

# TE OGH 2021/2/18 6Ob16/21b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden, die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Vögel, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Britta Schönhart-Loinig, Rechtsanwältin in Wien, wegen Löschung/Vernichtung, Unterlassung und 1.500 EUR sA, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 16. Dezember 2020, GZ 12 R 74/20w-31, womit über Rekurs der beklagten Partei die einstweilige Verfügung des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 13. August 2020, GZ 6 Cg 44/20i-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die gefährdete Partei hat die Kosten ihrer erfolgreichen Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

[1] Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens beantragte die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung der Weitergabe bzw Verbreitung bestimmter ohne ihr Einverständnis angefertigter Lichtbild- und Tonaufzeichnungen sowie Aufnahmen höchstpersönlicher Dokumente, insbesondere persönlicher Briefe, sowie auf Unterlassung der Anfertigung von Film- oder Tonaufzeichnungen der Klägerin ohne ihr Einverständnis.

[2] Der Beklagte sei ihr ehemaliger Lebensgefährte. Er habe heimlich mit seinem Mobiltelefon wiederholte Streitgespräche zwischen den Streitteilen aufgezeichnet. Darüber hinaus habe er heimlich zahlreiche Telefongespräche aufgezeichnet und höchstpersönliche Briefe der Klägerin heimlich fotografiert und angekündigt, deren Inhalte zu verbreiten, um der Klägerin größtmöglichen Schaden zuzufügen.

[3] Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Dabeinam es folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

[4] Die Klägerin war bereits im Jahr 2011 aufgrund ihres Alkoholkonsums stationär in einer Entzugsklinik aufgenommen worden. Im Jahr 2016 wurde ihr die Obsorge über ihre Kinder entzogen und vorläufig auf die jeweiligen Kindesväter übertragen. Im Rahmen der Verfahren zur Übertragung der Obsorge im Jahr 2016 spielte der Alkohol- bzw Drogenkonsum der Klägerin eine zentrale Rolle.

[5] Nach dem Einzug der Klägerin in die Wohnung des Beklagten konsumierte sie beinahe täglich Alkohol auch in solchen Mengen, dass sie sehr stark alkoholisiert war. Der Beklagte konsumierte beinahe täglich Marihuana, dies zum Teil bereits morgens. Wenn er abends „kiffte“, rauchte die Klägerin regelmäßig mit.

[6] Der Beklagte fertigte drei Videos an. Diese zeigen die Klägerin in stark alkoholisiertem Zustand an einem Tisch sitzend, wie sie mit dem Beklagten über dessen Mutter und deren Aussagen gegenüber der Klägerin, über die Beziehung der Klägerin zu einem ihrer Freunde, über finanzielle Angelegenheiten, über ihren Alkoholkonsum und über ihre Beziehung diskutiert. Am nächsten Tag übermittelte der Beklagte zumindest eines dieser Videos an die Klägerin. Zudem schickte er dieses Video an ihre Mutter, um ihr das Verhalten ihrer Tochter vor Augen zu führen.

[7] In einem weiteren Video nahm der Beklagte ein weiteres Streitgespräch mit der Klägerin auf, um ihr ihren aus seiner Sicht bestehenden Alkoholmissbrauch und den Umgang mit einer ihrer Töchter vor Augen zu führen.

[8] Er fotografierte auch mehrere persönliche Dokumente, unter anderem persönliche Briefe der Klägerin mit seinem Mobiltelefon.

[9] Im Jänner 2019 zeichnete er Telefonate mit der Klägerin auf.

