

# TE OGH 2020/5/20 6Ob206/19s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden, die Hofräte Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny sowie die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, vertreten durch Seirer & Weichselbraun Rechtsanwälte in Lienz, wider die beklagte Partei E\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Kerschbaumer, Rechtsanwalt in Lienz, wegen Unterlassung und Löschung (Streitwert 14.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. Juni 2019, GZ 4 R 82/19s-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Lienz vom 25. Februar 2019, GZ 5 C 49/19x-9, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.431,02 EUR (darin enthalten 405,17 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Gemäß §§ 70, 41 ZPO wird festgestellt, dass die klagende Partei zum Ersatz der Pauschalgebühr für das Revisionsverfahren in Höhe von 1.431 EUR infolge der insoweit der beklagten Partei gewährten Verfahrenshilfe verpflichtet ist.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bis 2017 die Lebensgefährtin von S\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\* (im Folgenden: „Exlebensgefährte“). Dieser Beziehung entstammt die 10-jährige S\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* (künftig: „Tochter“). Die Beklagte ist die Nichte des Exlebensgefährten. Nachdem dieser im April 2018 mit S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* (künftig: „Freundin“) eine Beziehung eingegangen war und die Klägerin von diesem Verhältnis erfahren hatte, entwickelten sich folgende gerichtliche Auseinandersetzungen:

Vom Erstgericht wurde die Klägerin mit Anerkenntnis-Endbeschluss vom 4. 7. 2018 (unter anderem) für schuldig erkannt, es zu unterlassen, die Wohnung des Exlebensgefährten zu betreten, nachdem sie am 21. 4. 2018 durch Betreten der Wohnung seinen ruhigen Besitz an dieser Wohnung gestört hatte.

In einem beim Erstgericht anhängigen, noch nicht beendeten Strafverfahren wird der Klägerin als Angeklagte vorgeworfen, sie habe am 21. 4. 2018 durch einen Fußtritt den Pkw der Gesellschaft, deren Geschäftsführer und Gesellschafter der Exlebensgefährte ist, beschädigt.

Beim Landesgericht Innsbruck wurde die Klägerin wegen der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 2 StGB und

der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB angeklagt. Hintergrund war ein Vorfall vom 7. 7. 2018, bei dem sie die Freundin durch zwei Schläge mit der flachen Hand ins Gesicht sowie einen Fußtritt gegen das Gesäß am Körper misshandelt und dadurch fahrlässig verletzt habe, weiters habe sie am selben Tag die Freundin gefährlich mit einer Körperverletzung bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, indem sie ihr gegenüber die Äußerung getätigt habe, sie solle aufpassen, ansonsten werde ihr etwas passieren. Dieses Verfahren wurde mit Beschluss vom 16. 12. 2018 nach Zahlung von 200 EUR als Geldbuße sowie von 100 EUR an die Freundin als dortige Privatbeteiligte gemäß §§ 199, 200 Abs 5 StPO eingestellt.

Beim Erstgericht ist ein noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Zivilverfahren zwischen der Freundin als Klägerin und der Klägerin als dort Beklagte anhängig. Die dortige Klägerin begehrt die Verurteilung der dort Beklagten zur Unterlassung der Äußerungen „du depperte Sau“, „depperte Alte“ oder „Gschissene“, welche Beschimpfungen nach dem dortigen Klagevorbringen die dort Beklagte am 7. 7. 2018 gegenüber der dortigen Klägerin getätigt habe.

Vereinbarungsgemäß verbrachte die Tochter das Wochenende vom 5. 7. 2018 bis zum 8. 7. 2018 beim Exlebensgefährten.

Am Samstag, dem 7. 7. 2018, nahm die Tochter an einem Turnier der Sportschützen in einem Vereinslokal in Lienz teil. Nachdem der Exlebensgefährte seine Tochter zu diesem Turnier gebracht hatte und noch einige Zeit dort anwesend gewesen war, verließ er den Ort, weil er sich krank fühlte. Er fuhr nach Hause, wo seine Freundin gemeinsam mit der Beklagten und deren Mutter V\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, der Schwester des Exlebensgefährten und Taufpatin der Tochter (künftig: „Schwester“), den Geburtstag der Freundin feierten.

Gegen 18:00 Uhr ersuchte der Exlebensgefährte seine Freundin, die Tochter vom Vereinslokal abzuholen und nach Hause zu bringen.

Da aufgrund des Auszugs der Klägerin und der Tochter auch die Schwester nur noch eingeschränkte Kontakte zur Tochter hatte, entschloss sich die Schwester, gemeinsam mit der Beklagten die Freundin zu begleiten und die Tochter abzuholen.

Als die Freundin, die Beklagte und die Schwester am Parkplatz des Vereinslokals eintrafen, war auch die Klägerin dort. Sie telefonierte gerade, beendete aber das Telefonat unmittelbar, nachdem sie die Beklagte und ihre Begleiterinnen gesehen hatte.

Die Klägerin stürmte bereits aufgebracht auf die drei Frauen zu und schrie die Freundin an, was sie hier verloren habe. Diese erwiderte darauf sinngemäß, sie hole die Tochter ab, wann es ihr passe. Daraufhin beschimpfte die Klägerin die Freundin und begab sich schließlich wieder zurück ins Vereinslokal.

Da die Freundin, die Schwester und die Beklagte S\*\*\*\*\* vom Vereinslokal abholen und wieder zum Exlebensgefährten zurückbringen sollten, gingen sie ebenfalls zum Vereinslokal.

Als sie im Vorraum waren, kam die Klägerin erneut herausgestürmt und beschimpfte die Freundin. In weiterer Folge kam es zu einem körperlichen Übergriff auf die Freundin.

Nachdem es der Schwester gelungen war, die Klägerin von weiteren Tätlichkeiten abzuhalten, indem sie sich zwischen die Freundin und die Klägerin stellte, ging die Klägerin ins Vereinslokal zurück.

Die Beklagte, die Schwester und die Freundin begaben sich vor das Vereinslokal und warteten dort auf das Ende der Veranstaltung, um die Tochter zu ihrem Vater nach Hause zu bringen. Schließlich kam diese gemeinsam mit einer ebenfalls 10-jährigen Freundin aus dem Vereinslokal. Diesen beiden folgte die Klägerin.

Als die Klägerin die Freundin, die Beklagte und die Schwester erblickte, begann sie erneut, diese wüst zu beschimpfen.

Diese Beschimpfungen wurden von der Beklagten in einem Video festgehalten, das zunächst ohne Wissen und Zustimmung der Klägerin hergestellt wurde. Auf diesem Video ist Folgendes zu sehen und zu hören:

Klägerin: „Du depperte Sau, du.“

Freundin: „Die einzige, was einfährt, bist du!“

Klägerin: „Du bist so eine depperte Alte.“

Zu sehen ist, wie die Tochter erstmals die Klägerin zurückzuhalten versucht.

