



1. Das im Vertrauen auf Vertraulichkeit gesprochene Wort genießt rechtlichen Schutz. Es handelt sich dabei um eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach § 16 ABGB.

2. § 77 UrhG konkretisiert das allgemeine Persönlichkeitsrecht für den Schutz von Briefen, Tagebücher und ähnlichen vertraulichen Aufzeichnungen. Diese Bestimmung erfasst auch Transkripte (i.e. wortgetreue Übertragungen) vertraulicher Äußerungen einschließlich des Zugänglichmachens von Tonaufnahmen als solchen.

3. Aus der geringen Authentizität von Transkripten ist abzuleiten, dass deren Veröffentlichung weniger stark in das Persönlichkeitsrecht der abgehörten Person eingreift als die Veröffentlichung der Tonaufnahme an sich.

4. Eine ohne Zustimmung des Gesprächspartners durchgeführte heimliche Tonaufnahme führt daher grundsätzlich zu einem Unterlassungsanspruch, einschließlich eines Beseitigungsanspruches zugunsten der abgehörten Person. Der Verletzer muss demgegenüber konkret behaupten und beweisen bzw. bescheinigen, dass höherrangige Interessen ihn dennoch berechtigen, die Transkripte oder Teile davon Dritten zugänglich zu machen.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Jensik, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei KR K***** G*****, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Mag. J***** S*****, vertreten durch Dr. Manfred Harrer, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 21.000 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 4. August 2011, GZ 2 R 128/11g-13, mit welchem die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 3. Juni 2011, GZ 5 Cg 91/11d-4, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst: Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit er sich gegen die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs richtet. Im Übrigen wird dem Revisionrekurs nicht Folge gegeben. Der Beklagte hat die Kosten seines Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen. Der Kläger hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Begründung:

Der Beklagte ist seit 1992 Pfarrer der evangelischen Pfarrgemeinde *****, der Kläger ist dort seit 2004 Kurator und als solcher Mitglied des Presbyteriums. Im Frühjahr 2010 wurden dem Beklagten Tonaufnahmen von privaten Gesprächen zwischen dem Kläger und einer Lehrvikarin und von Sitzungen des Presbyteriums zugespielt. Die Gespräche hatten im Gemeindesaal der Pfarre stattgefunden. Sie waren ohne Wissen und Zustimmung der beteiligten Personen aufgenommen worden, hatten zum Teil einen persönlichen Inhalt gehabt und waren nicht für Dritte bestimmt gewesen. Sitzungen des Presbyteriums sind grundsätzlich vertraulich.

Um zu beweisen, dass er vom Kläger „gemobbt“ werde, übermittelte der Beklagte Ende Mai/Anfang Juni 2010 von ihm hergestellte Transkripte dieser Aufnahmen an den

Vorsitzenden des Oberkirchenrats. Dabei deutete er an, dass er die Bänder „bei Bedarf“ veröffentlichen werde.

Am 19. November 2010 erhob der Beklagte beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eine Klage gegen mehrere Organe der evangelischen Kirche, darunter den hier klagenden Kurator. Am 22. Februar 2011 zeigte er den Kläger beim Disziplinarsenat der evangelischen Kirche H.B. an. Am 20. April 2011 erstattete er gegen den Kläger und die Lehrvikarin eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft. In allen Fällen legte er die Transkripte als Beweismittel vor.

Am 16. Mai 2011 übermittelte der Beklagte mehreren Mitgliedern der Gemeindevertretung Auszüge aus den Transkriptionen der Gespräche zwischen dem Kläger und der Lehrvikarin.

Zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens beantragt der Kläger, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, die Transkripte zu veröffentlichen oder Dritten zugänglich zu machen. Die Sitzungen des Presbyteriums seien ebenso vertraulich gewesen wie die Gespräche zwischen dem Kläger und der Lehrvikarin. Tonaufnahmen seien daher unzulässig gewesen. Der Beklagte habe mehrfach versucht, die Protokolle zu veröffentlichen, obwohl sich der Kläger und andere Betroffene dagegen ausgesprochen hätten. Der aus dem Zusammenhang gerissene Inhalt gefährde den Erwerb und das Fortkommen des Klägers und schädige sein Ansehen. Es sei zu befürchten, dass der Beklagte die Protokolle den Medien zukommen lassen werde.

