

Leitsatz:

1. Ein Unterlassungsantrag, der den Download von Apps auf "sonstigen Endgeräten", eines Dritten begehrt, die diesem vom Unterlassungsgläubiger überlassen wurden, ist hinreichend bestimmt.
2. Die Installation von Programmen durch einen Dritten, die diesem erlauben, jederzeit auf den Positionsstandort eines Smartphones zuzugreifen, verletzt das Nutzungsrecht des Eigentümers.
3. Eine solche Tathandlung begründet die Wiederholungsgefahr kerngleicher Verletzungshandlungen auf weiteren Geräten, auf die der Verletzer Zugriff hat. Allein durch das Löschen der das Nutzungsrecht beeinträchtigenden Software kann diese Wiederholungsgefahr nicht beseitigt werden.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Beschluss vom 15. Juni 2021, Az.: 4 U 993/21



Oberlandesgericht
Dresden
Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 993/21**
Landgericht Leipzig, 09 O 852/21

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

H..... M....., ...

- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

K..... PartGmbH, ...

gegen

M..... S....., ...

- Verfügungsbeklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt O..... M....., ...

wegen einstweiliger Verfügung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.....,
Richterin am Oberlandesgericht P..... und
Richterin am Oberlandesgericht R.....

ohne mündliche Verhandlung am 15.06.2021

beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Beklagten ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Beklagte hat Gelegenheit, innerhalb von drei Wochen Stellung zu nehmen. Er sollte allerdings auch die Rücknahme der Berufung in Erwägung ziehen.
3. Der Antrag des Beklagten auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wird abgelehnt.
4. Der Senat beabsichtigt, den Streitwert für das Berufungsverfahren wie in erster Instanz auf 5500,- EUR festzusetzen.

Gründe:

I.

Der (Verfügungs-) Kläger zu 1) begehrt, ursprünglich gemeinsam mit der Verfügungsklägerin zu 2), nach Antragsrücknahme allein, eine einstweilige Verfügung, mit der dem Beklagten untersagt werden soll, ohne seine Zustimmung auf verschiedenen im Verfügungsantrag bezeichneten und in seinem Eigentum stehenden mobilen Endgeräten Einblick in dort gespeicherte Daten zu nehmen und an diesen Geräten durch Aufspielen von Software Veränderungen vorzunehmen, die ihm einen Zugriff auf diese Daten gestatten. Die Geräte hatte der Kläger zu 1) der Klägerin zu 2), die die leibliche Tochter seiner Lebensgefährtin und des Beklagten ist, zur Nutzung überlassen. Es wird im Übrigen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Landgericht hat dem Antrag entsprochen. Es könne dahinstehen, ob der Beklagte als Sorgeberechtigter befugt sei, die Internetaktivität seiner Tochter mittels Überwachungssoftware zu kontrollieren. Das Eigentum des Klägers zu 1) an diesen Geräten sei jedenfalls unstrittig, der Beklagte trage nicht vor, weshalb ihm der Zugriff auf die dort gespeicherten Daten, insbesondere auf den Standort der Geräte gewährt werden müsse. Mit der Berufung vertritt der Beklagte die Auffassung, dem Verfügungsantrag hätte schon mangels Bestimmtheit nicht entsprochen werden dürfen, da dieser über die genau bezeichneten Geräte hinaus, auch "sonstige Mobiltelefone/Computer" erfasse. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei überdies fehlerhaft, weil der Kläger nicht glaubhaft gemacht habe, dass es technisch überhaupt möglich sei, durch die Einrichtung einer FamilyApp die Nutzung des betroffenen Geräts einzuschränken. Erst recht sei es nicht möglich, über diese App die Daten auf den anderen Geräten, die er nie gesehen habe, einzusehen. Er habe überdies angeboten, die App zu löschen, wenn ihm das Gerät vorgelegt werde und habe am 26.4.2021 das xxxxxx-Konto seiner Tochter gelöscht.

II.

