

Leitsatz:

1. Der Ausspruch eines Hausverbotes für einen Sonderpostenmarkt bedarf regelmäßig über die in Art. 3 Abs. 3 GG und §§ 19 ff AGG enthaltenen besonderen Diskriminierungsverbote hinaus keines sachlichen Grundes.

2. Das Filmen einer Person beeinträchtigt deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und kann gegen Vorschriften der Datenschutzgrundverordnung verstoßen.

3. Ein Anspruch auf Vernichtung bereits angefertigter Filmaufnahmen kann im Verfügungsverfahren nur geltend gemacht werden, wenn die Voraussetzungen für eine Leistungsverfügung vorliegen.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Beschluss vom 19. April 2021, Az.: 4 W 243/21



Oberlandesgericht  
Dresden  
Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 W 243/21**  
Landgericht Dresden, 3 O 2574/20 EV

## BESCHLUSS

In Sachen

A..... B....., ...  
Inhaberin der Filiale G..... der Kette xxx Sonderposten der xxx GmbH & Co.KG  
- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte B....., ...

gegen

1. S..... H....., ...  
- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte P....., S....., H....., ...

2. A..... B....., .....  
- Antragsgegnerin und im Beschwerdeverfahren nicht beteiligt -

Prozessbevollmächtigte:  
B..... Rechtsanwälte, ...

wegen Unterlassung  
hier: Kostenbeschwerde

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch  
Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S..... als Einzelrichter  
ohne mündliche Verhandlung am 19.04.2021

### **beschlossen:**

Die sofortige Beschwerde der Verfügungsklägerin zu 1) gegen den Beschluss des Landgerichts Dresden vom 25.2.2021 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Beschwerdewert beträgt bis zu 3000,- €

## GRÜNDE:

### I.

Die Verfügungsklägerin hat die Verfügungsbeklagte zu 1) neben der Verfügungsbeklagten zu 2) darauf in Anspruch genommen, es zu unterlassen, den von ihr betriebenen Sonderpostenmarkt in G..... zu betreten, dort Filmaufnahmen von ihr und ihren Mitarbeitern zu erstellen und diese zu verbreiten. Daneben hat sie Ansprüche auf Vernichtung der Filmaufnahmen und auf Verhinderung der Weiterverbreitung dieser Aufnahmen im Internet, namentlich über die Homepage des Herrn S..... L..... geltend gemacht. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht haben sich die Parteien ohne Präjudiz für das Hauptsacheverfahren über diese Ansprüche verglichen und das Verfügungsverfahren für erledigt erklärt. Das Landgericht hat gem. § 91a ZPO die Kosten zu 1/10 der Verfügungsklägerin, zu 9/10 der Verfügungsbeklagten zu 1), davon gesamtschuldnerisch haftend zu 5/10 mit der Verfügungsbeklagten zu 2) auferlegt. Hiergegen hat nur die Verfügungsbeklagte zu 1) sofortige Beschwerde eingelegt, der das Landgericht nicht abgeholfen hat.

### II.

Die sofortige Beschwerde der Verfügungsbeklagten zu 1) ist gem. §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 91a Abs. 2 S. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgemäß erhoben (§ 569 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 ZPO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg. Das Landgericht hat ihr zutreffend die nach § 91a ZPO zu verteilenden Kosten in Höhe von insgesamt 90 %, davon in Höhe von 50 % gesamtschuldnerisch mit der Verfügungsbeklagten zu 2) auferlegt.

Erklären beide Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, ist regelmäßig diejenige Partei mit den Kosten zu belasten, die sie - nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage - voraussichtlich auch ohne die übereinstimmende Erledigungserklärung und ohne ein eventuell vorhandenes erledigendes Ereignis zu tragen gehabt hätte (allg. Auffassung vgl. nur BGHZ 67, 343; Senat, Beschluss vom 05. August 2011 – 4 W 624/11 –, Rn. 40 - 41, juris Zöller/Vollkommer, ZPO, 33. Aufl., § 91a Rn. 24, m.w.N.). Im Streitfall wäre aller Wahrscheinlichkeit nach die Verfügungsbeklagte zu 1) unterlegene Partei gewesen, wenn über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hätte streitig entschieden werden müssen.

1. Wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, bestand auf der Grundlage der vorliegenden eidesstattlichen Versicherungen ein Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB gegen die Verfügungsbeklagte zu 1). Die Verfügungsklägerin hat unstreitig spätestens mit dem Schreiben ihres Prozessbevollmächtigtem vom 13.11.2020 der Verfügungsbeklagten zu 1) ein Hausverbot erteilt, wozu sie aufgrund ihres Hausrechts auch berechtigt war. Das Hausrecht beruht auf dem Grundstückseigentum oder -besitz (§§ 858 ff., 903, 1004 BGB) und ermöglicht es seinem Inhaber, in der Regel frei darüber zu entscheiden, wem er den Zutritt gestattet und wem er ihn verwehrt (BGH, Urteil vom 20. Januar 2006 - V ZR 134/05, NJW 2006, 1054 Rn. 7; Urteil vom 30. Oktober 2009 - V ZR 253/08, NJW 2010, 534, 535 Rn. 11; BGH, Urteil vom 8. November 2005 - KZR 37/03, BGHZ 165, 62, 70 mwN). Unabhängig vom Eigentum an dem mit den Räumlichkeiten verbundenen Grundstück ist es Ausdruck der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Privatautonomie, die die Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben schützt (BVerfG, NJW 1994, 36, 38 mwN). Dazu gehört, dass rechtlich

erhebliche Willensentscheidungen in der Regel keiner Rechtfertigung bedürfen; das gilt in gleicher Weise für die Entscheidung, ob und in welchem Umfang einem Dritten der Zugang zu einer bestimmten Örtlichkeit gestattet wird (BGH, Urteil vom 09. März 2012 – V ZR 115/11 –, Rn. 8, juris). In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, dass die Verfügungsbeklagte zu 1) die Inhaberschaft der Verfügungsklägerin an dem Sonderpostenmarkt in G..... mit Nichtwissen bestreitet. Ihr aus dem Besitzrecht als Inhaberin folgendes Hausrecht hat die Verfügungsklägerin durch eidesstattliche Versicherung vom 27.11.2020 (Anlage Ast 3) hinreichend glaubhaft gemacht.

Nach der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sollten sich allerdings Einschränkungen bei der Ausübung des Hausrechts insbesondere daraus ergeben, dass der Hausrechtsinhaber die Örtlichkeit für den allgemeinen Publikumsverkehr geöffnet und dadurch seine Bereitschaft zu erkennen gegeben habe, generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall jedem den Zutritt zu gestatten, der sich im Rahmen des üblichen Verhaltens bewegt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2006 - V ZR 134/05, NJW 2006, 1054 Rn. 8 [Flughafen]; Urteil vom 30. Oktober 2009 - V ZR 253/08, NJW 2010, 534 Rn. 13 [Fußballstadion]; Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 115/11, NJW 2012, 1725 Rn. 22, 24 [verneinend zu einem Wellnesshotel]; BGH, Urteil vom 3. November 1993 - VIII ZR 106/93, BGHZ 124, 39, 43 [Einkaufsmarkt]; Urteil vom 25. April 1991 - I ZR 283/89, NJW-RR 1991, 1512 [Warenhaus]). Lag eine solche Zutrittsgewährung vor, sollte ein Hausverbot davon abhängen, dass der Berechtigte die Befugnis zum Aufenthalt nach außen hin erkennbar an rechtlich zulässige Bedingungen geknüpft hatte, darüber hinaus nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes, wobei die Grundrechte des Betroffenen, namentlich dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 GG), bei der gebotenen Abwägung einem willkürlichen Ausschluss entgegen stehen sollten (BGH, Urteil vom 30. Oktober 2009 - V ZR 253/08, aaO; Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 115/11, aaO Rn. 22).