Der Beklagte wendet ein, das Begehren sei zu unbestimmt, da die Transkripte nicht näher beschrieben seien. Sowohl im Disziplinarverfahren als auch in den gerichtlichen Verfahren seien die Transkripte ein wichtiges Beweismittel, was den Unterlassungsanspruch ausschließe. Transkripte von Gesprächen, die in öffentlichen Kirchenräumen geführt worden seien, dürften an Gemeindevertreter der Pfarre weitergegeben werden. Das Unterlassungsbegehren zielt auf die Unterdrückung von Aussagen ab, die den Kläger belasteten. Der Unterlassungsanspruch sei verjährt.

Das *Erstgericht* erließ die einstweilige Verfügung. Das heimliche Abhören und Festhalten von Gesprächen verletze das Persönlichkeitsrecht am gesprochenen Wort. Umso mehr sei die Veröffentlichung und Verbreitung solcher Aufnahmen rechtswidrig, auch wenn sie nur in Form von Transkripten erfolge. Da der Beklagte die Transkripte in den von ihm eingeleiteten Verfahren bereits vorgelegt habe, könne er sich auch nicht auf einen Beweisnotstand in diesen Verfahren berufen.

Gegen diese Entscheidung richtete sich ein Rekurs des Beklagten, den er unter anderem darauf stützte, dass der geltend gemachte Anspruch eine innere Angelegenheit der evangelischen Kirche betreffe und der Rechtsweg daher unzulässig sei.

Das *Rekursgericht* verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und gab dem Rekurs im Übrigen nicht Folge. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Begehren richte sich nicht gegen eine Kirche oder Religionsgesellschaft, sondern gegen den als Pfarrer tätigen Beklagten. Das beanstandete Verhalten gehöre weder zu Bekenntnis und Lehre noch zu deren Verkündigung und Seelsorge iSv § 1 Abs II Protestanteng. Daher handle es sich um keine innere Angelegenheit iSv Art 15 StGG. Das Begehren sei ausreichend bestimmt und auch inhaltlich begründet. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach § 16 ABGB gehöre auch das Recht am gesprochenen Wort. Auch wenn § 120 StGB Transkripte von heimlich aufgenommenen Gesprächen nicht erfasse, ergebe sich die Rechtswidrigkeit doch aus dem in Art 8 EMRK verankerten Schutz des Privat- und Familienlebens sowie aus § 16 ABGB iVm § 1328a ABGB. § 77 UrhG sei analog anzuwenden. Die Transkripte seien als vertrauliche Aufzeichnungen im Sinn dieser Bestimmung zu beurteilen. Da sie Ansichten und Werturteile des Klägers enthielten, sei er als

deren Verfasser anzusehen. Durch die Veröffentlichung würden seine berechtigten Interessen verletzt. Ein überwiegendes eigenes Interesse an der Veröffentlichung habe der Beklagte nicht dargelegt. Gegenstand des Verfahrens sei nicht die Verwendung der Transkripte zu Beweis Zwecken in einem gerichtlichen Verfahren. Vielmehr nehme der Beklagte das Recht in Anspruch, Transkripte von unberechtigt aufgenommenen Gesprächen ganz allgemein an Dritte weiterzugeben, wobei er den Adressatenkreis in keiner Weise einschränke.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, da Rechtsprechung zur Weitergabe von Transkripten unerlaubt angefertigter Tonbandaufnahmen und zum daraus resultierenden Unterlassungsanspruch fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich ein Revisionsrekurs des Beklagten. Er wendet sich darin einerseits gegen die Auffassung des Rekursgerichts, dass keine innere Angelegenheit der evangelischen Kirche vorliege und der Rechtsweg daher zulässig sei. Andererseits macht er weiterhin Unbestimmtheit des Begehrens geltend und bringt vor, dass es dem Kläger nur darum gehe, sein „innerkirchliches“ Fehlverhalten zu verheimlichen; daher würden dessen berechnete Interessen durch die (beabsichtigte) Weitergabe nicht verletzt.