Die Klägerin begibt sich wieder in Richtung der Freundin und schreit: „Verschwind du Gschissene du, weil sonst wird noch mal was passieren!“

Die Schwester Richtung Klägerin: „Reicht's jetzt?!“

Die Schwester stellt sich zwischen die Freundin und die Klägerin.

Freundin zur Klägerin: „Fehlt's dir?“

Klägerin: „Du depperte Sau.“

Die Schwester zur Klägerin: „Ja ist jetzt genug.“

Freundin: „Dir fehlt es komplett! Weißt du, wo du hin gehörs!? In die Psychiatrie!“

Zu sehen ist, wie sich die Tochter neben die Klägerin stellt, um sie zurückzuhalten.

Die Klägerin: „Du gehörs in die Psychiatrie!“

Die Tochter versucht erneut, die Klägerin an der Hand zurückzuziehen, diese reißt sich von ihrer Tochter los und bewegt sich wieder in Richtung der Freundin.

Freundin: „Ist dir das nicht zu blöd neben deiner Tochter?“

Klägerin: „Verschwind du mit deinen Falschaussagen, du depperte Sau du!“

Die Klägerin weiter: „Du hast überhaupt keinen Genier!“

Am Ende des Videos fragt die Klägerin Richtung die Beklagte „Filmst du?“, worauf das Video endet.

Die Klägerin packte ihre Tochter und deren Freundin und fuhr zur Polizei, um dort Selbstanzeige wegen eines „Tatschgerls“, das sie der Freundin versetzt habe, zu erstatten.

Nachdem die Klägerin gegangen war, kontaktierten die Beklagte, die Schwester und die Freundin den Exlebensgefährten und fragten, was sie tun sollten. Dieser sagte, sie sollten nach Hause kommen.

Nachdem er sich das Video angeschaut und sich den Vorfall hatte schildern lassen, empfahl er seiner Freundin, bei der Polizei Anzeige wegen Körperverletzung zu erstatten.

Die Beklagte übermittelte das Video an den Exlebensgefährten und an den ermittelnden Beamten der Polizeiinspektion L\*\*\*\*\*. Dieser forderte die Beklagte auf, das Video nicht zu löschen, zumal es zu Beweis Zwecken allenfalls noch benötigt werde.

Das Video wurde in der Hauptverhandlung im erwähnten Strafverfahren vor dem Landesgericht Innsbruck vorgespielt. In ihrer Einvernahme als Angeklagte vom 16. 11. 2018 führte die Klägerin wörtlich aus:

„... sie (Anmerkung: gemeint die Freundin) ist sich stark vorgekommen und war auch ziemlich aufgebracht. Dieser Vorfall hat sich im Freien abgespielt. Das im Akt befindliche Video ist ja auch mein Beweis.“

Das Video wurde auch im von der Freundin angestregten erwähnten Unterlassungsprozess anlässlich der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 3. 12. 2018 vorgeführt.

Die Klägerin sprach sich in keinem dieser Verfahren gegen die Vorführung des Videos aus.

Die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten dazu,

1. es zu unterlassen, Bild- und/oder Tonaufnahmen und/oder Videoaufnahmen von der Klägerin anzufertigen,
2. es zu unterlassen, die mittels Handy angefertigte Videoaufnahme betreffend die Klägerin vom 7. 7. 2018 zu verbreiten,
3. die mittels Handy angefertigte Videoaufnahme betreffend die Klägerin vom 7. 7. 2018 auf sämtlichen eigenen Geräten und Speichermedien binnen 14 Tagen zu löschen.

Sie brachte vor, am genannten Tag habe die Freundin die Tochter gegen ihren (der Klägerin) Willen zum Besuchswochenende des Exlebensgefährten mitnehmen wollen. Durch diese Abholung habe sich die Klägerin provoziert gefühlt und sei am Rande eines Nervenzusammenbruchs gestanden. In dieser Ausnahmesituation sei sie ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen von der Beklagten gefilmt worden. Sie habe die Beklagte mehrfach zur

Löschung dieses Videos aufgefordert, diese habe jedoch das Video verbreitet, indem sie es ua an den Exlebensgefährten der Klägerin weitergeleitet habe. Die Klägerin werde durch das Video bloßgestellt, es handle sich um einen unzulässigen Eingriff in ihre Privatsphäre. Sie sei in ihrem Recht auf das eigene Wort und das eigene Bild verletzt und habe neben dem Unterlassungsanspruch auch einen Anspruch auf Löschung der rechtswidrig erlangten Ton- und Bildaufzeichnung bzw Videoaufnahme. Sie sei gezielt provoziert worden, möglicherweise vor dem Hintergrund des laufenden Obsorgeverfahrens. Die Rechtsverletzung sei bereits bei Anfertigung der Videoaufnahme verwirklicht, unabhängig davon, ob eine Videoaufnahme als Beweismittel verwendet werde. Gegen die Verwendung der Videoaufnahme in Verfahren habe sie sich nicht dezidiert ausgesprochen, die Vorlage eines Transkripts als Urkunde wäre ohnehin zulässig gewesen. Selbst wenn die Zulässigkeit als Beweismittel gegeben sein sollte, ändere dies nichts an der Unzulässigkeit der Anfertigung an sich. Ihr Exlebensgefährte habe keinerlei Fürsorgepflicht für die Tochter und somit auch kein berechtigtes Interesse gehabt, Videoaufzeichnungen von möglichen Verletzungen oder Beschimpfungen seiner neuen Lebensgefährtin zu erhalten. Die Klägerin habe keine Kontrolle, wem sonst das Video noch gezeigt worden sei. Sie stütze das Klagebegehren auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere auf § 16 ABGB, UrhG, Art 8 EMRK und das DSGVO.