[10] Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass geheime Bild- und Tonaufnahmen im Privatbereich einen Eingriff in die Geheimsphäre bildeten. Die Aufnahmen der Telefonate vom 28. 1. 2020 und 29. 1. 2020 betrafen jedoch bereits einen Zeitpunkt, in dem die Schwangerschaft der Klägerin mit dem gemeinsamen Sohn bekannt war. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung sei die Kenntnis des Beklagten der Vorgeschichte der Klägerin (Alkoholentwöhnung, Abnahme der Kinder und Übertragung der Obsorge), ihres von ihm während und nach der Beziehung und während der Schwangerschaft wahrgenommenen Alkoholkonsums und das Leugnen bzw Herunterspielen dieses Alkoholkonsums trotz der bestehenden Schwangerschaft zu berücksichtigen. Es bestehe kein Zweifel daran, dass der Konsum von Alkohol während der Schwangerschaft das Kindeswohl beeinträchtigen und gefährden könne. Wenn im Pflschaftsverfahren ein Alkoholproblem der Klägerin substantiiert behauptet werde, wären dazu entsprechende Beweise zu erheben und entsprechende Feststellungen zu treffen. Insoweit bestand daher – insbesondere weil die Klägerin dies leugnete – ein nachvollziehbares Interesse des Beklagten, einen Nachweis für ein derartiges Verhalten zu haben. Das Kindeswohl des Ungeborenen sei eindeutig höherwertig als das Interesse der Klägerin auf Achtung ihrer Persönlichkeit bzw Datenschutz, weshalb eine Interessen- und Güterabwägung auch in Anbetracht des Eindringens in den Kernbereich des Persönlichkeitsschutzes zugunsten des Beklagten ausfalle.

[11] Nicht gerechtfertigt sei hingegen die Weitergabe der Videoaufnahme an die Mutter der Klägerin.

[12] Auch die Aufnahme der Briefe bzw persönlichen Papiere sei nicht gerechtfertigt. Dazu habe der Beklagte auch kein ausreichendes Vorbringen erstattet.

[13] Ausdrücklich wies das Erstgericht jedoch darauf hin, dass der Briefschutz der Vorlage eines Briefs zu Beweis Zwecken in einem gerichtlichen Verfahren nicht entgegenstehe (unter Berufung auf 9 ObA 269/93). Außerdem wies das Erstgericht ausdrücklich darauf hin, dass mit dem Unterlassungsanspruch die Vorlage von Beweisen in anderen Gerichtsverfahren, insbesondere im Pflschaftsverfahren nicht verhindert werden könne.

[14] Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach Verwerfung einer Beweistrüge verwies es auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichts. Der Beklagte sei nicht befugt, die ohne Einverständnis der Klägerin angefertigten Aufzeichnungen und Aufnahmen an dritte Personen, wie etwa die Mutter der Klägerin, weiterzugeben, sie zu verbreiten, dritten Personen vorzuspielen oder ihnen Transkripte hierüber auszufolgen oder vorzulesen oder vorlesen zu lassen.

[15] Der Beklagte selbst bringe vor, dass ihm nur an einer Vorlage der Aufnahmen im Pflschaftsverfahren gelegen sei. Die Vorlage dieser Aufzeichnungen und Aufnahmen im Gerichtsverfahren sei vom ausgesprochenen Unterlassungsgebot jedoch nicht betroffen.

[16] Der ordentliche Revisionsrekurs sei zur Klärung der Frage zulässig, ob die Zulässigkeit der Verwendung der Aufnahmen im Pflschaftsverfahren auch im Spruch ersichtlich zu machen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

[17] Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

[18] Der Revisionsrekurs ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig.

[19] 1. Zur Vorlage der Beweismittel bei Gericht:

[20] 1.1. Der Revisionsrekurs macht geltend, nach dem Spruch der vom Rekursgericht bestätigten Entscheidung des Erstgerichts sei auch die Vorlage der inkriminierten Aufnahmen in Gerichtsverfahren zu unterlassen; in den Entscheidungsbegründungen der Vorinstanzen sei jedoch ausgeführt, dass dies dem Beklagten gestattet sei. Dies hätte daher auch im Spruch ersichtlich gemacht werden müssen.

[21] 1.2. In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 4 Ob 160/11z ErwGr 2.8 wurde die Frage, ob ein Anspruch auf Unterlassung der Vorlage von Beweismitteln bestehen kann oder ob die Zulässigkeit der Verwertung als Beweismittel nicht vielmehr ausschließlich von den jeweils zuständigen Behörden zu prüfen ist, offen gelassen. Zu 6 Ob 131/18k ErwGr 4.2 wurde festgehalten, wenn die Beweismittel bereits vorgelegt wurden, scheitere jedenfalls ein privatrechtlicher Herausgabeanspruch im Hinblick auf die Befugnis des Gerichts, Beweismittel bis zur Erledigung des Verfahrens zurückzuhalten, aus öffentlich-rechtlichen Gründen, was umso mehr für einen Unterlassungsanspruch zu gelten habe. Der Fall, dass die Beweismittel – wie hier – noch nicht vorgelegt wurden, war dagegen nicht gegenständlich.