Der Senat beabsichtigt, die zulässige Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch - einstimmig gefassten - Beschluss zurückzuweisen. Die zulässige Berufung des Beklagten bietet in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Auch andere Gründe gebieten eine mündliche Verhandlung nicht. Das Landgericht hat dem Unterlassungsantrag zu Recht stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten greift nicht durch. Der auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren gerichtete Prozesskostenhilfeantrag hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 114 ZPO.

1. Entgegen der in der Berufungsbegründungsschrift vertretenen Auffassung ist das Urteil auch insoweit hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, als es in Ziffer 1, 4. Spiegelstrich auch die Nutzung von Daten auf "sonstigen, vom Verfügungskläger zu 1) der Verfügungsklägerin zu 2) zur persönlichen Nutzung überlassene Mobiltelefone/Computer" durch den Beklagten untersagt. Der Unterlassungsantrag muss möglichst klar und konkret gefasst sein, damit für Rechtsverteidigung und Vollstreckung klar ist, worauf sich das Verbot erstreckt. Wann dies der Fall ist, hängt von den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden

Interesses des Beklagten, sich gegen die Klage erschöpfend verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz auszutarieren. Die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung ist nur hinnehmbar oder im Interesse einer sachgerechten Verurteilung zweckmäßig oder sogar geboten, wenn über den Sinngehalt der verwendeten Begriffe kein Streit besteht und objektive Maßstäbe zur Abgrenzung vorliegen oder wenn zum Verständnis des Begriffs auf die konkrete Verletzungshandlung und die gegebene Klagebegründung zurückgegriffen werden kann (BGH, Urteil vom 13. März 2018 – VI ZR 143/17 –, BGHZ 218, 96 - 111, Rn. 12; Urteile vom 26. Juni 2013 - IV ZR 39/10, VersR 2013, 1381 Rn. 20; vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, WM 2011, 1772 Rn. 13; vom 22. November 2007 - I ZR 12/05, MDR 2008, 525, 526). Vorliegend sind die der Verfügungsklägerin zu 2) durch den Verfügungskläger zu 1) überlassenen Geräte in Ziff. 1, 1.-3. Spiegelstrich aufgeführt, der 4. Spiegelstrich erstreckt den Unterlassungsantrag auf möglicherweise in der Zukunft noch überlassene, weitere Geräte, um umfassend eine Einwirkung des Beklagten auszuschließen. Schon angesichts der begrenzten Anzahl von Geräten, die ein heute neunjähriges Mädchen parallel benutzen kann und der im Verfügungsantrag enthaltenen Einschränkung auf Geräte, die die Verfügungsklägerin vom Kläger zu 1) erhält, bestehen an der Bestimmtheit dieses Antrags vorliegend keine Zweifel.

2. Wie das Landgericht ebenfalls zutreffend festgestellt hat, steht dem Kläger zu 1) ein Unterlassungsanspruch aus §§ 1004 Abs. 1 S. 2 analog, 823 Abs. 1 BGB wegen der drohenden Verletzung seines Eigentumsanspruchs an den im einzelnen aufgelisteten Geräten zu.

a) Zwar steht eine Sachsubstanzverletzung hier nicht in Rede, der Kläger zu 1) hat lediglich behauptet, in der Nutzung der aufgelisteten Geräte durch die vom Beklagten auf die auf diesen Geräten aufgespielte "FamilyApp" und die Verknüpfung des Kinder-Accounts der Klägerin zu 2) bei xxxxxx mit dem Account M.....K.....@xxxxxx.com gegenwärtig und in der Zukunft gehindert zu sein, weil der Beklagte im Anschluss hieran u. a. über die Positionsdaten jederzeit den Gerätestandort ermitteln könne und eine Zurücksetzung dieser Funktion ohne Datenverlust nicht möglich sei. Die darin liegende Beeinträchtigung des Nutzungsrechts an den unstreitig in seinem Eigentum stehenden Geräten stellt eine Verletzung des in § 823 Abs. 1 BGB deliktisch geschützten Eigentums dar, eine Sachsubstanzverletzung ist hierfür nicht erforderlich (BGH NJW 2004, 356; Palandt-Sprau BGB, 80. Aufl. § 823 Rn 7 m.w.N.). Ob eine solche Handlung zugleich den Tatbestand der §§ 823 Abs. 2, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, 202b StGB verwirklicht oder ein Unterlassungsanspruch auch nach Art. 17ff. DSGVO in Betracht kommt, kann angesichts dessen dahinstehen.