Der Kläger beantragt in der Rechtsmittelbeantwortung, den Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der *Revisionsrekurs* ist unzulässig, soweit er sich gegen die Entscheidung über die Unzulässigkeit des Rechtswegs richtet; im Übrigen ist er aus dem vom Rekursgericht genannten Grund *zulässig*, aber *nicht berechnigt*.

1. Gegen die Entscheidung über die erstmals im Rekurs eingewendete Unzulässigkeit des Rechtswegs ist kein Rechtsmittel zulässig.

1.1. Zwar liegt keine bestätigende Rekursentscheidung iSv § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vor. Denn das Erstgericht hat sich mit der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht - auch nicht in den Gründen (1 Ob 146/00b = SZ 73/123; RIS-Justiz RS0114196) - befasst. Die bloß implizite Bejahung der Zulässigkeit (nur) durch meritorische Behandlung des Begehrens ist der ausdrücklichen Bejahung im Spruch oder den Gründen nicht gleichzuhalten (RIS-Justiz RS0046249 [T7]; RS0039811 [T2]; 3 Ob 23/11w mwN).

1.2. Die Unzulässigkeit des Rechtsmittels folgt aber aus einer analogen Anwendung von § 519 ZPO. Zwar ist diese Analogie - entgegen der älteren Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0054895) - mangels vergleichbarer Ausgangslage ausgeschlossen, wenn das Rekursgericht in Abänderung einer zurückweisenden Entscheidung eine Prozesseinrede verworfen und dem Erstgericht die Fortsetzung (Durchführung) des Verfahrens aufgetragen hat (RIS-Justiz RS0121604; RS0120715 [T2]; RS0044033 [T6]). Anderes gilt aber (weiterhin) dann, wenn das Rekursgericht nach einer Sachentscheidung des Erstgerichts eine erstmals im Rechtsmittel geltend gemachte Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz verneint. Hier wäre es ein untragbarer Wertungswiderspruch, wenn zwar die Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (§ 519 ZPO) unanfechtbar wäre (RIS-Justiz RS0043405), ein inhaltsgleiches Rechtsschutzbegehren im Rekursverfahren aber in dritter Instanz überprüft werden könnte (vgl 4 Ob 218/06x; 6 Ob 276/06s; zuletzt ausführlich 2 Ob 140/10t). Anders gewendet: Wäre die Unzulässigkeit des Rechtswegs im vorliegenden Fall erstmals in einer Nichtigkeitsberufung geltend gemacht worden, hätte der Beklagte deren Verwerfung nicht anfechten können. Ein sachlicher Grund, die entsprechende Situation im Sicherungsverfahren anders zu behandeln, ist nicht erkennbar.

1.3. Abgesehen davon ist die Entscheidung des Rekursgerichts (auch) in diesem Punkt richtig. (a) Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klags Sachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch iSd § 1 JN erhoben wurde (RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; RS0005896; *Mayr* in

Rechberger, ZPO³ Vor § 1 JN Rz 6). Unerheblich ist, ob der behauptete Anspruch berechtigt ist, weil darüber erst in der Sachentscheidung abzusprechen ist (RIS-Justiz RS0045718; RS0045491). Die Rechtsnatur von Einwendungen ist unerheblich (RIS-Justiz RS0012079, RS0045584).

(b) Art 15 StGG ordnet an, dass gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften ihre „inneren Angelegenheiten“ selbständig verwalten. Daraus folgt, dass der Rechtsweg in solchen Angelegenheiten unzulässig ist. Die Entscheidung über die Prozesseinrede des Beklagten hängt daher davon ab, ob der gegen ihn geltend gemachte Anspruch, der seiner Natur nach privatrechtlich ist und daher grundsätzlich vor die ordentlichen Gerichte gehört (RIS-Justiz RS0045456), eine „innere Angelegenheit“ der evangelischen Kirche ist.