Im Anschluss an den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11.4.2018 (1 BvR 3080/09) hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsprechung jedoch modifiziert. Weil es ein objektives Verfassungsprinzip, wonach Rechtsbeziehungen zwischen Privaten von diesen prinzipiell gleichheitsgerecht zu gestalten seien, nicht gebe, bedürfe die Erteilung eines Hausverbots nicht schon dann eines sachlichen Grundes, wenn der Hausrechtsinhaber die Örtlichkeit für den allgemeinen Publikumsverkehr ohne Ansehen der Person öffne, sondern nur unter der weiteren Voraussetzung, dass die Verweigerung des Zutritts für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben entscheide. Nur in diesem Fall greife die Wirkung von Art. 3 Abs. 1 GG zwischen dem Betreiber einer solchen Einrichtung und deren (potentiellen) Besuchern, Gästen oder Kunden über die in Art. 3 Abs. 3 GG und in den §§ 19 ff. AGG besonders geregelten Diskriminierungsverbote hinaus und stelle die Ausübung des Hausrechts durch den Veranstalter bzw. Betreiber in einen Zusammenhang mit dem Recht des Einzelnen auf Teilhabe am kulturellen Leben (vgl. BVerfGE 148, 267 Rn. 42). Dem Betreiber einer Einrichtung, die erhebliche Bedeutung für das gesellschaftliche und kulturelle Leben hat, werde eine besondere rechtliche Verantwortung zugewiesen, die es ihm verbiete, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund auszuschließen. Welche Bedeutung der Zugang zu einer Einrichtung für die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben hat, sei daher nicht aus der Perspektive des einzelnen Besuchers zu beurteilen; vielmehr sei aus objektiverer Sicht desjenigen, der die Einrichtung dem allgemeinen Publikumsverkehr öffnet, zu

fragen, welche Funktion die von ihm willentlich eröffnete und betriebene Einrichtung bei typisierender Betrachtung habe (BGH, Urteil vom 29. Mai 2020 – V ZR 275/18 –, Rn. 17, juris). Für den Betrieb einer Therme hat der BGH in der zuletzt genannten Entscheidung eine solche gesellschaftliche Bedeutung verneint. Auch für einen Sonderpostenmarkt liegt sie nicht ohne weiteres auf der Hand, die hierfür beweislasternde Beklagte hat hierzu auch nichts vorgetragen. Eine Monopolstellung im Einzelhandel in G....., die für diese Entscheidung von Bedeutung sein könnte, ist ebenfalls weder behauptet noch gerichtsbekannt.

Unabhängig hiervon ist überdies unstrittig, dass auf die Notwendigkeit zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung nach § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 4 SächsCoronaSchutzVO im Eingangsbereich des Sonderpostenmarktes hingewiesen wurde, dass die Verfügungsbeklagte den Markt der Verfügungsklägerin ohne einen solchen Mund-Nasen-Schutz betrat, dass sie dem als Hygienebeauftragten bestellten Mitarbeiter Brumm kein Attest vorgelegt hat, aus dem eine aus medizinischen Gründen gebotene Befreiung ersichtlich war und dass das von ihr im Verfügungsverfahren vorgelegte Attest den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen nicht genügte. Die Beschwerde bestreitet insofern allein, dass der Mitarbeiter Brumm Inhaber des Hausrechts in dem Sonderpostenmarkt gewesen sei. Für die Frage, ob er berechtigt war, von der Verfügungsbeklagten die Vorlage eines Attests zu verlangen und ob die Verfügungsklägerin die entsprechende Weigerung der Verfügungsbeklagten zum Anlass nehmen durfte, ihr im Nachgang das streitgegenständliche Hausverbot auszusprechen, ist dies jedoch ohne Belang. Auch kommt es hierfür nicht darauf an, ob die Verfügungsbeklagte zu 1) durch ihre Weigerung, die Filiale auf Aufforderung zu verlassen, zugleich den Straftatbestand des Hausfriedensbruches verwirklicht hat.