b) Anders als die Berufung meint, hat der Kläger zu 1) auch hinreichend glaubhaft gemacht, dass der Beklagte Urheber dieser Tathandlungen gewesen ist (vgl. §§ 936, 920 Abs. 2 i.V.m. § 294 ZPO). Zur Glaubhaftmachung kann der Beweisbelastete sich aller Beweismittel bedienen, die auch zur Versicherung an Eides statt zugelassen werden. Beweismaß ist bei der Glaubhaftmachung nicht der Vollbeweis, sondern eine Wahrscheinlichkeitsfeststellung (BGHZ 156, 139, 142; Zöller-Geimer/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 294 Rz. 1 m.w.N.; Rz. 6 m.w.N.). Dabei bedeutet „überwiegende

Wahrscheinlichkeit“, dass nicht nur ein „Quäntchen“ mehr für die Richtigkeit der Behauptung spricht. Zu fordern ist vielmehr ein den konkreten Umständen angepasstes Maß an Glaubhaftigkeit. Zur Widerlegung durch den Gegner ist die gleiche Glaubhaftmachung mit der gleichen Wahrscheinlichkeitsfeststellung möglich (Senat, Beschluss vom 06. Januar 2021 – 4 U 1928/20 –, Rn. 5, juris Zöller-Geimer/Greger, aaO. § 294 Rz. 2 m.w.N.).

c) Vorliegend ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Kläger zu 1) zumindest das Smartphone Samsung Galaxy A 20e (Ziffer 1.1. Spiegelstrich) der Klägerin zu 2) übergeben und der Beklagte hierauf eine sog. FamilyApp installiert hat, durch die das o. a. Smartphone mit dem xxxxxx-Account des Beklagten verbunden wurde und über die er verschiedene Einstellungen auf dem im Eigentum des Klägers zu 1) stehenden Smartphone vorgenommen hat, die von diesem nicht ohne Datenverlust wieder rückgängig gemacht werden können. Der Beklagte hat wiederum in seiner undatierten eidesstattlichen Versicherung (Anlage 1 zum Schriftsatz vom 20.4.2021, Bl. 17 d.A.) unstreitig gestellt, dass er über diese App sowohl auf die tägliche Nutzungszeit als auch auf den Standort dieses Smartphones zugreifen kann. Bereits eine derartige Überwachungsmöglichkeit beeinträchtigt für den Kläger zu 1) die Nutzung des in seinem Eigentum stehenden Smartphones mit einer die Grenze zum Besitztum erreichenden Qualität, ohne dass es darauf ankäme, ob durch diese "FamilyApp" die Nutzung des Gerätes auch im Übrigen unmöglich wird, wofür allerdings der vom Landgericht in der mündlichen Verhandlung vom 26.4.2021 eingeholte Augenschein spricht. Ausweislich des Protokolls dieser Verhandlung zeigte das Gerät nach dem Hochfahren nur noch den Befehl "Du sollst jetzt deine Mutter oder deinen Vater holen" an, weitere Eingaben waren nicht möglich. Durch eidesstattliche Versicherung vom 12.4.2021 hat der Kläger zu 1) überdies glaubhaft gemacht, seiner Tochter darüber hinaus auch ein LG-Mobiltelefon und ein HP-Chromebook (Ziff. 1, 2. Und 3. Spiegelstrich des angefochtenen Urteils) zur Verfügung gestellt zu haben, was der Beklagte ebenfalls nicht bestritten hat, auch wenn er behauptet, diese Geräte "noch nie gesehen und auch nicht mit der Family-App ausgestattet" zu haben. Dies kann jedoch auch dahinstehen. Die Beweiswürdigung des Landgerichts, das angenommen hat, dass auch diese Geräte sich im Besitz der Klägerin zu 2) befinden und im Rahmen der Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts für seine Tochter dessen mehr oder weniger ungehinderten Zugriff unterliegen, ist jedenfalls im Rahmen des § 529 ZPO nicht zu beanstanden.