(c) Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt eine „innere Angelegenheit“ vor, wenn der Kern der kirchlichen Betätigung betroffen ist und die Kirche oder Religionsgesellschaft ohne eine insofern bestehende Autonomie in der Verkündigung der von ihr gelehrteten Heilswahrheiten und in der praktischen Ausübung ihrer Glaubenssätze eingeschränkt wäre (4 Ob 41/74 = SZ 47/135; RIS-Justiz RS0073107; zuletzt etwa 9 ObA 156/08v = DRdA 2010, 397/37 [*Kalb*]). Dabei ist vor allem das Selbstverständnis der betroffenen Kirche oder Religionsgesellschaft maßgebend (7 Ob 109/08t = EvBl-LS 2009/22; 9 ObA 156/08v, *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht [2003] 66 mwN zur Rsp des VfGH). In der Rechtsprechung werden zu den inneren Angelegenheiten unter anderem die Mitgliedschaft (7 Ob 109/08t), die Begründung und Beendigung einer Organstellung (10 Ob 66/06p = SZ 2007/9) und die Ordnung und Verwaltung konfessioneller Friedhöfe (3 Ob 206/93 = SZ 67/2) gezählt. Weiters gehören dazu nach herrschender Ansicht die Glaubens- und Sittenlehre, die innere Organisation, die Ordnung von Sakramenten und Ritualen, die Beauftragung zur Lehrtätigkeit und interne vermögensrechtliche Angelegenheiten (*Kalb/Potz/Schinkele* aaO 68; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ [2007] Rz 1454). Demgegenüber hat der Oberste Gerichtshof eine auf § 1330 ABGB gestützte Unterlassungsklage eines katholischen Priesters, die sich gegen den kirchenintern erhobenen Vorwurf eines Verstoßes gegen die Morallehre der Kirche gewendet hatte, nicht zu den inneren Angelegenheiten der Kirche gezählt, weil diese dafür keine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nehmen (6 Ob 611/87 = SZ 60/138).

(d) Im vorliegenden Fall stützt sich der Kläger nicht auf die Verletzung eines kirchlichen Amtsgeheimnisses, sondern auf sein (behauptetes) Persönlichkeitsrecht auf Nichtweitergabe vertraulicher Gespräche. Strittig ist daher, ob er die Weitergabe von Äußerungen untersagen kann, die er im Vertrauen auf deren Vertraulichkeit gemacht hat. Für diesen Anspruch ist unerheblich, ob dieses Vertrauen eine rechtliche (hier: kirchenrechtliche) Grundlage hatte (Vertraulichkeit von Presbyteriumssitzungen) oder nur auf tatsächlichen Gegebenheiten beruhte. Eine innere Angelegenheit der evangelischen Kirche liegt daher nicht vor. Sollte der Beklagte auf den Bruch der Vertraulichkeit angewiesen sein, um kirchenintern seine Interessen wahrnehmen zu können, so führte das - als Einwendung gegen den Unterlassungsanspruch - nicht zur Unzulässigkeit des Rechtswegs. Vielmehr ist dieses Vorbringen bei der materiellen Prüfung des Anspruchs zu berücksichtigen.

2. Inhaltlich ist die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden.

2.1. Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, dass der Unterlassungsanspruch nicht auf das Vorliegen eines strafbaren Verhaltens iSv § 120 Abs 2 StGB gestützt werden kann. Danach ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer „ohne Einverständnis des Sprechenden die Tonaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung eines anderen einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, zugänglich macht oder eine solche Aufnahme veröffentlicht.“