Von einer für einen Unterlassungsanspruch nach §§ 823 Abs. 1 BGB, 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog notwendigen Wiederholungsgefahr war bis zum Abschluss des Vergleichs in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ebenfalls auszugehen, nachdem die Verfügungsbeklagte trotz Abmahnung im Schreiben vom 13.11.2020 die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung verweigert hat. Ob durch den Abschluss des Vergleichs diese Wiederholungsgefahr entfallen ist, obwohl der Vergleich nicht vertragsstrafenbewehrt, sondern allein mit einer - im Vergleichswege allerdings nicht möglichen - gerichtlichen Ordnungsmittelandrohung versehen ist, kann dahinstehen, nachdem die Parteien den Rechtsstreit im gleichen Termin für erledigt erklärt haben.

2. Die Beschwerde wendet sich überdies erfolglos gegen die Annahme des Landgerichts, der Verfügungsklägerin stehe daneben auch ein Anspruch, es zu unterlassen, von ihr Filmaufnahmen zu fertigen, zu. Der Unterlassungsanspruch kann insofern zwar nicht auf die §§ 22 ff KUG gestützt werden, da diese Vorschriften lediglich die Verbreitung und öffentliche Zurschaustellung eines Bildnisses, nicht aber die Herstellung von Fotografien oder Filmaufnahmen einer Person betreffen. Eine analoge Anwendung der Vorschriften der §§ 22 ff KUG auf den Fall der im Vorfeld einer Verbreitung erfolgten Herstellung von Aufnahmen scheidet schon wegen der in § 33 KUG geregelten Strafbewehrung aus (so auch Golla/Herboth, Zivilrechtlicher Bildnisschutz im Vorfeld von Weitergabe und Veröffentlichung, GRUR 2015, 648, 649 m.w.N.). Ein Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aber aus einer Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts in seiner Ausprägung als

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entsprechend §§ 823 Abs. 1 BGB, § 1004 BGB analog, in dessen Schutzbereich bereits die Anfertigung eines Bildnisses fällt (Senat, Urteil vom 31. Juli 2018 – 4 U 381/18 –, Rn. 6, juris; ZUM 2018, 785). Daneben kommt auch ein Anspruch aus §§ 1004 BGB i.V.m. Art. 6 DSGVO in Betracht. Das Bildnis einer Person beinhaltet personenbezogene Daten i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO, wenn durch Fotografieren aus der Nähe physische Merkmale identifizierbar sind (vgl. EuGH, Urte. v. 11.12.2014 - C -212/13 - NJW 2015, 463 „„Rynea“ “ Rn. 22). Bei der Aufzeichnung zur Sicherung von Beweismitteln, wie die Verfügungsbeklagte sie hier behauptet, handelt es sich nicht mehr um nur persönliche Tätigkeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 2c DSGVO, auf die die DSGVO keine Anwendung findet (vgl. BGH, Urte. v. 15.05.2018 - VI ZR 233/17; Diekmann, jurisPR-WettbR 9/2018 Anm. 5).

Dass die Verfügungsbeklagte Filmaufnahmen nicht nur von Mitarbeitern, sondern auch von der Verfügungsklägerin selbst mit ihrem Handy gemacht hat, lässt die Beschwerde gegen sich gelten. Es ergibt sich auch aus der eidesstattlichen Versicherung der von ihr zugezogenen Verfügungsbeklagten zu 2) (Anlage AG 1). Angesichts der widerstreitenden eidesstattlichen Versicherung der Verfügungsbeklagten zu 1) sowie der Zeugin Katja Börner einerseits und der Zeuginnen P....., P... und B..... andererseits hat die Verfügungsbeklagte aber bereits einen Angriff des Zeugen B..... auf sie, der derartige Aufnahmen zum Zweck der Beweissicherung rechtfertigen könnte, nicht hinreichend glaubhaft gemacht (§ 920 Abs. 2 ZPO). Dass sich auch aus einem solchen Angriff kein Rechtfertigungsgrund für das Hochladen der Filmaufnahmen und deren Verbreitung über soziale Netzwerke ergibt, hat das Landgericht zutreffend angenommen.