[22] 1.3. Nach Kodek (Die Verwertung rechtswidriger Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren [Teil II], ÖJZ 2001, 334) lässt sich eine unmittelbare Einflussnahme auf die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Beweismittels im Wege eines „Parallelprozesses“, etwa auf Unterlassung oder gar Rücknahme bestimmter Beweisanträge jedenfalls nicht erzielen. Beweisanträge könnten nur innerprozessual auf dem von der ZPO vorgeschriebenen Weg erfolgen. Diese auf eine gerichtliche Entscheidung gerichteten Handlungen unterlägen allein der Beurteilung des angerufenen Gerichts. Ließe man die Beurteilung der Zulässigkeit der Beweisaufnahme in einem Parallelverfahren zu, so bedeutete dies einen Eingriff in die Aufgabe des Gerichts des ersten Verfahrens. Dem Gericht im Parallelverfahren würde im Ergebnis eine Kontrollfunktion übertragen, die mit der Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems durch die ZPO unvereinbar sei.

[23] 1.4. Nach § 78 UrhG gilt § 41 UrhG entsprechend. Demnach stehen das Urheberrecht und somit auch der Bildnisschutz der Benutzung eines Werkes ua zu Zwecken von Gerichtsverfahren nicht entgegen. Somit kann die Vorlage in einem Gerichtsverfahren zu Beweis Zwecken nicht verhindert werden; dies gilt selbst dann, wenn das Beweismittel rechtswidrig erlangt wurde (6 Ob 131/18k ErwGr 5.2; A. Kodek in Kucsko/Handig, urheber.recht<sup>2</sup> § 77 UrhG Rz 32). § 41 UrhG privilegiert insbesondere die Vorlage zu einem Gerichtsakt durch eine der Verfahrensparteien (6 Ob 131/18k ErwGr 5.2; Thiele in Kucsko/Handig, urheber.recht<sup>2</sup> § 41 UrhG Rz 4; vgl auch 9 ObA 269/93).

[24] 1.5. Schließlich ist zu bedenken, dass der Beweisführer – als Kehrseite der prozessualen Wahrheitspflicht – ein subjektives, sich aus dem materiellen Justizgewährungsanspruch ergebendes Recht auf Beweis hat, das auch verfassungsrechtlich garantiert ist (Kodek, ÖJZ 2001, 281).

[25] 1.6. Aus diesen Gründen ist der Ansicht der Vorinstanzen beizutreten, wonach die Klägerin keinen im Zivilrechtsweg selbständig durchsetzbaren Anspruch darauf hat, dass der Beklagte die Vorlage der gegenständlichen Aufnahmen in einem Gerichtsverfahren unterlässt. Vielmehr wird die Zulässigkeit eines Beweismittels stets im jeweiligen Anlassverfahren zu beurteilen sein. Ausweislich der Revisionsrekursbeantwortung tritt auch die Klägerin selbst dieser Auffassung nicht entgegen. Dafür spricht nicht zuletzt, dass die aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfließenden Befugnisse grundsätzlich nicht soweit reichen, die Wahrheitsfindung im Prozess zu verhindern (Kodek, ÖJZ 2001, 287). In diesem Sinne wurde bereits ausgesprochen, dass aus dem Privatrecht kein Anspruch darauf abgeleitet werden kann, dass jemand den Rechtsweg gar nicht beschreitet oder sonst den Staat zu Hilfe ruft (4 Ob 2103/96k; vgl auch 4 Ob 244/05v).

[26] 1.7. Vom Rekursgericht als erheblich bezeichnet wurde nun die Rechtsfrage, ob diese Einschränkung auch im Spruch des Unterlassungsgebots zum Ausdruck gebracht werden muss.