Diese Bestimmung erfasst nach herrschender Ansicht nur das Zugänglichmachen oder Veröffentlichen der Tonaufnahme als solcher, nicht auch eines Transkripts (*Thiele* in Salzburger Kommentar StGB § 120 Rz 53; *Lewisch/Reindl-Krauskopf* in WK² § 120 Rz 9; OLG Wien 25 Bs 207/90 = EvBl 1991/42). Grundlage dieser Auslegung ist - abgesehen vom Wortlaut - der Umstand, dass ein Transkript einen geringeren Beweiswert hat als die Aufnahme selbst. Diese Auffassung liegt auch der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zugrunde, wonach die zivilprozessuale Verwertung eines Transkripts den Regeln des Urkundenbeweises folgt und daher keiner besonderen Interessenabwägung bedarf (1 Ob 172/07m = SZ 2008/15; RIS-Justiz RS0123178). Aus der geringeren Authentizität von Transkripten wird auch abzuleiten sein, dass deren Veröffentlichung weniger stark in das Persönlichkeitsrecht der abgehörten Person eingreift als die Veröffentlichung der Tonaufnahme als solcher.

2.2. Wohl aber lässt sich (auch) aus § 120 StGB die Wertung entnehmen, dass das im Vertrauen auf Vertraulichkeit gesprochene Wort rechtlichen Schutz genießt. Es handelt sich dabei um eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach § 16 ABGB. Auf dieser Grundlage hat der Oberste Gerichtshof eine ohne Zustimmung des Gesprächspartners durchgeführte heimliche Tonaufnahme rechtswidrig angesehen (9 ObA 215/92 = SZ 65/134; 6 Ob 190/01m = SZ 74/168). Die abgehörte Person hat grundsätzlich einen Unterlassungsanspruch, der auch den Beseitigungsanspruch, also den Anspruch auf Löschung der heimlichen Tonaufnahme, umfasst (3 Ob 131/00m = EFSIg 91.774).

2.3. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in Bezug auf den Schutz von Briefen, Tagebüchern und ähnlichen vertraulichen Aufzeichnungen durch die ausdrückliche Regelung in § 77 UrhG konkretisiert (4 Ob 3/11m = jusIT 2011, 131 [*Thiele*] = ÖBl 2011, 232 [*Büchele*] - Der Deal). Die dieser Bestimmung zugrunde liegende Wertung erfasst auch Transkripte vertraulicher Äußerungen. Denn aus Sicht des Persönlichkeitsrechtsschutzes besteht jedenfalls dann kein tragfähiger Unterschied zwischen eigenen vertraulichen Aufzeichnungen einerseits und fremden Aufzeichnungen des eigenen, vertraulich gesprochenen Wortes andererseits, wenn sich diese fremden Aufzeichnungen auf die besondere Authentizität durch Vorliegen einer Tonaufnahme berufen. In beiden Fällen führt eine Veröffentlichung dazu, dass Dritte Kenntnis von nicht für sie bestimmten Gedanken und Äußerungen einer Person erlangen. Damit übereinstimmend befürwortet *Dittrich* (Der Schutz der Persönlichkeit nach österreichischem Urheberrecht, ÖJZ 1970, 533 [535]) die Anwendung von § 77 UrhG auch auf das Zugänglichmachen von Tonaufnahmen als solchen.

2.4. Nach § 77 Abs 3 UrhG besteht der Unterlassungsanspruch auch zugunsten des Empfängers eines Briefes. Der Schutz des § 77 UrhG ist somit nicht auf das eigene Wort beschränkt, er erfasst auch die Vertraulichkeit der Kommunikationssituation als Ganzer. Das hat Folgen für den hier zu beurteilenden Fall: Wird die Anwendbarkeit von § 77 UrhG grundsätzlich bejaht (oben 2.3.), so muss der Unterlassungsanspruch auch dem Adressaten von vertraulichen mündlichen Äußerungen zustehen, die heimlich aufgenommen und dann transkribiert wurden. Ein tragfähiger Unterschied zum Empfänger eines Briefes ist insofern nicht zu erkennen. Der Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, dass die vom Sicherungsbegehren erfassten Transkripte nicht nur die eigenen Äußerungen des Klägers betreffen.