Die Beklagte wendete ein, sie habe die Videoaufnahme ausschließlich deshalb angefertigt, um die verbalen und körperlichen Attacken der Klägerin zu beweisen. Die um 15 Jahre jüngere neue Lebensgefährtin des Exlebensgefährten werde von der Klägerin aus tiefster Seele gehasst und sei von dieser schon vor Beginn der Videoaufzeichnungen als „depperte Sau“, „depperte Alte“ und „Gschissene“ beschimpft und durch einen Fußtritt und Ohrfeigen am Körper verletzt worden. Die Klägerin sei derart in Rage gewesen, dass weitere strafbare Handlungen und Angriffe gegen die körperliche Unversehrtheit der neuen Freundin zu befürchten gewesen seien, weshalb sich die Beklagte schließlich entschlossen habe, insbesondere auch zur künftigen Verwendung in gerichtlichen Verfahren einen Videofilm anzufertigen. Aufgrund der bereits im Vorfeld anhängigen Verfahren sei der Beklagten auch bewusst gewesen, dass die Klägerin grundsätzlich alles abstreite, was ihr nicht eindeutig bewiesen werden könne. Die Weiterleitung des Videos an den Exlebensgefährten sei schon deswegen gerechtfertigt, weil dessen neue Lebensgefährtin Opfer der Übergriffe und Beschimpfungen der Klägerin gewesen sei. Die Videoaufnahme sei ohne Widerspruch der Beklagten (sic!, gemeint wohl „der Klägerin“) als Beweismittel sowohl bei der öffentlichen Verhandlung vor dem Landesgericht Innsbruck als auch im von der Freundin angestregten Zivilverfahren vor dem Erstgericht vorgeführt worden. Da dieses Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei, sei die Videoaufnahme für eine allfällige Beweiswiederholung des Gerichts weiterhin notwendig. Die Videoaufnahme sei vor dem Hintergrund der zahlreichen gerichtlichen Auseinandersetzungen mit der Klägerin auch im Interesse der Rechtspflege erfolgt. Sie sei auch bestmöglich geeignet gewesen, weitere strafbare Handlungen der Klägerin zu verhindern.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die wiedergegebenen Feststellungen und führte rechtlich aus, das Anfertigen der Videoaufnahme habe in das Persönlichkeitsrecht der Klägerin eingegriffen, sei jedoch aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung gerechtfertigt. Im Hinblick darauf, dass die Klägerin bereits zuvor eine Tätlichkeit gegen die Freundin gesetzt und mannigfaltige Beschimpfungen von sich gegeben habe, sei nicht auszuschließen gewesen, dass weitere verbale oder körperliche Übergriffe folgen würden. Das Festhalten dieser Situation mittels Videos stelle den bestmöglichen Beweis dar. Der Beklagten seien gerichtliche Auseinandersetzungen bekannt gewesen, weshalb die Anfertigung des Videos zu Beweis Zwecken gerechtfertigt sei. Es sei auch tatsächlich zu Beweis Zwecken verwendet worden. Auch die Weiterleitung an den Exlebensgefährten sei gerechtfertigt. Das Video diene der Rechtspflege. An jedermann dürfe die Beklagte das Video aber nicht weiterleiten.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren statt und ließ die Revision zu. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, bei der Anfertigung der Videoaufnahme habe es sich um einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Klägerin gehandelt. Fraglich sei, ob das Vorgehen der Beklagten gerechtfertigt gewesen sei. Den Verletzer treffe die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er in Verfolgung eines berechtigten Interesses gehandelt habe und dass die gesetzte Maßnahme ihrer Art nach zur Zweckerreichung geeignet gewesen sei. Habe der Verletzer dies bewiesen, könne der Beeinträchtigte seinerseits behaupten und beweisen, dass die Maßnahme nicht das schonendste Mittel zur Zweckerreichung darstelle. Gelingen dieser Beweis, erübrige sich die Vornahme einer Interessenabwägung. Hier lägen keine Rechtfertigungsgründe vor. Notwehr oder rechtfertigender Notstand kämen schon deshalb nicht in Betracht, weil nie notwehrfähige Güter der Beklagten selbst angegriffen worden seien. Aber auch Nothilfe oder Notstandshilfe zugunsten der Freundin greife nicht. Im Zeitpunkt der Aufnahme sei kein Angriff unmittelbar im Gange gewesen und wäre ein Unterbrechen eines

Angriffs allenfalls durch die Ankündigung, jetzt ein Video anzufertigen, und nicht durch eine heimliche Aufnahme überhaupt denkbar. Gegen eine Rechtfertigung durch das Interesse an einer Beweissicherung spreche die strenge Rechtsprechung zur bloßen Zulässigkeit defensiver Verwendung unter Notwehr- und Notstandsgesichtspunkten, deren Anforderungen hier im Hinblick auf die Anwesenheit nicht nur der Freundin, sondern zusätzlich der Beklagten und der Schwester nicht erfüllt würden. Dass ein Beweisnotstand vorgelegen wäre, also die Videoaufnahme bei sonstiger Undurchsetzbarkeit des Anspruchs benötigt würde, habe die Beklagte nicht nachvollziehbar dargelegt. Für die Annahme eines rechtfertigenden Notstands reiche nicht schon das allgemeine Interesse jeder Partei, über ein besonders beweiskräftiges Beweismittel zu verfügen. Auch die vorangegangenen verbalen und körperlichen Übergriffe der Klägerin in Zusammenschau mit den anhängigen Verfahren rechtfertigten die Anfertigung eines Videos als bestmöglichen Beweis nicht. Auch dass die Klägerin in den beiden Gerichtsverfahren sich nicht gegen das Vorführen des Videos ausgesprochen habe, rechtfertige weder dessen Erstellung noch dessen Weiterleitung an den Exlebensgefährten. Trotz der Fragwürdigkeit des Verhaltens der Klägerin unmittelbar vor und während des Filmens seien heimliche Videoaufnahmen wegen der Vertraulichkeit der selbstbestimmten Kommunikation und wegen des andernfalls allgemein entstehenden Misstrauens nur in engen Grenzen zulässig. Bei den vielen schwebenden Konflikten im Zusammenhang mit zivilgerichtlichen oder familienrechtlichen Streitigkeiten sei auch im Hinblick auf die heute durch Smartphones jedermann einfach mögliche Überwachung und auch nachträgliche Bearbeitung eine Begrenzung der sonst drohenden vorsorglichen, eigenmächtigen Beweismittelbeschaffungen dringend geboten. Die Wiederholungsfahr liege vor. Anhängige Zivilverfahren stünden dem Lösungsbegehren nicht entgegen, zumal die Verwendung in diesen Verfahren nicht gerechtfertigt sei. Das Strafverfahren sei gemäß §§ 199, 200 Abs 5 StPO eingestellt worden, weshalb offen bleiben könne, ob die behauptete Aufforderung des Polizeibeamten, das Video nicht zu löschen, davor eine abweichende Beurteilung geboten hätte. Die Revision sei zulässig, weil die bisherige Rechtsprechung entweder zu Überwachungskameras oder zu bloßen Tonaufnahmen oder Photographien, nicht jedoch zu – durch die Digitalisierung – in Hinkunft häufiger zu erwartenden und jederzeit möglichen einzelnen Videoaufnahmen per Handy zu Beweissicherungszwecken ergangen sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