[27] Diese Frage wurde jedoch von der Rechtsprechung und Lehre bereits beantwortet. Demnach müssen im Spruch einer Unterlassungsentscheidung nicht allfällige Rechtfertigungsgründe und daraus resultierende Einschränkungen des Unterlassungsauftrags aufgenommen werden; vielmehr bestehen diese Rechtfertigungsgründe bereits von

Gesetzes wegen und müssen gegebenenfalls aus Anlass einer Exekutionsführung vom Gericht überprüft werden (vgl 6 Ob 153/01w MR 2001, 232; 4 Ob 110/13z; Görg, UWG § 14 Rz 544).

[28] 1.8. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn

– wie im vorliegenden Fall – sowohl das Erstgericht als auch das Rekursgericht im Rahmen der Begründung ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass der Unterlassungsanspruch nicht der Vorlage von Beweismitteln in anderen Verfahren entgegenstehe, sind doch die Entscheidungsgründe bei der Auslegung des Spruchs einer Entscheidung zu berücksichtigen (vgl RS0000300, RS0127693, RS0000234, RS0043259).

[29] 1.9. Ergänzend ist auf die Rechtsprechung zu § 1330 ABGB zu verweisen, wonach eine Prozessführung einen Rechtfertigungsgrund für herabsetzende Tatsachenbehauptungen darstellen kann, sofern sie nicht wider besseres Wissen erhoben werden (RS0022784). In einem solchen Fall handelt der Äußernde im Ergebnis nicht rechtswidrig und kann gar kein Unterlassungstitel geschaffen werden.

[30] 1.10. Aber auch, wenn bereits ein Unterlassungstitel vorliegt, muss die Beurteilung der Zulässigkeit eines Vorbringens oder eines Beweismittels stets dem im jeweiligen Verfahren erkennenden Gericht vorbehalten sein; nach dem Gesagten kann der Beklagte der Klägerin gegenüber nicht zur Unterlassung der Vorlage von Beweismitteln im Pflerschaftsverfahren verpflichtet sein. Wenn der Verpflichtete geltend macht, zu den inkriminierten Titelverstößen aus einem anderen, im Titelverfahren nicht relevierten Rechtsgrund berechtigt zu sein, stellt dies zwar keinen tauglichen Impugnationsgrund dar (3 Ob 161/19a), es muss ihm aber möglich sein, gegen eine Exekutionsbewilligung mit Rekurs vorzugehen (vgl RS0123123; vgl auch 6 Ob 206/19s ErwGr 2.3, wonach in der Weitergabe eines Videos an eine ermittelnde Polizeiinspektion kein rechtswidriges Verhalten erblickt werden kann).

[31] 1.11. Auf die in der EO vorgesehenen Rechtsbehelfe wurde jüngst auch zu 6 Ob 224/20i hingewiesen. In jenem Fall wurde eine Rechtsanwältin zur Unterlassung der Weitergabe bestimmter Informationen über den Kläger verpflichtet. Der Senat verwies zu Rz 18 allerdings auf bestimmte Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht und führte zu Rz 19 weiter aus, sofern man in einem solchen Fall überhaupt einen Verstoß gegen den Titel bejahte, könnte sich die Beklagte im Fall einer Exekutionsführung mit der Impugnationsklage nach § 36 EO wehren, weil sie dann kein Verschulden träge (vgl RS0107694).

[32] 1.12. Dies zeigt, dass die vom Revisionsrekurs angestrebte Einschränkung im Spruch des Unterlassungsgebots nicht erforderlich ist, weil bei fast jedem Unterlassungsgebot Fälle denkbar sein werden, in denen der Verpflichtete doch in Ausübung eines Rechts handelt oder ihn kein Verschulden trifft; dafür stehen dann im Einzelfall die entsprechenden Rechtsbehelfe der EO zur Verfügung. Der Einwand des Beklagten, wonach dies für den Laien nicht durchschaubar wäre, erscheint jedenfalls im vorliegenden Fall, in dem der Beklagte anwaltlich vertreten ist, nicht stichhaltig.

[33] 2. Zur Bescheinigung der Gefährdung:

[34] 2.1. Der Revisionsrekurs bestreitet das Vorliegen einer Gefährdung der Klägerin durch Weitergabe der Aufnahme an Dritte wie die Mutter der Klägerin oder den Vater einer ihrer Töchter.

