

Landgericht Frankfurt am Main

Az. 2-03 O 502/11

Laut Protokoll verkündet am 15.12.11

██████████ JFA'e

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL**

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

██████████, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. ██████████  
██████████, ██████████, ██████████, ██████████

- Verfügungskläger -

Verfahrensbevollmächtigte: RAe Rauschhofer, Richard-Wagner-Str. 1,  
65193 Wiesbaden, Geschäftszeichen: 139/11,

gegen

1. ██████████ GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer ██████████ und  
██████████, ██████████, ██████████, ██████████, ██████████

- Verfügungsbeklagte zu 1. -

2. Stefan Schwint, Sozialstraße 23, 65928 Frankfurt am Main (Höchst)

- Verfügungsbeklagter zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwalt ██████████, ██████████, ██████████,  
██████████, Geschäftszeichen: ██████████

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED]

Richterin am Landgericht [REDACTED]

Richterin [REDACTED]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.12.2011 für Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung - Beschluss - der Kammer vom 25.11.2011 wird hinsichtlich Lit. a) bestätigt. Hinsichtlich Lit. b) und der Kostenentscheidung wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung hinsichtlich Lit. b) zurückgewiesen.

Von den Kosten des Eilverfahrens haben die Verfügungsklägerin  $\frac{1}{2}$  und die Verfügungsbeklagten jeweils  $\frac{1}{4}$  zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Verfügungsklägerin kann die Vollstreckung der Verfügungsbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Verfügungsbeklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

#### **Tatbestand**

Die Verfügungsklägerin (im Folgenden Klägerin) ist ein Unternehmen im Bereich der Unternehmenskommunikation und Public Relations (PR) und übernimmt für mehrere Unternehmen die Funktion einer ausgelagerten Kommunikationsabteilung, die 24 Stunden Bereitschaft gegenüber Geschäftsführern und Journalisten umfasst.

Die Verfügungsbeklagte zu 1. (im Folgenden Beklagte zu 1.) ist im Bereich der EDV tätig. Der Verfügungsbeklagte zu 2. (im Folgenden Beklagter zu 2.) ist einer der Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

Die Klägerin und die Beklagte zu 1. schlossen eine Vereinbarung über einen Server. Dieser sollte von der Beklagten zu 1. geliefert werden. Auf den Server sollte von der Beklagten zu 1. Software, hinsichtlich derer die Klägerin Rechte für sich beansprucht, und Software der Beklagten installiert werden. Verbunden war diese Vereinbarung mit einer Finanzierung durch die Deutsche Leasing Information Technology GmbH. Die Vereinbarung umfasste einen Eigentumsvorbehalt der Beklagten zu 1. hinsichtlich der Hardware bis zur Bezahlung der Hardware.

Die Beklagte zu 1. lieferte der Klägerin den Server „Hewlett Packard ML350T06 Xeon E5645 SixCore“ und stellte ihn in die Geschäftsräume der Klägerin. Auf diesen Server wurden u.a. Software gespielt, die von der Klägerin gestellt wurde. So insbesondere MS Office 2011, das [REDACTED] sowie die Kundendatenbank der Klägerin.

Ferner lieferte die Beklagte zu 1. für die Datensicherung der Serverdaten eine „NAS (= „Network Attached Storage“) Komponente Terastation TS-WX2.0TL/R1“. Es handelt sich hierbei um einen externen Festplattenspeicher. Dieser wurde von der Beklagten zu 1. im Serverraum/Archivraum der Klägerin auf einem Regalbrett über der Eingangstür montiert und mit dem Netzwerk der Klägerin verbunden. Auf diese Datenstation wurden als Backup die Kundendaten und Dokumente der Klägerin gespeichert.

In der Folge kam es zwischen den Parteien zum Streit über die mangelfreie Erfüllung der geschlossenen Vereinbarung. Es kam zu vielfachem Schriftwechsel zwischen den Verfahrensbevollmächtigten der Parteien. Die Beklagte zu 1. hat für ihre geleistete Arbeit bisher keine Vergütung erhalten.

Am 18.11.2011 betraten der Beklagte zu 2., der Mitarbeiter der Beklagte zu 1. Herr [REDACTED] und ein weiterer Mitarbeiter der Beklagten zu 1. die Geschäftsräume der Klägerin. Der Beklagte zu 2. und die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. nahmen den streitgegenständliche Server mit und verließen die Geschäftsräume der Klägerin. Der Beklagte zu 2. drängte beim Verlassen der Geschäftsräume den Geschäftsführer der Klägerin zur Seite, der ihn an der Mitnahme des Servers hindern wollte.

Die Klägerin erwirkte gegen die Beklagten auf Antrag vom 21.11.2011 am 25.11.2011 eine einstweilige Verfügung - Beschluss - der Kammer, mit der die Beklagten zur Herausgabe des Servers und der NAS-Terastation verpflichtet wurden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Beschluss vom 25.11.2011 (= Bl. 58 ff. d.A.) verwiesen.

Hiergegen richtet sich der Widerspruch der Beklagten.