Die Revisionswerberin bringt vor, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Bildaufnahme insbesondere nach dem DSGVO lägen vor. Weil die Klägerin im Zeitpunkt der Anfertigung der Bildaufnahme bereits einen körperlichen Übergriff gegen die Freundin getätigt und diese beschimpft gehabt habe, sei aufgrund der Emotionalität der Klägerin davon auszugehen gewesen, dass es zu weiteren verbalen oder körperlichen Übergriffen kommen werde. Die Bildaufnahme einer Situation unmittelbar bevorstehender strafbarer Handlungen, nämlich körperlicher Übergriffe, diene der Strafrechtspflege, denn eine Bildaufnahme stelle den bestmöglichen Beweis für den Fall eines Strafverfahrens oder einer sonstigen gerichtlichen Auseinandersetzung dar. Beweissicherung sei ein rechtmäßiger Zweck einer systematischen Videoüberwachung. Die Aufnahme sei auch gerechtfertigt, weil sie geeignet gewesen sei, präventiv weitere Angriffe der Klägerin zu vermeiden. Die Unterstellung des Berufungsgerichts, bei Bildaufnahme von rasenden Tätern/Täterinnen müsse die Bildaufnahme unmissverständlich angekündigt werden, damit sich der Aufnehmende (auch) auf die Präventionswirkung berufen könne, sei lebensfremd. Der Exlebensgefährte als nunmehriger Lebensgefährte der Freundin habe insbesondere im Rahmen seiner moralischen Fürsorgepflicht ein überwiegend berechtigtes Interesse zu erfahren, welche Beschimpfungen seiner Lebensgefährtin widerfahren seien. Die Weitergabe des Videos an den Exlebensgefährten sei daher sowohl nach § 12 Abs 5 DSGVO als auch nach § 78 UrhG zulässig gewesen. In den Gerichtsverfahren habe nicht die Beklagte, sondern der Exlebensgefährte die Videoaufnahme verwendet. Mangels Rechtswidrigkeit der Anfertigung und Übermittlung der Bildaufnahme bestehe auch kein Lösungsanspruch.

Die Klägerin meint in der Revisionsbeantwortung, sie sei ohne ihr Wissen und ihre Zustimmung gefilmt worden, wodurch sie unzumutbar bloßgestellt worden sei. Es liege ein Eingriff in ihre Privatsphäre und in ihr Persönlichkeitsrecht vor. Die Notwendigkeit einer Beweissicherung habe nicht bestanden, weil es für den Vorfall

Zeugen gebe und die Klägerin darüber selbst bei der Polizei vorgesprochen habe. Auf das DSG habe sich die Beklagte nicht gestützt.

Hierzu wurde erwogen:

## 1. Zum ersten Unterlassungsbegehren (Anfertigen)

### 1.1. Allgemeine Grundsätze in der Rechtsprechung

Der Bildnisschutz ist ein Persönlichkeitsrecht im Sinn des § 16 ABGB (RS0123001). Das Recht am eigenen Bild stellt eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Daher kann bereits die Herstellung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten einen unzulässigen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht darstellen. Dabei wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nicht nur dann verletzt, wenn Abbildungen einer Person in deren privatem Bereich angefertigt werden, um diese der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Vielmehr kann auch die Herstellung von Bildnissen einer Person in der Öffentlichkeit zugänglichen Bereichen und ohne Verbreitungsabsicht einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellen (6 Ob 256/12h – Zur Belustigung – = RS0123001 [T2] = RS0128659). Systematische, verdeckte, identifizierende Videoüberwachung stellt immer einen Eingriff in das geschützte Recht auf Achtung der Geheimsphäre dar. Die Videoaufzeichnung ist identifizierend, wenn sie aufgrund eines oder mehrerer Merkmale letztlich einer bestimmten Person zugeordnet werden kann (RS0120422). Steht ein Eingriff in die Privatsphäre fest (hier: durch systematische, identifizierende Videoüberwachung), trifft den Verletzer die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er in Verfolgung eines berechtigten Interesses handelte und dass die gesetzte Maßnahme ihrer Art nach zur Zweckerreichung geeignet war. Entspricht er dieser Behauptungs- und Beweislast, kann der Beeinträchtigte behaupten, dass die Maßnahme nicht das schonendste Mittel zur Zweckerreichung darstellt. Stellt sich dabei heraus, dass die Maßnahme nicht das schonendste Mittel war, erübrigt sich die Vornahme einer Interessenabwägung (RS0120423).

Der höchstpersönliche Lebensbereich stellt den Kernbereich der geschützten Privatsphäre dar und ist daher einer den Eingriff rechtfertigenden Interessenabwägung regelmäßig nicht zugänglich. Dieser höchstpersönliche Kernbereich ist nicht immer eindeutig abgrenzbar, es ist aber davon auszugehen, dass jedenfalls die Gesundheit, das Sexualleben und das Leben in und mit der Familie dazu gehören (RS0122148). Dem höchstpersönlichen Lebensbereich sind nicht nur im häuslichen Bereich zu Tage tretende Umstände und sich dort zutragende Ereignisse zuzurechnen. Er umfasst vielmehr auch Gegebenheiten der sogenannten „Privatöffentlichkeit“, das heißt privates Handeln in öffentlichen Räumen, das aber doch in abgegrenzten Bereichen stattfindet, die eine gewisse Vertraulichkeit vermitteln und die bei objektiver Betrachtung nicht für die Anteilnahme einer unbegrenzten Öffentlichkeit bestimmt sind. Auch in der räumlichen Öffentlichkeit besteht diesfalls ein Anspruch auf Respektierung der Privatsphäre (RS0122148 [T4]).

Eine Überspannung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte würde zu einer unerträglichen Einschränkung der Interessen anderer und jener der Allgemeinheit führen (so schon SZ 51/146); es bedarf vielmehr einer Wertung, bei welcher dem Interesse am gefährdeten Gut stets auch die Interessen der Handelnden und die der Allgemeinheit gegenübergestellt werden müssen (RS0008990). Bei Verletzung fremder absolut geschützter Rechte ist das Rechtswidrigkeitsurteil nur aufgrund umfassender Interessenabwägung zu finden (RS0022917).

### 1.2. Einzelfälle

1.2.1. In der Entscheidung des Senats 6 Ob 256/12h (SZ 2013/25 „Zur Belustigung“ = ecollex 2013, 548 [zust Hofmarcher] = EvBl 2013/104 [zust Karner] = ÖBl 2013, 228 [abl Büchele] = ZIR 2013, 205 [krit Höhne]; vgl auch abl Zöchbauer, MR 2013, 59; zust Thiele, jusIT 2013, 85; abl Noll, ÖBl 2013, 196; krit Fischer, AnwBl 2013, 476; krit Donath, GRUR Int 2013, 534) fotografierte der Beklagte als Eigentümer eines Wohnhauses zu Beginn einer Befundaufnahme durch einen Sachverständigen im Rahmen eines Zivilprozesses unter anderem den Kläger (geschäftsführender Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH) im allgemein zugänglichen Bereich des Hauses. Dessen Begehren, diese Aufnahme zu löschen, kam der Beklagte nicht nach und erklärte dem Kläger auf dessen Frage nach dem Zweck der Aufnahme: „Zur Belustigung“.