[35] 2.2. Nach den Feststellungen übermittelte der Beklagte am 9. 9. 2019 zumindest ein Video, das er von der Klägerin hergestellt hatte, an deren Mutter. Ein berechtigtes Interesse daran, von dritter Seite über irgendwelche Fehlritte seiner Angehörigen unterrichtet zu werden, ist jedoch nicht anzuerkennen (RS0031988 [T2]). Diese Übermittlung der Aufnahme war daher nicht gerechtfertigt. Davon ausgehend ist aber die Annahme einer Gefährdung und damit die Erlassung der einstweiligen Verfügung nicht zu beanstanden, entspricht es doch ständiger Rechtsprechung, dass derjenige, der einen Verstoß bereits begangen hat, neuerlich geneigt sein wird, diesen Verstoß zu wiederholen und es an ihm liegt, die besonderen Umstände darzutun, die eine Wiederholung völlig ausgeschlossen oder doch als unwahrscheinlich erscheinen lassen (RS0080065 [T27]; RS0005402).

[36] 2.3. Solche besonderen Umstände hat der Beklagte hier aber nicht vorgebracht; mit dem bloßen Hinweis darauf, dass er „lediglich eine einzelne Aufnahme“ weitergegeben habe, was im Revisionsrekurs zudem unzulässigerweise (RS0002192) bestritten wird, wird nicht dargestellt, warum die einstweilige Verfügung nicht zu erlassen gewesen wäre.

[37] 3. Zur Weitergabe der Aufnahmen der Telefonate:

[38] 3.1. Nach den Feststellungen zeichnete der Beklagte zwei Telefonate mit der Klägerin vom 28. 1. und 29. 1. 2020

auf. Zu einer Weitergabe dieser Aufzeichnungen oder von Transkripten liegen keine Feststellungen vor. Die Aufnahmen selbst erachtete das Erstgericht bei einer Interessenabwägung für zulässig.

[39] 3.2. Das Gebot zur Unterlassung der Weitergabe auch dieser Aufnahmen ist jedoch gerechtfertigt, weil der Beklagte eine mit seinem Mobiltelefon angefertigte Videoaufnahme rechtswidrig an die Mutter der Klägerin weitergegeben hat. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass Unterlassungsgebote so allgemein zu fassen sind, dass dem Verpflichteten die Umgehung nicht allzu leicht gemacht wird (RS0037733). Bei der Frage, auf welcher Stufe der Verallgemeinerung die konkrete Verletzungshandlung zu umschreiben ist, ist eine gewisse Großzügigkeit notwendig, könnte doch sonst der Beklagte durch ein ähnliches, aber dem Titelwortlaut nicht völlig gleiches Zuwiderhandeln die Vollstreckung des Urteils und das Unterlassungsgebot umgehen (RS0037733 [T10]).

[40] 3.3. Wenn die Vorinstanzen ausgehend von der rechtswidrigen Weitergabe einer Videoaufnahme auch die Weitergabe der mit dem Mobiltelefon hergestellten Telefonmitschnitte verboten haben, dann ist dies vertretbar, zumal es sich bei der Frage nach der konkreten Fassung des Unterlassungsbegehrens um eine Frage des Einzelfalls handelt (vgl RS0037671). Zur Zulässigkeit der Vorlage im PflEGsverfahren wurde oben bereits Stellung genommen.

[41] 4. Zur Weitergabe von Aufnahmen vom 8., 12. und 17. 9. 2019:

[42] 4.1. Nach den Feststellungen filmte der Beklagte mehrere Streitgespräche mit der Klägerin. Die Aufnahme vom 8. 9. 2019 übermittelte er an die Mutter der Klägerin.

[43] 4.2. Die Rechtslage in Bezug auf das Anfertigen und die Weitergabe von Aufnahmen wurde jüngst in der Entscheidung 6 Ob 206/19s ausführlich dargestellt, sodass darauf verwiesen werden kann. Demnach ist die Weitergabe nach § 78 UrhG zu beurteilen. Der erste Schritt gilt dabei der Prüfung, ob im Einzelfall überhaupt ein schutzwürdiges Interesse des Abgebildeten vorliegt, das verletzt sein könnte; wenn dies nicht der Fall ist, so ist der rechtliche Schutz zu versagen; wenn hingegen ein schutzwürdiges Interesse des Abgebildeten zu bejahen ist, 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]).

