seite der Waage befindet sich das Interesse des Auftraggebers, der zum Beispiel wissen möchte, wo sich der Schuldner aufhält und wo dieser sein Vermögen versteckt hat, und nur mit diesem Wissen kann er seinen Anspruch aus beispielsweise einem rechtswirksam erstrittenen Titel geltend machen.

Zu denken ist auch an den Auftraggeber, der seinen Verdacht bestätigt haben möchte, durch den Arbeitnehmer wegen des unberechtigten

Krankfeierns gem. § 263 I StGB betrogen zu werden.

In Fällen, in denen ein strafbares Verhalten der Zielperson voran ging und nachgewiesen wurde, ist die Weitergabe der Informationen an den Auftraggeber „eher“ als unproblematisch einzuschätzen. Um einen pauschaleren Leitfaden für die Praxis zu spinnen, sollten zur Beurteilung eines Abwägungsprozesses jedoch immer alle auffindbaren Kriterien herangezogen werden:

Hierzu zählen zum Beispiel Art, Inhalt und Sensibilität der Informationen. Es ist zu klären, ob es sich um Informationen aus der inneren Gedanken- und Gefühlswelt, sog. Intimsphäre der Zielperson handelt (Tagebuchaufzeichnungen, Arztberichte, sexuelle Neigungen etc.), solche aus der Privatsphäre (z.B. der Familien- und Bekanntenkreis) oder aus der schwächsten Sphäre, der sog. Individualsphäre (das Selbstbestimmungsrecht jedes Einzelnen, seine Beziehung zur Umwelt, Berufsleben etc.).

Umso intimer die Information, desto schwerer wiegt das Interesse der Zielperson bzw. ihr grundrechtlich geschütztes allgemeines Persönlichkeitsrecht, Informationen nicht an einen Auftraggeber weiterzugeben. Zu berücksichtigen sind darüber hinaus der Umfang der Erhebung, das Verwendungsinteresse des Auftraggebers, ein legitimes entgegenstehendes Interesse der Zielperson, etc.

### **BDSG hin oder her**

Im Grundsatz gilt: Es ist vor der Weitergabe von Daten immer höchste Vorsicht geboten, da das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schnell höherrangig eingestuft werden könnte, dies beispielsweise in dem bereits benannten Urteil des Amtsgerichts Siegburg vom 29.09.2004 (4 C 805/03, NJW-RR 2004, 1695 ff.) geschehen, in dem es um die Beobachtung der „nur“ Lebensgefährtin des Auftraggebers ging, um zu klären, ob diese ihrem Freund treu war.

Da „lockeren“ Partnerschaften nicht zwangsläufig auch die gegenseitige Treue immanent

ist und eine moralische Pflicht zur Treue eher bei Verheirateten angenommen wird, erachtete das entscheidende Gericht zusammengefasst völlig zu Recht den Detektivauftrag als sittenwidrig gem. § 138 I BGB und mithin als von Anfang an nichtig.

### § 138 BGB

(1) *Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.*

(2) ...

Oder anders ausgedrückt: Die Bindung der zwei in Rede stehenden Personen (Freund und Freundin) war mangels Verheiratetenstatus nicht ausreichend manifestiert, als dass dem Freund ein Recht auf umfangreiche Informationen über dessen Freundin und ihr Privatleben zugestanden hätte.

Auch wenn das Gericht nicht explizit nach den Maßstäben des § 29 II Nr. 1a BDSG geurteilt hat und der Urteilstext wörtlich keine Prüfung eines „berechtigten Interesses“ enthält, so spiegelt sich die gebotene Güterabwägung richtigerweise wie beim berechtigten Interesse im BDSG in der Beurteilung der zivilrechtlichen Sittenwidrigkeit wider.

Ein Zivilgericht wird in der Regel die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften wie das BDSG nicht prüfen. Solche Prüfungen sind eher den Verwaltungsgerichten vorbehalten, die jedoch nicht über zivilrechtliche Zahlungsklagen zu entscheiden haben.

Dem Zivilrichter obliegt es aber, Zahlungsansprüche -wie solche aus einem Detektivauftrag- dann zu versagen, wenn das Rechtsgeschäft gegen die „guten Sitten“ verstößt gem. § 138 BGB. Unter Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 BGB versteht der Jurist das Folgende: Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (BGHZ 10 228, (232)).

Auch wenn diese geistreiche sprachliche Schöpfung auf den ersten Blick nicht wirklich des Rätsels Lösung offenbart und die Frage beantwortet, wann ein Rechtsgeschäft sittenwidrig ist, so beinhaltet doch der Kern der Aussage einen ethisch-moralischen Aspekt, der uns bereits im Rahmen der Ausführungen zum Grundgesetz als Werteordnung begegnet ist. Und so schließt sich auch außerhalb des BDSG der Kreis, da das entscheidende Zivilgericht nach Abwägung aller Umstände, Rechte und Interessen einen Verstoß gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht (und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung beruht hierauf!) gem. Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG gesehen hat.

Über § 138 BGB entfaltet das allgemeine Persönlichkeitsrecht also die bereits benannte Drittwirkung und strahlt auch auf das Zivilrecht aus.

### Zusammenfassung

Das Vorerwähnte dient der Sensibilisierung der den Auftrag annehmenden Detektei und beschreibt lediglich die Weitergabe erlangter Informationen in den rechtlichen Schranken des § 29 II Nr. 1a BDSG.

Selbst dann, wenn die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im Öffentlichen Recht im konkreten Fall verneint wird, sollte doch immer bewusst sein, dass durch die Weitergabe von erhobenen Daten in durch das Grundgesetz garantierte Rechte eingegriffen wird und ein solches Verhalten auch außerhalb des Bundesdatenschutzgesetzes im Rahmen von zivilrechtlichen Ansprüchen nachteilige Konsequenzen für Detektive haben kann.

Als Faustformel gilt: Je sensibler die eruierten Informationen sind, die weitergegeben werden, umso wahrscheinlicher ist es, dass eine Güterabwägung im Sinne des Auftraggebers scheitert. Von dieser Abhandlung nicht erfasst ist die Art und Weise der Erlangung der Informationen, die nach Auftrags erledigung an den Auftraggeber weitergegeben werden.

Leider werden beide Thematiken, nämlich die Erhebung von Daten sowie die Weitergabe der Daten, viel zu oft in einen Topf geworfen. Dabei sind beide Prozesse streng voneinander zu trennen, da es sich zum einen um zwei völlig unterschiedliche Vorgänge handelt und zum anderen ihre Missachtung unterschiedliche Konsequenzen zur Folge hat.

Auch bei der Erhebung der Daten bestehen rechtliche Probleme und Hürden, statuiert in strafrechtlichen Tatbeständen, im BDSG, aber auch im BGB, und Gefahren, die sich aus sog. Beweisverwertungsverböten ergeben können. Diese Problematiken sollen jedoch an anderer Stelle erörtert werden.

### **Fazit**

Es ist immer eine Güterabwägung der einschlägig tangierten Rechte vorzunehmen, möchte der Detektiv nicht auf seinen Detektivkosten „sitzen bleiben“ (§138 BGB) oder sich dem Ärger staatlicher Aufsichtsbehörden ausgesetzt sehen (§§ 43, 44 BDSG). Verfügt er selbst nicht über das notwendige juristische „Know How“, ist dringend kompetenter juristischer Rat einzuholen.

---

Assessor jur. Paul Malberg, Geschäftsführer der Detektei PROOF-MANAGEMENT GMBH, 46147 Oberhausen, ist Rechtsassessor und Wirtschaftsermittler.