Der Senat gab dem auf Unterlassung der Anfertigung von Lichtbildern des Klägers oder sonstiger Bildnisse vergleichbarer Art gerichteten Begehren statt und führte aus, es könne bereits die Herstellung eines Bildnisses ohne Einwilligung des Abgebildeten einen unzulässigen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht bilden. Dabei werde das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen nicht nur dann verletzt, wenn Abbildungen einer Person in

deren privatem Bereich angefertigt werden, um diese der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Vielmehr könne auch die Herstellung von Bildnissen einer Person in der Öffentlichkeit zugänglichen Bereichen und ohne Verbreitungsabsicht einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen darstellen. Schon das damit verbundene fotografische Festhalten einer bestimmten Tätigkeit oder Situation könne vom Abgebildeten als unangenehm empfunden werden und ihn an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindern. Dies gelte insbesondere in Anbetracht der Verbreitungs-, aber auch Manipulationsmöglichkeiten durch die moderne (Digital-)Technik, könne der Aufgenommene doch im Vorhinein nie wissen, wie der Fotografierende die Aufnahme in der Folge verwenden werde. Dabei bedürfe es allerdings – wie stets bei der Ermittlung von Umfang und Grenzen von Persönlichkeitsrechten – einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall. Hierbei komme es zunächst darauf an, ob der Abgebildete auf der Aufnahme zu identifizieren sei. Je weniger deutlich dies der Fall sei, umso geringer ist die Beeinträchtigung. Außerdem sei zu berücksichtigen, ob die Aufnahme gezielt erfolge oder eine Person nur zufällig auf ein Bild gerate. Im ersteren Fall werde ein Gefühl der Überwachung vermittelt, das den Abgebildeten an der freien Entfaltung seiner Persönlichkeit hindere.

Sei der Abgebildete überhaupt nicht mehr zu identifizieren – wie etwa bei Urlaubsfotos außenstehende Personen im Hintergrund der Aufnahme – scheide eine Persönlichkeitsrechtsverletzung in der Regel jedenfalls dann aus, wenn der Abgebildete nicht den Eindruck erhalte, er werde gezielt fotografiert. Außerdem habe der Beklagte kein schutzwürdiges Interesse an der Notwendigkeit der Anfertigung einer Fotografie dargetan. Er habe nach eigener Angabe die Aufnahme „zur Belustigung“ angefertigt, womit die Aufnahme für den Kläger als besonders bedrohlich erscheinen habe müssen.

1.2.2. Im Fall 6 Ob 6/19d („Oberstleutnant L“ = JSt-Slg 2019/52 S 460 [zust Stuefer] = JusIT 2019/83 S 229 [zust Thiele]) filmte die Beklagte im Auftrag ihres Ehemannes zu Beweis Zwecken mit einem Mobiltelefon den Vollzug einer Fahrnisexekution gegen ihren Ehemann als Verpflichteten in dessen Anwesen unter Einsatz nicht maskierter Polizeibeamter. Auf dieser Videoaufnahme war der Kläger als einer der einschreitenden Polizisten zu sehen und wurde vom Verpflichteten einmal mit seinem Namen angesprochen.

Der erkennende Senat wies das auf Unterlassung des Anfertigen von Videoaufnahmen etc gerichtete Begehren des Klägers ab und begründete dies im Wesentlichen folgendermaßen: Die Beklagte sei nicht in die Privatsphäre oder Geheimsphäre des Klägers eingedrungen, sondern habe diesen anlässlich einer Amtshandlung in Ausübung seines Berufs als Polizist gefilmt. Der Zweck der Aufnahme (Beweissicherung) sei nicht rechtswidrig. Die Staatsgewalt müsse bei einem hoheitlichen Einsatz mit Zwangsgewalt akzeptieren, dass diese Vorgänge festgehalten werden, zumal dadurch auch ein gewisser präventiver Effekt gegen allfällige rechtswidrige Übergriffe erreicht werde. Für die Erlaubtheit des Filmens sei nicht erforderlich, dass der Kläger übergriffig geworden wäre oder Sachen beschädigt hätte: Eine Aufnahme, die erst nach einem erfolgten Übergriff oder einer Beschädigung beginne, könne den Dokumentationszweck nicht erfüllen. Es sei auch keine verdeckte Ermittlung vorgelegen.

Die Veröffentlichung des Videos auf „YouTube.Com“ sei hingegen unzulässig gewesen. Durch die Verbreitung im Internet sei (ua) der Kläger einer breiten Öffentlichkeit „vorgeführt“ worden. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Veröffentlichung des Videos gerade dazu dienen sollte, in den entsprechenden Verkehrskreisen die Staatsgewalt und somit auch den Kläger, der als Polizist für diese eingeschritten sei, herunterzumachen. Gründe, die die Interessenabwägung für ein Recht auf Veröffentlichung ausschlagen ließen (zB Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit), habe die Beklagte nicht genannt.

1.2.3. In der Entscheidung 6 Ob 236/19b („Ibiza-Video“) verbot der Senat die Herstellung von Ton-, Bild- und Filmaufnahmen des Klägers, weil die Aufnahme auf verpönte Art erlangt wurde, nämlich durch vorsätzliche Täuschung des Klägers über die Identität und die Absichten der Gesprächspartnerin. Der Beklagte habe auch nicht das Motiv verfolgt, zu einer Debatte von öffentlichem Interesse beizutragen, sondern beabsichtigt, das Video gewinnbringend zu verkaufen.

Hingegen wurde die Weitergabe und Veröffentlichung gestattet, weil die Eingriffshandlung einen Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse leistete: Die Öffentlichkeit werde dadurch in die Lage versetzt, sich selbst ein Bild über die persönliche Integrität des Klägers zu machen und daraus Schlüsse auf seine Eignung zur Ausübung hoher politischer Ämter zu ziehen.

1.2.4. Speziell zur Anfertigung von (geheimen) Tonbandaufnahmen und zur Videoüberwachung jeweils zu Beweis Zwecken existiert folgende Judikatur:

Die Tonbandaufnahme einer geschäftlichen Besprechung unter vier Augen ohne Zustimmung des Gesprächspartners ist rechtswidrig. Die heimliche Aufnahme eines Gesprächs mit dem Arbeitgeber durch einen in einer Vertrauensposition beschäftigten Angestellten begründet Vertrauensunwürdigkeit (9 ObA 215/92 = SZ 65/134; RS0031784; vgl auch 3 Ob 131/00m).