[44] 4.3. Wie bereits ausgeführt, ist hinsichtlich der Weitergabe der Aufnahme an die Mutter der Klägerin kein berechtigtes Interesse zu erkennen, sodass die Verpflichtung des Beklagten zur Unterlassung der Weitergabe von Aufnahmen mit der Judikatur in Einklang steht. Dass „nur“ eine einzige der Aufnahmen weitergegeben wurde, ändert nichts, zumal grundsätzlich bereits aus einem einzigen Verstoß die Wiederholungsgefahr abzuleiten ist (vgl RS0037661). Auf die Frage der Vorlage der Aufnahmen in gerichtlichen Verfahren wurde oben gesondert eingegangen, die Frage der Anfertigung der Aufnahmen wird unten gesondert behandelt.

[45] 5. Zur Weitergabe einer Ablichtung eines Dokuments der Klägerin:

[46] 5.1. Nach den Feststellungen fotografierte der Beklagte am 28. 9. 2019 mehrere Dokumente der Klägerin mit seinem Mobiltelefon. In der Folge übermittelte er dem Vater einer Tochter der Klägerin eine Ablichtung. Die Vorinstanzen gaben dem auf Unterlassung der Weitergabe und Verbreitung von Aufnahmen höchstpersönlicher Dokumente, wie insbesondere persönlicher Briefe, an dritte Personen gerichteten Begehren gestützt auf § 77 UrhG statt.

[47] 5.2. § 77 UrhG ist eine persönlichkeitsrechtliche Bestimmung, die dem Schutz der Privatsphäre dient; eine Verletzung des § 77 UrhG kann nur durch ein im Rahmen einer Interessenabwägung gewonnenes höhergradiges Veröffentlichungsinteresse des Verletzers gerechtfertigt sein, welches von diesem zu behaupten und zu beweisen ist (RS0126873; siehe auch A. Kodek in Kucsko/Handig, urheber.recht<sup>2</sup> § 77 UrhG Rz 35 f und Rz 44 ff).

[48] 5.3. Die Entscheidung 6 Ob 206/19s befasste sich mit der Anfertigung und Weitergabe von Handyvideos zu Beweis Zwecken. Im Anlassfall wurde die Weitergabe eines Handyvideos an den früheren Lebensgefährten der dortigen Klägerin für gerechtfertigt erachtet: Selbst wenn er keine Obsorge für die gemeinsame Tochter haben sollte, so habe er als Vater jedenfalls das Recht, Umstände zu erfahren, die für das Wohl seiner Tochter und somit in weiterer Folge unter Umständen für Obsorgeregulungen bzw das Kontaktrecht bedeutsam sein könnten. Diese Überlegungen können im Grundsatz auf den Briefschutz nach § 77 UrhG übertragen werden.

[49] 5.4. Im vorliegenden Fall ist im Wesentlichen ein Schreiben der Klägerin an das „Department of Corrections“ Gegenstand, in dem sie die Erlaubnis eines Besuchs einer ihrer Töchter bei einem wegen Mordes verurteilten Mann

erteilte. In der Folge übermittelte der Beklagte eine Ablichtung dieses Schreibens an den Vater einer anderen Tochter der Klägerin. Bei dieser Sachlage ist aber ein berechtigtes Interesse an dieser Weitergabe nicht zu erkennen und die Ansicht der Vorinstanzen, die dies als rechtswidrig erachteten, nicht korrekturbedürftig. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Unterlassung der Anfertigung von Fotos von Dokumenten nicht begehrt ist.

[50] 6. Zur Anfertigung von Aufnahmen der Klägerin:

[51] 6.1. Die Rechtslage in Bezug auf das Anfertigen von Aufnahmen wurde jüngst in der Entscheidung des erkennenden Senats 6 Ob 206/19s ausführlich dargestellt, sodass darauf verwiesen werden kann. Zusammengefasst kann bereits das Herstellen eines Bildes ohne Einwilligung des Abgebildeten einen Eingriff in dessen allgemeines Persönlichkeitsrecht darstellen, wobei eine Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen ist (6 Ob 256/12h).

