

# TE OGH 2019/5/7 6Ob218/18d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden und durch die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny sowie die Hofrätinnen Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch Gheneff – Rami – Sommer Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, England, vertreten durch Mag. Wolfgang P. Winkler MAS, Rechtsanwalt in Neudauberg, und PHH Prochaska Havranek Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen Unterlassung, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. September 2018, GZ 12 R 77/18h-33, mit dem infolge Rekurses der beklagten Partei der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 26. Juli 2018, GZ 59 Cg 6/17m-28, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist österreichischer Staatsbürger und hat seinen Wohnsitz in Wien. Die Beklagte ist US-amerikanische Staatsbürgerin und wohnt in England. Zwischen den Parteien ist beim Bezirksgericht Döbling ein Scheidungsverfahren anhängig.

Der Kläger begehrt, der Beklagten zu untersagen, mit ihm zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr telefonisch oder durch Kurznachrichten Kontakt aufzunehmen, sowie weiters, der Beklagten die Verbreitung näher bezeichneter Äußerungen zu untersagen.

Er bringt vor, die Beklagte habe E-Mails mit falschen und ehrverletzenden Behauptungen über den Kläger an diesen selbst und an Dritte versandt sowie die Nachtruhe des Klägers durch Telefonanrufe und SMS während der Nachtstunden gestört. Die internationale Zuständigkeit des Erstgerichts folge aus Art 7 Nr 2 EuGVVO. Die Beklagte habe die rechtswidrigen Mitteilungen von Wien aus an Empfänger in Wien übermittelt. Der Kläger wohne in Österreich und habe die inkriminierten E-Mails darüber hinaus in Wien erhalten und wahrgenommen. Die Verletzung der Ehre und des Kredits sowie der Privatsphäre des Klägers wirkten sich insbesondere in Österreich aus.

Die Beklagte wandte Streitanhängigkeit sowie die mangelnde sachliche und internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ein. Die Zuständigkeit des Erstgerichts lasse sich nicht aus Art 7 Nr 2 EuGVVO ableiten, weil keine

Schadenshaftung geltend gemacht werde. Die Beklagte habe keine der inkriminierten Handlungen von Österreich aus gesetzt. Diese hätten sich auch nicht zuerst in Österreich ausgewirkt. Der Kläger sei Eigentümer von Liegenschaften in Frankreich und der Schweiz; die Zentrale des von ihm mitbegründeten Hedgefonds liege in London; er befinde sich nur fallweise in Österreich. Es sei nicht klar, in welchem Land er die beanstandeten Anrufe und Nachrichten empfangen habe. Die E-Mails seien an eine in England registrierte „.com“-E-Mail-Adresse versendet worden, sodass sich ihre Wirkung in England entfaltet habe.

Das Erstgericht verwarf die Einreden der mangelnden internationalen und sachlichen Zuständigkeit.

Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs der Beklagten zurück, soweit er sich gegen die Verwerfung der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit richtete. Soweit sich der Rekurs auf die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit bezog, gab es ihm Folge und hob den angefochtenen Beschluss zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Es sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Erfolgsort gemäß Art 7 Nr 2 EuGVVO bei Eingriffen in Persönlichkeitsrechte durch das Versenden von Kurznachrichten und E-Mails vorliege.

Rechtlich führte es aus, die vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsansprüche fielen unter Art 7 Nr 2 EuGVVO in der anzuwendenden Fassung VO (EU) 1215/2012. Bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet liege der Erfolgsort am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Verletzten. Das Versenden von E-Mails und Kurznachrichten sowie die telefonische Kontaktaufnahme seien aber nur für den Empfänger und nicht für jedermann zugänglich. Sie seien daher nicht mit Verletzungshandlungen auf Internetseiten oder in sozialen Medien, sondern mit Rechtsverletzungen durch Briefe vergleichbar. Bei Schädigung durch Telefonanrufe oder Briefe sei jener Ort Erfolgsort, an dem die Äußerung den Empfänger erreiche. Es bedürfe daher der Feststellung, an welchen Orten die jeweiligen Kurznachrichten, E-Mails und Telefonanrufe zur Kenntnis genommen worden seien.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Klägers mit dem sinngemäßen Antrag, die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

1.1. Nach der Grundregel des Art 4 Abs 1 EuGVVO 2012 sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit grundsätzlich vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.

Nach Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar vor dem Gericht des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht.

1.2. Der Begriff der unerlaubten Handlung ist verordnungsautonom auszulegen und erfasst alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht an einen Vertrag iSd Art 7 Nr 1 EuGVVO anknüpft (EuGH 27. 9. 1988, Rs 189/87, Kalfelis/Schröder, EU:C:1988:459; RS0109739). Der Gerichtsstand differenziert nicht danach, in welcher Rechtsschutzform Klage erhoben wird (RS0115357 [T18]). Der Senat hat bereits mehrfach klargestellt, dass auch Unterlassungsbegehren aus Eingriffen in Persönlichkeitsrechte erfasst sind (vgl nur 6 Ob 145/12k; 6 Nc 17/10t).