In der Entscheidung 6 Ob 190/01m = SZ 74/168 ließ der Beklagte zu Beweis Zwecken für das Scheidungsverfahren zwischen ihm und seiner Gattin die von dieser geführten Telefongespräche heimlich abhören. Der Oberste Gerichtshof gab wie die Vorinstanzen ua dem auf Unterlassung des Abhörens und Aufnehmens der Telefongespräche gerichteten Klagebegehren statt und führte aus, der in seinem Recht auf das eigene Wort Verletzte habe neben dem Unterlassungsanspruch einen Anspruch auf Löschung der rechtswidrig erlangten Tonaufzeichnung. Wenn der Beklagte dagegen einwende, dass er das Beweismittel in einem anderen Verfahren wegen Beweisnotstands unbedingt benötige, sei eine Güterabwägung und Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei seien die betroffenen Rechtsgüter nach ihrem allgemeinen Stellenwert, also das Recht am eigenen Wort und der vom rechtswidrig Abhörenden verfolgte Anspruch, den er mit Hilfe der Tonaufzeichnung durchsetzen wolle, sowie die subjektiven Interessen beider Teile gegenüberzustellen. Für die Annahme eines rechtfertigenden Beweisnotstands reiche nicht schon das allgemeine Interesse jeder Partei, über ein besonders beweiskräftiges Beweismittel zu verfügen. Dem Beweisführer obliege der Beweis, dass er die Tonaufzeichnung bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruchs benötige und dass sein verfolgter Anspruch und seine subjektiven Interessen höherwertig seien als die bei der Erlangung des Beweismittels verletzte Privatsphäre des Prozessgegners (RS0115828).

In der Entscheidung 1 Ob 1/20h fertigte der Beklagte mit seinem Handy heimlich Tonaufnahmen von zumindest 35 Streitgesprächen mit der Klägerin, seiner Ehefrau, an. Zur Behebung eines Beweisnotstands benötigte er diese Aufnahmen nicht. Der Oberste Gerichtshof hielt die Beurteilung der Vorinstanzen, es gebe keine Rechtfertigung für die vom Beklagten aufgenommenen Tonaufzeichnungen für keine aufzugreifende Fehlbeurteilung.

In der Entscheidung 8 Ob 108/05y = SZ 2005/185 = EvBl 2006/67 (zust Noll) verbot der Oberste Gerichtshof eine systematische, verdeckte, identifizierende Videoüberwachung mit der wesentlichen Begründung, die Videoüberwachung sei nicht das schonendste Mittel zur Zweckerreichung gewesen, die Beobachtung durch einen Detektiv hätte ausgereicht.

In der Entscheidung 6 Ob 16/18y („Videoüberwachung eines Servitutsweges“ = immolex 2019, 16 [Maier-Hülle] = ecolex 2018, 1079 [Melcher] = jusIT 2018, 164 [Thiele]) ging es um die Videoüberwachung einer Servitutsweges mit mehreren montierten Videokameras, worauf – anders als hier – die heute nicht mehr in Geltung stehende Bestimmung des § 50a DSG idF BGBl I 2009/133 anzuwenden war.

In der Entscheidung 6 Ob 150/19f wurde der Beklagte ua zur Entfernung einer Überwachungskamera verurteilt, womit er auch den Zugangsweg zum Garten der Lebensgefährtin des Klägers überwachen und so jederzeit feststellen konnte, wann der Kläger den Garten betritt. Insbesondere der Umstand, dass die Kamera auch den Garten der Lebensgefährtin des Klägers filmte, griff nach Ansicht des Senats in dessen Geheimhaltungsinteresse ein.

1.3. Vorliegender Fall:

Zutreffend haben bereits die Vorinstanzen ausgeführt, dass das Filmen einen Eingriff in Persönlichkeitsrechte der Klägerin darstellt. Ob dieser im Sinn der Rechtsprechung gerechtfertigt ist, ist letztlich durch eine umfassende Interessenabwägung zu ermitteln.

Von der Entscheidung 6 Ob 256/12h SZ 2013/25 – Zur Belustigung – unterscheidet sich der vorliegende Fall dadurch, dass die Beklagte die Aufnahme nicht zur Belustigung, sondern – wie sich aus ihrem unwidersprochenen Vorbringen ergibt – zu Beweis Zwecken anfertigte.

Dies hat der vorliegende Fall mit der Entscheidung 6 Ob 6/19d – Oberstleutnant L – gemeinsam, wo die Aufnahme für zulässig erachtet wurde. Im Unterschied zu dieser Entscheidung war die Klägerin hier nicht als Amtsträgerin während einer Amtshandlung tätig. Weiters wurde dort das Aufnehmen wahrgenommen, während hier die Klägerin die Videoaufnahme zunächst nicht bemerkte.

Mit der Entscheidung 6 Ob 236/19b („Ibiza-Video“) hat der vorliegende Fall weder die verpönte Art des



Zustandekommens noch die dort berechtigten Interessen der Öffentlichkeit an der Kenntnisnahme gemeinsam.

Von der unter 1.2.4. dargestellten Judikatur zu geheimen Tonbandaufnahmen sowie zur Videoüberwachung unterscheidet sich der vorliegende Fall dadurch, dass hier die Aufnahme insofern nicht geheim erfolgte, als die Beklagte nicht versteckt filmte, sondern dieser Vorgang für die Klägerin wahrnehmbar war und nach einiger Zeit von ihr auch wahrgenommen wurde. Mit einer systematischen, verdeckten, über viele Tage ununterbrochenen Videoüberwachung oder auch mit vielen geheimen Tonaufnahmen ist das einmalige Filmen mit einem Mobiltelefon während einiger Sekunden schon von der Intensität des Eingriffs her nicht vergleichbar.

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die Klägerin bereits vor dem Beginn der Aufnahme durch die Beklagte gegen die Freundin sowohl verbal ausfällig als auch körperlich übergriffig wurde. Diese Verhaltensweisen können – wie auch die den gefilmten Vorfall betreffenden Gerichtsverfahren zeigen – sowohl zivilrechtliche Ansprüche auslösen als auch strafrechtlich relevant sein. Die Aufnahme durch die Beklagte erfolgte somit nicht gleichsam prophylaktisch ohne entsprechenden Anlass.

Der höchstpersönliche Lebensbereich der Klägerin wurde hier nicht tangiert, denn nach den Feststellungen spielte sich die von der Beklagten gefilmte Szene vor dem Vereinslokal ab, also im Freien und auch nicht in einem privaten Bereich wie etwa in einem privaten Garten (vgl. RS0122148 [T4]).