[52] 6.2. Der Revisionsrekurs macht in diesem Zusammenhang geltend, der Beklagte habe die Aufnahmen stets aus berechtigten Gründen, insbesondere zum Schutz des Wohls der Kinder der Klägerin, erstellt.

[53] 6.3. Dazu ist auf die Entscheidung 1 Ob 1/20h zu verweisen. Die dortigen Parteien waren miteinander verheiratet, zwischen ihnen war ein Scheidungsverfahren und ein Verfahren wegen Ehegattenunterhalts anhängig; weiters wurde ein Pflegschaftsverfahren betreffend die beiden minderjährigen Kinder geführt. Der dort Beklagte nahm im Zeitraum 5. 9. 2018 bis 21. 3. 2019 zumindest 35 Streitgespräche mit der dortigen Klägerin mit seinem Handy auf. Bei keinem dieser Streitgespräche sagte er ihr, dass er das Gespräch aufnehmen werde oder tatsächlich aufnehme. Der Oberste Gerichtshof billigte bei dieser Sachlage das Ergebnis der Vorinstanzen, die keine Rechtfertigung für die vom Beklagten aufgenommenen Tonaufzeichnungen fanden. In dieser Entscheidung wurde unter Verweis auf einschlägige Vorjudikatur und Literatur auch festgehalten, dass für die Annahme eines rechtfertigenden Beweisnotstands nicht schon das allgemeine Interesse jeder Partei ausreicht, über ein besonders beweiskräftiges Beweismittel zu verfügen; demjenigen, der sich auf einen solchen beruft, obliegt vielmehr der Beweis, dass er die Tonaufzeichnungen bei sonstiger Undurchsetzbarkeit seines Anspruchs benötigt und dass sein verfolgter Anspruch und seine subjektiven Interessen höherwertig sind, als die bei Erlangung des Beweismittels verletzte Privatsphäre des Prozessgegners.

[54] 6.4. Im vorliegenden Fall ist hervorzuheben, dass der Beklagte die Aufnahmen größtenteils heimlich anfertigte, die Anfertigung im privaten Wohnbereich erfolgte und die Klägerin in diesen Situationen emotional aufgebracht und/oder alkoholisiert war. Wenn die Vorinstanzen bei dieser Sachlage im Vorbringen des Beklagten, der auch im Revisionsrekurs wiederholt lediglich allgemein darauf verweist, es „könne nicht ausgeschlossen werden, dass er zum Schutz der Kinder der Klägerin Aufnahmen tätigen werde müssen“, keine ausreichende Rechtfertigung sahen, so hält sich dies innerhalb der bestehenden Rechtsprechung.

[55] 6.5. Zudem hat das Erstgericht zum Motiv für die Aufnahmen lediglich festgestellt, dass der Beklagte der Klägerin ihren Alkoholkonsum vor Augen führen wollte, was jedoch als berechtigtes Interesse nicht ausreicht; jedenfalls hinsichtlich des Videos vom 12. 9. 2019 konnte explizit nicht festgestellt werden, dass es der Beklagte für Beweis Zwecke in einem Pflegschaftsverfahren anfertigte. Hinsichtlich der Aufnahme vom 17. 9. 2019 ist darauf zu verweisen, dass auch der Beklagte ganz massiv zur Eskalation der Situation beigetragen hatte, weil er ein Fenster neben der Wohnungstüre eingeschlagen und sich so Zutritt zur Wohnung verschafft hatte. Schließlich erscheint auch zweifelhaft, ob das Verhalten der Klägerin gegenüber dem Beklagten zu Beginn der Schwangerschaft tatsächlich für ein allfälliges Pflegschaftsverfahren relevant wäre.

[56] 7. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf § 393 Abs 1 Satz 1 EO.

#### **Textnummer**

E130882

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

ECLI:AT:OGH0002:2021:00600B00016.21B.0218.000

#### **Im RIS seit**

12.03.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.10.2021

**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)