1.3. Mit der Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ ist sowohl der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (Erfolgsort) als auch der Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens (Handlungsort) gemeint (jüngst EuGH 5. 7. 2018, C-27/17, Lithuanian Airlines, EU:C:2018:533, Rn 28 mwN). Daher kann bei Distanzdelikten sowohl am Handlungsort als auch am Erfolgsort geklagt werden (RS0119142 [T4]).

2.1. Hinsichtlich des Begehrens auf Unterlassung der Kontaktaufnahme durch Telefonanrufe oder Kurznachrichten leitet der Kläger die Zuständigkeit des Erstgerichts aus einem Erfolgseintritt in dessen Sprengel ab.

2.2. Der vom Kläger behauptete Schadenserfolg besteht in der Störung seiner Nachtruhe durch wiederholte, in sich jeweils abgeschlossene Eingriffe in Form von Telefonanrufen und dem Erhalt von Kurznachrichten. Ein solcher schädigender Erfolg kann sich nur am Ort des jeweils konkreten Aufenthalts des Klägers im Zeitpunkt des Eingangs des Telefonanrufs oder der Kurznachricht verwirklichen.

Hingegen kann es im hier zu beurteilenden Fall nicht auf den Aufenthaltsort des Klägers zum Zeitpunkt einer allfälligen späteren Kenntnisnahme eines versäumten Anrufs oder einer nicht unverzüglich abgerufenen Kurznachricht ankommen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Klagebegehren auf die Kontaktaufnahme zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr abstellt. Damit ist offenkundig der Zeitpunkt des Eingangs eines Anrufs oder einer Kurznachricht am (Mobil-)Telefon des Klägers angesprochen, stünde es doch sonst im Belieben des Klägers, die relevanten Zeitpunkte durch späteres Aufrufen der eingegangenen Nachrichten nach hinten zu verschieben.

2.3. Dass der jeweilige Aufenthaltsort der per Mobiltelefon kontaktierten Person – und damit der Ort des Erfolgseintritts – nicht vorhersehbar ist, ist für den Täter offenkundig und vermag daher keine besondere Schutzwürdigkeit zu begründen. Eine Rechtsgrundlage für eine Zuständigkeit am Ort des Wohnsitzes (iSd EuGVO) des Klägers ist daher nicht ersichtlich. Eine allgemeine Aussage dieses Inhalts lässt sich auch nicht aus den im Revisionsrekurs angezogenen Entscheidungen 4 Ob 120/16z (LIBOR) und 4 Ob 131/16t ableiten. Diese behandeln die Zuständigkeit für Klagen von Bankkunden, die ihre Schadenersatzansprüche auf eine unionsrechtswidrige Marktbeeinflussung durch die Beklagte mit der Folge einer Erhöhung des Marktpreises für Kredite stützten. Der Eintritt eines derartigen Vermögensschadens ist aber mit dem schädigenden Erfolg eines Eingriffs in die Privatsphäre nicht vergleichbar.

Der vom EuGH mit der Entscheidung vom 25. 10. 2011, C-509/09, C-161/10, eDate Advertising und Martinez, EU:C:2011:685, eröffnete Klägergerichtsstand kommt hier aus den – bereits vom Rekursgericht zutreffend dargelegten – Erwägungen nicht in Betracht. Nach dieser Entscheidung kann der Kläger im Fall der Verletzung von Persönlichkeitsrechten durch die Veröffentlichung von Inhalten auf einer Website seine Klage auf Ersatz des gesamten eingetretenen Schadens entweder bei den Gerichten jenes Mitgliedstaats, in dem der Urheber der Inhalte niedergelassen ist, oder bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt seiner Interessen befindet, geltend machen. Alternativ kann er seine Klage auch vor den Gerichten jedes Mitgliedstaats erheben, in dessen Hoheitsgebiet ein im Internet veröffentlichter Inhalt zugänglich ist oder war, wobei diese Gerichte nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig sind, der in ihrem Hoheitsgebiet entstanden ist.

Maßgeblich für die Zulassung der Klage am Ort des Mittelpunkts der Interessen des mutmaßlichen Opfers ist die Ubiquität der Inhalte einer Website, die von einer unbestimmten Zahl von Internetnutzern überall auf der Welt abgerufen werden können, im Zusammenhang mit der dadurch bewirkten besonderen Schwere der Verletzung (Rs eDate Advertising und Martinez Rz 46 ff).

Ein derartiges Streudelikt, bei dem der Deliktserfolg gleichzeitig an mehreren Orten eintritt (vgl. Leible in Rauscher, EuZPR/EuIPR4 Art 7 Brüssel Ia-VO Rz 120), liegt aber hinsichtlich der behaupteten nächtlichen Anrufe und Kurznachrichten nicht vor. Das Rekursgericht stellt in diesem Zusammenhang daher zutreffend auf den Aufenthaltsort des Klägers zum Zeitpunkt des jeweiligen Eingangs der Anrufe und Kurznachrichten ab.

3.1. Hinsichtlich seines zweiten Unterlassungsbegehrens (betreffend die Verbreitung von Behauptungen gegenüber Dritten) stützt der Kläger die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sowohl auf den Handlungs- als auch auf den Erfolgsort.