2.5. Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 77 UrhG hat der Senat zuletzt in der Entscheidung 4 Ob 3/11m (= jusIT 2011, 131 [*Thiele*] = ÖBl 2011, 232 [*Büchele*] - Der Deal) dargelegt. Es ist zunächst zu prüfen, ob die Veröffentlichung berechtigten Interessen des Betroffenen zuwiderläuft; trifft das zu, sind dessen Interessen mit jenen des Gegners am Bruch der Vertraulichkeit abzuwägen. Das höhergradige Veröffentlichungsinteresse ist grundsätzlich vom Verletzer zu behaupten und zu beweisen (4 Ob 3/11m - Der Deal; ebenso zum Bildnisschutz 4 Ob 338/83 = ÖBl 1984, 28 - Rezeptschwindelaffäre).

2.6. Wurde ein vertrauliches Gespräch heimlich aufgenommen, so ist bei einer Weitergabe von Transkripten schon wegen des rechtswidrigen Erlangens der Information (oben 2.2.) und des damit verbundenen qualifizierten Bruchs der Vertraulichkeit eine Verletzung berechtigter Interessen der Betroffenen anzunehmen. Der Verletzer muss daher behaupten und beweisen (bescheinigen), dass ihn höherrangige Interessen dennoch zu einer bestimmten Verwendung der Transkripte berechtigen. So ist es im konkreten Fall nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte die Transkripte tatsächlich benötigt, um gegenüber Vorgesetzten oder anderen (kirchlichen) Organen den Nachweis bestimmter Gesprächsinhalte zu führen, die von öffentlichen Äußerungen der belauschten Personen abweichen. Dieses Interesse müsste allerdings beträchtliches Gewicht haben, um die Verletzung der Vertraulichkeit zu rechtfertigen. Zudem müsste der Beklagte *konkret* dartun, für welche der transkribierten Aussagen das aus welchen besonderen Gründen gilt. Nur insofern könnte der Bruch der Vertraulichkeit zulässig sein.

2.7. Ein solches Vorbringen hat der Beklagte in erster Instanz nicht erstattet. Vielmehr hat er dort nur allgemein ausgeführt, dass der Kläger die Veröffentlichung ihn „belastender“ Aussagen verhindern wolle. Das reicht nicht aus, um für bestimmte transkribierte Aussagen das Vorliegen eines höheren Veröffentlichungsinteresses prüfen zu können. Die Vorlage von Urkunden kann ein konkretes Vorbringen nicht ersetzen.

2.8. Auf die Notwendigkeit, die Transkripte in Verfahren vor staatlichen Behörden zu verwenden, kommt der Beklagte im Revisionsrekurs nicht zurück. Daher kann offen bleiben, ob auch insofern ein Unterlassungsanspruch bestehen kann oder ob die Zulässigkeit der Verwertung als Beweismittel nicht vielmehr ausschließlich von den jeweils zuständigen Behörden zu prüfen ist (vgl. *Baumgärtel*, Die Klage auf Vornahme, Widerruf oder Unterlassung einer Prozessbehauptung in einem bereits anhängigen Prozess, FS Schima [1969] 41 ff; *G. Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 387 Rz 25 mwN).

2.9. Auch sonst zeigt der Beklagte keine Gründe für die Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung auf. Das Begehren erfasst alle Transkripte der heimlich aufgenommenen Gespräche und ist damit ausreichend bestimmt. Der formal aufrecht erhaltene Verjährungseinwand ist nicht näher konkretisiert. An der Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsfahr besteht nach dem Prozessverhalten des Beklagten kein Zweifel.

3. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs zurückzuweisen, soweit er sich gegen die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs richtet; im Übrigen ist ihm nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.

4. Die die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch tragenden Erwägungen können wie folgt zusammengefasst werden: § 77 UrhG ist analog auf Transkripte von heimlich angefertigten Tonaufzeichnungen vertraulicher Gespräche anzuwenden. Dabei indiziert schon die Rechtswidrigkeit der Tonaufnahme die Verletzung berechtigter Interessen der Betroffenen. Der Verletzer muss daher konkret behaupten und beweisen, dass höherrangigen Interessen ihn dennoch berechtigten, die Transkripte oder Teile davon Dritten zugänglich zu machen.