Eine Zwangsvollstreckung am 29.11.2011 ist gescheitert, da der Beklagte zu 2. gegenüber dem Gerichtsvollzieher mitteilte, er wisse nicht, wo sich der Server befinde, die Datenstation habe er nicht mitgenommen (Anlage AS 5 = Bl. 120 ff.).

Die Klägerin hat beim Gerichtsvollzieher die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung der beiden Beklagten dazu beantragt, dass diese nicht wüssten, wo sich der Server und die NAS-Terastation befänden (Anlage AS 8 = Bl. 129 ff.)

Die Klägerin behauptet, auch die NAS-Terastation sei von den Mitarbeitern der Beklagten 1. am 18.11.2011 mitgenommen worden. Sie legt diesbezüglich zwei eidesstattliche Versicherungen ihres Geschäftsführers, Herrn Dr. [REDACTED] vom 24.11.2011 (Anlage AS 4 = Bl. 45 ff. d.A.) und vom 13.12.2011 (im Termin zur mündlichen Verhandlung ohne Anlagenbezeichnung überreicht) vor. Außerdem legt sie im Schriftsatz vom 13.12.2011 ein Foto von dem Ort vor, an dem sich die NAS-Terastation ursprünglich befunden hatte.

Die Klägerin ist der Ansicht, ein Herausgabeanspruch hinsichtlich des Servers und der NAS-Terastation ergebe sich aus dem Urheberrecht sowie aus § 861 BGB.

Die Klägerin beantragt,

die einstweilige Verfügung - Beschluss - vom 25.11.2011 zu bestätigen.

Die Beklagten beantragen,

die einstweilige Verfügung - Beschluss - vom 25.11.2011 aufzuheben  
und den Antrag auf ihren Erlass zurückzuweisen.

Die Beklagten behaupten, sie hätten am 18.11.2011 nicht die NAS-Terastation mitgenommen. Sie legen diesbezüglich je eine eidesstattliche Versicherung des Beklagten zu 2. sowie von [REDACTED] (Anlagen 1 und 2 der Beklagte = Bl. 82 f. d.A.) vor. Sie behaupten, der Beklagte zu 2. sei nur zur Klägerin gefahren, um sich dort die Abnahme quittieren zu lassen, damit die Beklagte zu 1. auch endlich eine Bezahlung für ihre Arbeit erhalten konnte. Als die Abnahme vom Geschäftsführer der Klägerin wieder grundlos verweigert worden sei, hätte sich der Beklagte zu 2. spontan entschlossen, den Server mitzunehmen. Der Beklagte zu 2. habe bei der Mitnahme den Eigentumsvorbehalt am Server im Sinn gehabt.

Die Beklagten tragen weiter vor, dass es an einem Verfügungsgrund fehle, da sich die NAS-Terastation noch bei der Klägerin befände und auf dieser sämtliche Unternehmensdaten der Klägerin gespeichert seien. Die Klägerin könne ihren Geschäftsbetrieb problemlos weiterführen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 15.12.2011 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Auf den Widerspruch der Beklagten war die einstweilige Verfügung der Kammer vom 25.11.2011 auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Dies führte zu ihrer Bestätigung hinsichtlich des Ausspruches zu Lit. a). und zu ihrer Aufhebung und der Zurückweisung des Antrages auf Erlass bezogen auf Lit. b).

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Herausgabe des streitgegenständlichen Servers aus § 861 I BGB (Lit. a) der einstweiligen Verfügung vom 25.11.2011).

Die Klägerin war unstreitig bis zum streitgegenständlichen Vorfall am 18.11.2011 Besitzerin des Servers. Eine juristische Person übt den unmittelbaren Besitz selbst durch ihre Organe aus (Joost in: Münchener Kommentar BGB, 5. Auflage, § 854 Rn. 17; Palandt/Bassenge, BGB, 70. Auflage, § 854 Rn. 10). Diesen Besitz hat der Beklagte zu 2. gemeinsam mit 2 Mitarbeitern der Beklagten 1. durch verbotene Eigenmacht entzogen.

Verbotene Eigenmacht liegt gemäß § 854 I BGB vor, wenn dem Besitzer ohne dessen Willen der Besitz entzogen wird. Unstreitig versuchte der Geschäftsführer der Klägerin den Beklagten zu 2. an der Mitnahme des Servers zu hindern, wurde jedoch zur Seite gedrängt. Damit liegt eine Besitzentziehung gegen den Willen der Klägerin vor. Unerheblich ist, ob die Besitzentziehung geplant war oder spontan beschlossen wurde.

Unerheblich ist weiterhin, ob die Beklagte zu 1. wegen des vereinbarten Eigentumsvorbehaltes noch Eigentümerin des Servers ist. Eine derartige Einwendung kann dem Anspruch aus § 861 BGB gemäß § 863 BGB nicht entgegengehalten werden. Demnach ist es auch irrelevant, ob die Beklagte zu 1. möglicherweise noch Zahlungsansprüche gegen die Klägerin wegen der Lieferung des Servers hat.