3.2. Handlungsort ist der Ort des schadensbegründenden Geschehens, somit der Ort, an dem dieses seinen Ausgang nahm. Reine Vorbereitungshandlungen genügen nicht (RS 0119142 [T5]). Handlungsort ist daher der Ort, an dem der Schädiger tatsächlich gehandelt hat oder hätte handeln müssen (8 Ob 75/18i; 5 Ob 240/18g je mwN). Im Fall von in Briefen oder Telefonaten begangenen Delikten liegt der Handlungsort dort, wo der Brief aufgegeben oder das Telefongespräch geführt wurde (3 Ob 14/12y; 5 Ob 240/18g; Simotta in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Art 5 EuGVO Rz 307; Leible in Rauscher, EUZPR/EuIPR4 Art 7 Brüssel Ia-VO Rz 88a). Bei Verbreitung über Funk liegt der Handlungsort dort, wo der Täter funkte (Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>3</sup> Art 5 EuGVO Rz 251); bei Rechtsverletzungen durch das Einstellen von rechtswidrigen Inhalten ins Internet dort, wo der Täter tatsächlich gehandelt, also den Upload ins Internet veranlasst hat (Wagner in Stein/Jonas, ZPO22 Art 5 EuGVO Rz 173; Czernich in Czernich/Kodek/Mayr, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>4</sup>, Art 7 EuGVO Rz 144, 152, 153; vgl.

EuGH 22. 1. 2015, C-441/13, Pez Hajduk, EU:C:2015:28, Rz 24: Auslösen des technischen Vorgangs). Auf den Standort von Servern oder Access-Providern kommt es nicht an (Czernich in Czernich/Kodek/Mayr, Art 7 EuGVVO Rz 144; Rauscher, EUZPR/EuIPR4 Art 5 Brüssel I-VO Rz 88e; vgl. EuGH 19. 4. 2012, C-523/10, Wintersteiger, EU:C:2012:220, Rz 36).

Bei der vom Kläger behaupteten Rechtsverletzung durch das Verbreiten rechtswidriger Inhalte im Weg von E-Mails liegt der Handlungsort daher an jenem Ort, an dem die Beklagte die beanstandeten Inhalte versendete.

Das Erstgericht wird auch darauf im fortgesetzten Verfahren Bedacht zu nehmen haben.

3.3. Erfolgsort ist jener Ort, an dem die schädigenden Auswirkungen des haftungsauslösenden Ereignisses zu Lasten des Betroffenen eintreten (EuGH 7. 3. 1995, C-68/93, Shevill, EU:C:1995:61, Rz 28).

Im vorliegenden Fall erfolgte die behauptete Ehrverletzung und Rufschädigung nicht – wie bei Persönlichkeitseingriffen im Internet, sozialen Medien oder in Printmedien – durch das Zugänglichmachen rechtswidriger Inhalte an einen unbestimmten Personenkreis, sondern durch die Verbreitung von Äußerungen an einzelne, konkret bezeichnete Empfänger.

Der schädigende Erfolg ist in einem solchen Fall mit der Kenntnisnahme der beanstandeten Äußerung durch den Empfänger verwirklicht. Insofern ist der Erfolgsort dort, wo die Äußerung den Empfänger erreichte (Geimer in Geimer/Schütze, Art 5 EuGVVO Rz 251; vgl. Leible in Rauscher, Art 7 Brüssel Ia-VO Rz 125). Allerdings ist zu beachten, dass im Fall von Eingriffen in die Ehre und den Ruf durch Versenden von E-Mails an Dritte ein Abstellen auf den Ort des tatsächlichen Abrufs der Nachricht durch den Dritten dazu führen würde, dass der Erfolgsort für den Kläger nicht aus Eigenem bestimmbar wäre. Mag die mangelnde Vorhersehbarkeit der Gerichtszuständigkeit auch gegenüber dem Beklagten, der diese Ungewissheit durch die Wahl des Kommunikationsmittels bewusst in Kauf nimmt, nicht ins Gewicht fallen, treffen derartige Erwägungen hinsichtlich des Opfers einer deliktischen Schädigung nicht zu. Das Ziel der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeit (auch) für den Kläger (vgl. EuGH Rs eDate Advertising und Martinez Rz 50 mwN) gebietet daher für den Fall der Persönlichkeitsverletzung durch die Verbreitung rechtswidriger Inhalte im Weg von E-Mail-Nachrichten ein Abstellen auf den Ort des Wohnsitzes des Empfängers der beanstandeten Nachricht (so bereits 6 Nc 17/10t).

4. Der Aufhebungsbeschluss des Rekursgerichts erweist sich damit im Ergebnis als berechtigt. Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren für die zwei vom Kläger formulierten Unterlassungsbegehren jeweils Feststellungen zu den behaupteten zuständigkeitsbegründenden Tatsachen zu treffen haben.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Schlagworte**

Nächtliche Telefonanrufe,

#### **Textnummer**

E125151

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0060OB00218.18D.0507.000

#### **Im RIS seit**

05.06.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>