Hier kann nach Ansicht des erkennenden Senats auch nicht gesagt werden, das Filmen sei nicht das schonendste Mittel zur Erreichung des Zwecks der Beweissicherung. Es gab zwar für die Begebenheit außer der angegriffenen Freundin auch noch die Beklagte und die Schwester als Zeuginnen. Dennoch entspricht es der Lebenserfahrung, dass dann in einem Gerichtsverfahren „Aussage gegen Aussage“ steht und oftmals der Beweis misslingt, weil das Gericht eine Negativfeststellung trifft. Dazu kommt hier, dass die genannten Frauen keine unbeteiligten Zeuginnen sind, sondern der Freundin nahestehen. Damit kann aber keinem Zweifel unterliegen, dass der Beklagten ein berechtigtes Interesse (vgl. § 12 Abs 2 Z 4 DSGVO) zuzubilligen ist, nach einem zuvor erfolgten tätlichen Angriff die festgestellten massiven Verbalinjurien schon zu Beweis Zwecken festzuhalten. Dabei sind nicht nur das vorangegangene, massiv rechtswidrige Verhalten der Klägerin, sondern auch deren darauf folgende massive Beschimpfungen zu berücksichtigen. Dass das Interesse der Beklagten, diese schwerwiegende Beeinträchtigung ihres Persönlichkeitsrechts abzuwehren bzw. zu dokumentieren, ein allfälliges Interesse der Klägerin, das im vorliegenden Zusammenhang im Wesentlichen nur darauf hinauslaufen könnte, dass ihre Verbalinjurien unbewiesen blieben, deutlich überwiegt, bedarf keiner Ausführungen.

Tatbildlich im Sinn des § 120 Abs 1 StGB war die Handlung der Beklagten schon deshalb nicht, weil die Klägerin die Äußerungen offensichtlich zur Kenntnisnahme aller anwesenden Frauen, somit auch der Beklagten, tätigte.

Die vorstehende Interessenabwägung ergibt somit die Berechtigung des Anfertigers der Videoaufnahme.

## 2. Zum zweiten Unterlassungsbegehren (Weitergeben/Verwenden)

### 2.1. Allgemeine Grundsätze in der Rechtsprechung

Die Veröffentlichung und Verbreitung von Bildnissen ist nach § 78 UrhG zu beurteilen (6 Ob 6/19d ErwGr 1.1). Diese Bestimmung stellt auf die berechtigten Interessen des Abgebildeten ab. Durch sie soll jedermann insbesondere dagegen geschützt werden, dass er durch Verbreitung seines Bildnisses bloßgestellt, dass dadurch sein Privatleben der Öffentlichkeit preisgegeben oder sein Bildnis auf eine Art benützt wird, die zu Missdeutungen Anlass geben kann oder entwürdigend oder herabsetzend wirkt (RS0078161). Die Veröffentlichung von Lichtbildern kann auch dann gegen § 78 UrhG verstoßen, wenn sie als solche unbedenklich sind, das heißt wenn sie den Abgebildeten weder entstellen noch Vorgänge wiedergeben, die seinem höchstpersönlichen Lebensbereich zuzuordnen sind (RS0078161 [T7]).

Um dem Wesen dieser Schutzbestimmung zu entsprechen, ist der darin enthaltene Begriff der Öffentlichkeit weit auszulegen: Jede Verbreitungshandlung erfüllt – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – den Tatbestand des § 78 UrhG, bei der damit zu rechnen ist, dass das Bildnis dadurch einer Mehrzahl von Personen sichtbar gemacht wird. Gleichzeitigkeit der Wahrnehmung ist dabei nicht erforderlich. Auch kann es keinen Unterschied machen, ob die Personen das Bildnis im Rahmen einer Tätigkeit, die der Amtsverschwiegenheit unterliegt, oder ohne Bezug auf eine solche Tätigkeit zu Gesicht bekommen, wird doch auch im ersteren Fall unberechtigt in die Interessenssphäre des Abgebildeten eingegriffen und damit jener schädliche Erfolg erreicht, den die verletzte Norm gerade verhindern will (RS0113458).

Bei der Beurteilung, ob berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt wurden, ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0043508 [T1]). Somit ist bei der Prüfung, ob berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden, darauf abzustellen, ob die geltend gemachten Interessen des Abgebildeten bei objektiver Prüfung des einzelnen Falls als schutzwürdig anzusehen sind (RS0078088).

Eine vom Abgebildeten nicht genehmigte Verbreitung eines Bildnisses kann zulässig sein, wenn dadurch ein schutzwürdiges Interesse des Abgebildeten überhaupt nicht verletzt wird. Wird das Interesse des Abgebildeten an der Verhinderung einer Verbreitung als schutzwürdig erkannt, ist diese Verbreitung grundsätzlich unzulässig; behauptet dagegen derjenige, der dieses Bildnis verbreitet, ein Interesse daran, dass diese Verbreitung vorgenommen wird, dann müssen die beiderseitigen Interessen gegeneinander abgewogen werden (RS0078187). Der erste Schritt gilt daher der Prüfung, ob im Einzelfall überhaupt ein schutzwürdiges Interesse des Abgebildeten vorliegt, das verletzt sein könnte; wenn nein, ist der rechtliche Schutz zu versagen; wenn ja, dann ist in einem zweiten Schritt die Interessenlage auf beiden Seiten zu beurteilen, aus deren Abwägung sich ergibt, ob die Geheimhaltungsinteressen prävalieren und damit zu „berechtigten Interessen“ werden (RS0078088 [T6]). Dabei sind die Interessen der Abgebildeten daran, durch die Verbreitung ihres Bildnisses nicht bloßgestellt oder entwürdigend oder herabsetzend dargestellt zu werden, gegenüber dem Veröffentlichungsinteresse des Bildverbreiters abzuwiegen (RS0078088 [T17]).

## 2.2. Einzelfälle

2.2.1. In der Entscheidung 4 Ob 247/99y (= RS0112710) ging es um die Verwertung einer rechtswidrig erlangten geheimen Tonbandaufnahme in einem Zivilprozess. Der Oberste Gerichtshof führte aus, nach dem bisherigen Gang des Verfahrens könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein Prozessbetrugsversuch des Klägers vorliege. In diesem Fall befände sich aber der Beklagte in einer Notwehrsituation, in der ihm durch Verwehrung der Einbringung des Tonbands in den Prozess das – mangels (glaubwürdiger) Zeugenaussagen – möglicherweise einzige wirksame Verteidigungsmittel genommen würde; dies hätte seinen Beweisnotstand zur Folge. Schon die vorzunehmende Interessenabwägung führe zur Zulässigkeit des beantragten Beweismittels.