Für die Durchsetzung eines Anspruchs nach § 861 BGB im einstweiligen Verfügungsverfahren bedarf es auch nicht der Darlegung eines besonderen Verfügungsgrundes (Joost in Münchener Kommentar, a.a.O § 861 Rn. 16; Palandt/Bassenge, a.a.O., § 861 Rn. 12).

Ein Anspruch auf Herausgabe der NAS-Terastation besteht jedoch nicht (Lit. b) der einstweiligen Verfügung vom 25.11.2011). Die Klägerin, die für die Besitzentziehung mittels verbotener Eigenmacht die Darlegungs- und Beweislast trägt, konnte nicht glaubhaft machen, dass der Beklagte zu 2. mit den Mitarbeitern der Beklagten zu 1. am 18.11.2011 neben dem Server auch die NAS-Terastation mitgenommen hat.

Die Klägerin hat zur Glaubhaftmachung dieses Umstandes zwei eidesstattliche Versicherungen ihres Geschäftsführers vorgelegt.

Die Beklagten haben jeweils eine eidesstattliche Versicherung des Beklagten zu 2. und des Mitarbeiters [REDACTED] vorgelegt. In diesen versichern beide, dass sie die streitgegenständliche NAS-Terastation nicht mitgenommen haben.

Die klägerseits vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen und die beiden von der Beklagtenseite zur Akte gereichten eidesstattlichen Versicherungen stehen sich diametral gegenüber. Die Kammer konnte sich nicht davon überzeugen, dass in einer der eidesstattlichen Versicherungen bewusst die Unwahrheit gesagt wurde oder dass einer der beiden Seiten höhere Glaubhaftigkeit zukommt.

Dabei hatte die Kammer zunächst festzustellen, dass alle eidesstattlichen Versicherungen von Personen abgefasst wurden, die auch einer der beiden Parteien des Verfahrens zuzuordnen sind. „Neutrale Zeugen“ sind nicht bekannt. Hinsichtlich der eidesstattlichen Versicherung des Beklagten zu 2. ist dem Kläger zwar zuzustimmen, dass es merkwürdig ist, dass der Beklagtenvertreter dem Klägervertreter gegenüber mitteilte, er könne die Herausgabe des Servers unmittelbar veranlassen, der Beklagte zu 2. aber gegenüber dem Gerichtsvollzieher erklärte, dass er nicht wisse, wo sich der Server zur Zeit befinde. Diese Angaben widersprechen sich. Daraus vermag die Kammer jedoch nicht den Schluss ziehen, dass die eidesstattliche Versicherung des Beklagten zu 2. nicht glaubhaft ist. Es liegt schließlich auch noch eine eidesstattliche Versicherung des Herrn [REDACTED] vor. Es sprechen keine Umstände dafür anzunehmen, dass sich Herr [REDACTED] bewusst wahrheitswidrig erklärt. Schließlich musste auch berücksichtigt werden, dass die Unterlagen aus der Ermittlungsakte der Kriminalpolizei Frankfurt, die die Beklagten im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegt haben, ebenfalls nicht belegen können, dass auch die NAS-Terastation mitgenommen worden ist.

Das Foto, das die Klägerin im Schriftsatz vom 13.12.2011 vorlegt hat und das den Platz zeigt, an dem die NAS-Terastation ursprünglich befestigt wurde, kann eine Wegnahme durch den Beklagten zu 2. nicht beweisen. Zwar zeigt das Foto, dass die NAS-Terastation an diesem Platz nicht steht, es ist allerdings unklar, wann das Foto aufgenommen wurde. Das Foto ist auch nicht geeignet, eine Wegnahme *durch die Beklagten* zu beweisen.

Die Kammer kann daher nicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Behauptungen der Klägerin bejahen. Dies führt aufgrund der Glaubhaftmachungslast zu ihrem Unterliegen hinsichtlich Lit. b) der einstweiligen Verfügung.

Auch für einen möglichen Herausgabeanspruch nach dem Urheberrecht, der nach Ansicht der Klägerin besteht, wäre Voraussetzung, dass ihr die NAS-Terastation (und damit die darauf befindlichen Daten für die Urheberrechte geltend gemacht werden) von den Beklagten entzogen worden wäre. Da dies nicht glaubhaft gemacht werden konnte, liegt auch ein Herausgabeanspruch nach dem UrhG nicht vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 I ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

  
Vorsitzender Richter am Landgericht

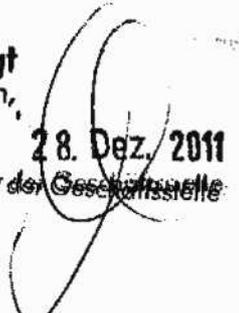
  
Für die nach Beratung wegen Urlaubes an der  
Unterschriftsleistung gehinderte Richterin am  
Landgericht Butscher.

  
Richterin



Ausgefertigt  
Frankfurt/Main,

28. Dez. 2011

  
Büroangestellte der Geschäftsstelle