3. Dem Vorbringen der Beschwerde, die ausschließlich auf das Fehlen eines Hausrechts und die daraus abgeleitete Unzulässigkeit der Verweisung aus dem Sonderpostenmarkt sowie auf ein vermeintlich überwiegendes Interesse der Verfügungsbeklagten zu 1) an der *Herstellung* von Filmaufnahmen gestützt wird, lässt sich nicht entnehmen, dass der Beschluss des Landgerichts auch insoweit angegriffen werden soll, als dort die Kostenquote von 9/10 zu Lasten der Verfügungsbeklagten zu 1) auch mit einem Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 1004 BGB, 22, 23 KUG wegen der *Verbreitung* dieser Aufnahmen über soziale Netzwerke begründet wird. Für eine solche Verbreitung lag jedenfalls keine Einwilligung vor; dass eine Abwägung nach dem abgestuften Schutzkonzept des § 23 KUG zugunsten der Klägerin ausgegangen wäre, wenn hierüber hätte streitig entschieden werden müssen, hat das Landgericht zutreffend angenommen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat hierauf Bezug.
4. Bedenken bestehen insoweit allerdings an der Auffassung des Landgerichts, das stillschweigend einen Verfügungsanspruch auch insoweit bejaht hat, als der Antrag Nr. 2a) auch auf "Vernichtung" der Videos im Verfügungsverfahren gerichtet war. Der Sache nach wird hier eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache gefordert, die nicht von dem zugrunde liegenden Unterlassungsanspruch abgedeckt ist, sondern als ergänzende Leistungsverfügung anzusehen ist. Einstweilige Verfügungen, die – wie hier - zur uneingeschränkten Befriedigung des Hauptsacheanspruchs führen, sind aber nur zulässig, wenn der Antragsteller auf die sofortige Erfüllung seines Anspruchs dringend angewiesen ist, wenn darüber hinaus die geschuldete Handlung, soll sie ihren Sinn nicht verlieren, so kurzfristig zu erbringen ist, dass die Erwirkung eines

Titels im ordentlichen Verfahren nicht möglich ist, und wenn der dem Antragsteller aus der Nichterfüllung drohende Schaden ganz außer Verhältnis steht zu dem Schaden, der dem Antragsgegner aus der sofortigen - vorläufigen - Erfüllung droht. Unabhängig davon, ob die Leistungsverfügung zudem eine existenzielle Gefährdung des Antragstellers voraussetzt (so Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 08.03.2012, 4 W 101/12 - juris), muss jedenfalls ein erheblicher bzw. unverhältnismäßiger Vermögens- oder sonstiger Nachteil drohen, wenn der Leistungsanspruch nicht sofort erfüllt wird (OLG Köln, Urteil vom 17. Mai 2013 – 19 U 38/13 –, Rn. 5, juris). Ein solches dringendes Interesse hat die Verfügungsklägerin hier nicht glaubhaft gemacht.

Im Gesamtzusammenhang der Anträge kommt dem geltend gemachten Anspruch auf Vernichtung der Videos neben der Unterlassung der Weiterverbreitung jedoch nur untergeordnete Bedeutung zu. Überdies hat das Landgericht bereits eine Kostenquote von 1/10 zu Lasten der Klägerin mit der Auffassung begründet, ein Vorgehen gegen Dritte könne im Rahmen von Unterlassungsansprüchen nicht gefordert werden. Dabei wird indes übersehen, dass derjenige, der den Virus der Weiterverbreitung im Internet setzt, im Grundsatz auch verpflichtet sein soll, diese viralen Folgen wieder zu beseitigen und im Rahmen des Zumutbaren auch auf Dritte einzuwirken (BGH, Urt. v. 28.7.2015 – VI ZR 340/14 Rz. 40, BGHZ 206, 289; Urt. v. 15.9.2015 – VI ZR 175/14Rz. 32, BGHZ 206, 347; vgl. hierzu Peifer, NJW 2016, 23ff.; Fricke AfP 2015, 518). Die vom Landgericht ermittelte Kostenquote hält der Senat angesichts dessen auch dann für gerechtfertigt, wenn man in dem Anspruch auf Vernichtung der Filmaufnahmen eine unzulässige Leistungsverfügung sieht.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens entspricht dem Kosteninteresse.

S.....