2.2.2. In der Entscheidung 6 Ob 131/18k („E-Mails und Chatprotokolle“ = ecolex 2019, 346 (Zemann) = iFamZ 2019, 117 (Deixler-Hübner) = jusIT 2019, 85 (Thiele) = RZ 2019, 91 (Spending) = MR 2019, 190 (Walter); vgl Thiele, ZIIR 2019, 147; Jahnel, jusIT 2019, 123; Jahnel, VbR 2019, 158) übergab der Beklagte E-Mails und Chatprotokolle der Klägerin, seiner Exgattin, einer Gerichtssachverständigen, die im Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren über die beiden gemeinsamen Kinder der Streitparteien ein Gutachten erstellen sollte. Diese E-Mails und Chatprotokolle enthielten Angaben über die Gesundheit der Klägerin, ihr Sexualleben, Empfängnisverhütung, ihre Gefühlswelt, Eheprobleme, Paartherapie, Psychotherapie, stattgehabte Krankheiten und Schilderungen über ihre Kindheit und Jugendzeit.

Der erkennende Senat wies das auf Unterlassung der Vervielfältigung, der Weitergabe und Verbreitung dieser Daten gerichtete Klagebegehren ab. Es gehe im Verfahren nur um die Frage der Verwendung dieser Daten ausschließlich im Pflugschaftsverfahren betreffend die beiden Kinder der Parteien. Darauf, dass der Beklagte diese Daten in sonstigem Zusammenhang verwendet hätte oder beabsichtige, dies zu tun, habe sich die Klägerin nicht gestützt. Die bloße theoretische Möglichkeit der Begehung genüge nicht. Ein privatrechtlicher Herausgabeanspruch scheitere im Hinblick auf die Befugnis des Gerichts, Beweismittel bis zur Erledigung des Verfahrens zurückzuhalten, aus öffentlich-rechtlichen Gründen. Nach § 77 Abs 6 iVm § 41 UrhG könne sich der Verfasser (wie auch der Empfänger) eines Briefes nicht erfolgreich dagegen zur Wehr setzen, dass dieser in einem Gerichtsverfahren zu Beweis Zwecken vorgelegt werde.

## 2.3. Vorliegender Fall

Im Hinblick auf die wiedergegebenen Ausführungen in der Entscheidung 6 Ob 131/18k kann in der Weitergabe des Videos an die ermittelnde Polizeiinspektion kein rechtswidriges Verhalten der Beklagten erblickt werden (vgl zu § 1330 Abs 2 Satz 3 ABGB RS0117060). Auch die Weitergabe an den Exlebensgefährten ist aufgrund der vorzunehmenden Interessenabwägung gerechtfertigt: Selbst wenn er im Sinne des Vorbringens der Klägerin keine „Fürsorgepflicht“ (gemeint offenbar Obsorge) für die gemeinsame Tochter haben sollte, so hat er als Vater jedenfalls das Recht, Umstände zu erfahren, die für das Wohl seiner Tochter und somit in weiterer Folge unter Umständen für Obsorgeregelungen bzw das Kontaktrecht bedeutsam sein können. Bei den im Video dokumentierten Verhaltensweisen der Klägerin handelt es sich um solche Umstände (vgl abermals 6 Ob 131/18k). Überdies ist er mittelbar auch dadurch betroffen, dass das Video Verbalinjurien der Klägerin gegenüber seiner Freundin dokumentiert.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte von einem Polizeibeamten explizit aufgefordert wurde, das Video aus Beweisgründen nicht zu löschen. In der Folge hat sich die Klägerin selbst auf das Video als Beweismittel berufen und dieses ausdrücklich als „mein Beweis“ bezeichnet. Das Video wurde auch in verschiedenen Verfahren mehrfach vorgespielt, ohne dass die Klägerin sich in irgendeiner Weise dagegen ausgesprochen hätte. Bei dieser Sachlage ist aber die Vorgangsweise der Beklagten nicht zu beanstanden.

Eine der Veröffentlichung im Internet (vgl 6 Ob 6/19d: oben Punkt 1.2.2.) vergleichbare Weitergabe hat die Beklagte nicht durchgeführt. Dass die Beklagte das Video an sonstige Dritte – allenfalls rechtswidrig – weitergeben werde, hat die Klägerin nicht behauptet. Die bloße theoretische Möglichkeit der Begehung genügt nicht (vgl 6 Ob 131/18k). Somit erweist sich auch das zweite Unterlassungsbegehren als unberechtigt.

### 3. Zum dritten Begehren (Löschung)

Bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten steht dem Verletzten ein Unterlassungsanspruch und (bei bereits erfolgtem Verstoß) ein in diesem Anspruch begrifflich enthaltener Beseitigungs-(Vernichtungs-)anspruch zu (RS0008994 [T4]).

Im vorliegenden Fall war jedoch die Anfertigung des Videos gerechtfertigt (vgl Punkt 1.).

Dies allein würde aber die dauerhafte Aufbewahrung des Videos noch nicht rechtfertigen. In der bereits zitierten Entscheidung 6 Ob 131/18k („E-Mails und Chatprotokolle“) wurde der Beklagte zur Löschung der Daten verpflichtet: Er habe die Daten dem Pflugschaftsgericht übermittelt, um im Obsorge- und Kontaktrechtsstreit seine Kinder betreffend gegenüber der Klägerin (allenfalls) erfolgreich sein zu können. Damit habe sich ihr Zweck erfüllt. Gründe für eine weitere Aufbewahrung der Daten durch den Beklagten habe dieser nicht nennen können.

Im vorliegenden Fall ist aber das von der Freundin gegen die Klägerin angestrebte Zivilverfahren, dessen Gegenstand auch die mit dem Video festgehaltenen Verhaltensweisen der Klägerin sind, noch nicht rechtskräftig beendet. Auf diese allfällige noch bestehende Verwendungsmöglichkeit des Videos hat sich die Beklagte gestützt. Schon deshalb kann keine Rede davon sein, dass die Aufnahmen „für den Zweck, für den sie ermittelt wurden, nicht mehr benötigt werden“ (§ 13 Abs 3 DSG).

Der Lösungsanspruch besteht daher derzeit nicht zu Recht.

4. Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41, 50 ZPO. Im Berufungsverfahren fand keine Berufungsverhandlung statt, weshalb nur der dreifache Einheitssatz zusteht (§ 23 Abs 9 RATG). Weder die Berufsbeantwortung noch die Revision ist ein verfahrenseinleitender Schriftsatz, weshalb der ERV-Zuschlag

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)