Anmerkung*

I. Das Problem

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Der Kläger des vorliegenden Sicherungsverfahrens war Kurator einer evangelischen Pfarrgemeinde und Mitglied des dortigen Presbyteriums. Der Beklagte war seit 1992 Pfarrer dieser Gemeinde. Im Frühjahr 2010 wurden dem Beklagten Tonaufnahmen von privaten Gesprächen zwischen dem Kläger und einer Lehrvikarin aus dem Gemeindesaal der Pfarre bzw. von Sitzungen des Presbyteriums zugespielt. Die Aufnahmen erfolgten ohne Wissen und Zustimmung der beteiligten Personen. Die Sitzungen des Presbyteriums waren grundsätzlich vertraulich.

Der Kläger fertigte von den Tonaufnahmen in Protokollform übertragene Schriften (sogenannte Transkripte) an und legte diese sowohl in Verfahren beim Arbeits- und Sozialgericht Wien als auch gegenüber mehreren Mitgliedern der Gemeindevertretung der Pfarre zu Beweis Zwecken vor. Er versuchte damit darzustellen, dass er vom Kläger „gemobbt“ worden war. Der Kläger begehrte darauf hin Unterlassung bzw. Beseitigung der Transkripte und beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung gegen den beklagten Pfarrer. Dieser wendete ein, die Transkripte als wichtiges Beweismittel zu benötigen, im Übrigen wäre der Unterlassungsanspruch verjährt. Darüber hinaus handelte es sich um eine „innere Angelegenheit der evangelischen Kirche“, sodass ohnehin der Zivilrechtsweg unzulässig wäre.

Das Erstgericht ließ die einstweilige Verfügung und verneinte einen Beweisnotstand des Beklagten. Das Rekursgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und bestätigte im Übrigen die Sicherungsentscheidung der ersten Instanz. Es ließ das weitere Rechtsmittel an den OGH zu, da Rechtsprechung zur Weitergabe von Transkripten unerlaubt angefertigter Tonbandaufnahmen und zum daraus resultierenden Unterlassungsanspruch fehlte.

II. Die Entscheidung des Gerichtes

Der OGH bestätigte die Entscheidung der Vorinstanzen. Eine „innere Angelegenheit“ der (evangelischen) Kirche lag erst dann vor, wenn der Kern der kirchlichen Betätigung betroffen war und die Kirche oder Religionsgesellschaft ohne eine insofern bestehende Autonomie in der Verkündigung der von ihr gelehrteten Heilswahrheiten und in der praktischen Ausübung ihrer Glaubenssätze eingeschränkt wäre. Der vorliegende Fall betraf nicht die Verletzung eines kirchlichen Amtsgeheimnisses, sondern die Verletzung eines behaupteten Persönlichkeitsrechtes auf Nichtweitergabe vertraulicher Gespräche. Die Vertraulichkeit von Presbyteriumssitzungen, die sich aus den innerkirchlichen Ordnungsvorschriften ergab, schloss daher eine Zulässigkeit des Rechtsweges nicht aus, war allerdings bei der materiellen Prüfung des individual rechtlichen Anspruches zu berücksichtigen.

Die Höchstichter hielten in materieller Hinsicht zunächst fest, dass der Unterlassungsanspruch des § 77 Abs 3 UrhG auch zugunsten des Empfängers eines Briefes bestand. Die Vorschrift wäre daher nicht auf den Schutz des eigenen Wortes beschränkt, sondern erfasste auch die Vertraulichkeit der Kommunikationssituation als solches. Daraus folgte, dass der Unterlassungsanspruch auch dem Adressaten von vertraulichen mündlichen Äußerungen zustand, die heimlich aufgenommen und dann transkribiert wurden. Ein tragfähiger Unterschied zum Empfänger eines Briefes war insofern nicht zu erkennen. Der Beklagte konnte sich daher mit Erfolg nicht darauf berufen, dass die vom Unterlassungsbegehren erfassten Transkripte nicht nur die eigenen Äußerungen des Klägers betrafen, sondern auch die Wortspenden anderer Mitglieder des Präsidiums bzw. der Lehrvikarin.