d) Es kann bei dieser Sachlage zugunsten des Beklagten unterstellt werden, dass ein Aufspielen der "FamilyApp" auf dem LG-Mobiltelefon und dem HP-Chromebook voraussetzt, dass diese Geräte gesondert mit dem xxxxxx-Account des Beklagten verkoppelt werden und dass eine solche Verkoppelung nicht über das Smartphone Samsung Galaxy möglich ist. Der auf § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB gestützte Unterlassungsanspruch setzt nicht voraus, dass die Eigentumsverletzung bereits in vollem Umfang eingetreten ist, sondern greift bereits dann ein, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Eine solche Wiederholungsgefahr ist die auf Tatsachen gegründete objektiv ernsthafte Besorgnis weiterer Störungen, wobei in der Regel die vorausgegangene, rechtswidrige Beeinträchtigung eine tatsächliche Vermutung für eine solche Wiederholungsgefahr begründet, die nur dann widerlegt ist, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles sicher angenommen werden kann, dass es zukünftig nicht mehr zu einer kerngleichen

Verletzungshandlung kommt (OLG Dresden, Beschluss vom 14. Februar 2017 – 4 U 195/17 –, Rn. 5, juris). Vorliegend hat der Beklagte die sich aus der Verletzung des Eigentums des Klägers an dem Smartphone Samsung Galaxy A 20 ergebende Vermutung, dass es auch an den weiteren, der Klägerin zu 2) überlassenen Geräten zu vergleichbaren Beeinträchtigungen kommen wird, nicht widerlegt. Seine Auffassung, er sei aufgrund der ihm neben der Lebensgefährtin des Klägers zu 1) zustehenden elterlichen Sorge berechtigt, derartige Software auch auf dem im Eigentum des Klägers zu 1) stehenden Smartphone zu installieren, lässt im Gegenteil vermuten, dass es auch auf den weiteren Geräten zu vergleichbaren Verletzungshandlungen kommt, sollte der Beklagte ihrer habhaft werden.

e) Die Wiederholungsgefahr entfällt auch nicht etwa deshalb, weil der Beklagte, wie er mit der Berufungsbegründung behauptet, den xxxxxx-Account seiner Tochter unmittelbar nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gelöscht haben will. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die aufgrund der begangenen Verletzungshandlung zu vermutende Wiederholungsgefahr grundsätzlich nur durch Abgabe einer wirksamen strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung beseitigt werden kann (BGH, Urteil vom 08.11.1989, I ZR 102/88, juris Rz. 64; BGH, Urteil vom 30.03.1988, I ZR 209/86, juris Rz. 19; Damm/Rehbock, Widerruf, Unterlassung und Schadensersatz in den Medien, 3. Aufl., Rz. 810 m.w.N.; Götting/Scherz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 47 Rz. 13 m.w.N.). Der Unterlassungsverpflichtete muss gegenüber dem Gläubiger eine uneingeschränkte, bedingungslose und durch ein Vertragsstrafeversprechen angemessen zu sichernde Unterlassungsverpflichtung eingehen (BGH, I ZR 153/85, a.a.O; Senat, Beschluss vom 14. Februar 2017 – 4 U 195/17 –, Rn. 6, juris). Die Abgabe einer derartigen Unterlassungserklärung verweigert der Beklagte indes bis zum heutigen Tag. Dass die beanstandete Handlung, zumal unter dem Druck eines laufenden Gerichtsverfahrens, eingestellt wird, reicht demgegenüber nicht aus. Aus den o. a. Gründen rät der Senat zu einer Berufungsrücknahme, die zwei Gerichtsgebühren spart.

S.....

P.....

R.....