Der Unterlassungsanspruch bestand auch dem Grunde nach zu Recht, da bei einer Weitergabe von Transkripten schon wegen des rechtswidrigen Erlangens der Information und des damit verbundenen qualifizierten Bruchs der Vertraulichkeit eine Verletzung berechtigter Interessen des Betroffenen anzunehmen war. Es wäre zwar im konkreten Fall nicht ausgeschlossen, dass

der Beklagte die Transkripte tatsächlich benötigte, um gegenüber Vorgesetzten oder anderen (kirchlichen) Orangen den Nachweis bestimmter Gesprächsinhalte in den von ihm angestregten Prozessen zu führen. Dieses Interesse musste allerdings ein beträchtliches Gewicht haben, um die Verletzung der Vertraulichkeit zu rechtfertigen. Zudem müsste der Beklagte sehr konkret die Umstände dartun, für welche der transkribierten Aussagen das aus welchen besonderen Gründen galt. Ihn traf also die volle Behauptungs- und Bescheinigungslast dafür, dass für die Veröffentlichung bestimmter Stellen des Transkriptes ein Bruch der Vertraulichkeit zulässig wäre. Ein solches Vorbringen hatte der Beklagte in erster Instanz nicht erstattet. Er hatte sich damit begnügt, zu behaupten, der Kläger wollte bloß die Veröffentlichung ihn „belastender“ Aussagen verhindern. Damit hatte er kein für bestimmte transkribierte Aussagen zu prüfendes höheres Veröffentlichungsinteresse geltend gemacht.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung erweitert in bemerkenswerter Weise den zivilen Briefschutz des § 77 UrhG auf Transkripte heimlicher Tonaufnahmen. Das in der genannten Vorschrift vorgesehene besondere Persönlichkeitsrecht auf Geheimhaltung erfasst nunmehr in analoger Weise auch Transkripte von heimlich angefertigten Tonaufzeichnungen vertraulicher Gespräche.¹

Völlig zutreffend erweitert der 4. Senat gleichzeitig den durch § 77 Abs 3 UrhG geschützten Personenkreis über den Empfänger eines Briefes hinaus, auf die Adressaten von vertraulichen mündlichen Äußerungen, die heimlich aufgenommen und dann in Schriftform übertragen werden. Wenn gleich nach herrschender Ansicht das Veröffentlichen des Transkripts einer heimlichen Tonaufnahme nicht zum Tatbestand des § 120 StGB erfüllt,² so können doch die Voraussetzungen des zivilen Unterlassungsanspruches nach § 77 UrhG erfüllt sein. Die Vertraulichkeit am gesprochenen Wort ist ebenso wie das Recht an der eigenen Stimme³ eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nach § 16 ABGB. Derjenige der ein Tagebuch, einen Brief oder eben Transkripte von heimlichen Tonaufnahmen veröffentlicht, muss demzufolge ein höher wertiges (Allgemein- oder Individual-)Interesse dafür behaupten und beweisen.⁴ Seiner Behauptungs- und Bescheinigungslast war der Beklagte im konkreten Sicherungsverfahren nicht ausreichend nachgekommen.

Darüber hinaus erscheint die vorliegende Entscheidung auch aus prozessualen Aspekten bemerkenswert:

Dass Transkripte von ungenehmigten Tonaufnahmen als Beweismittel in Zivilprozessen dienen, kommt verhältnismäßig oft vor. Wenngleich das Höchstgericht im vorliegenden Fall die Frage offenlassen konnte, steht das Ergebnis der Entscheidung in einem gewissen Spannungsfeld zur zivilprozessualen Praxis. Nach nunmehr gefestigter Rsp⁵ sind Transkripte (wortgetreue Übertragungen) von heimlich erlangten Gesprächsaufzeichnungen im Zivilprozess uneingeschränkt verwertbar, und zwar ohne jede Interessenabwägung. Ganz im Gegensatz zu den Tonaufnahmen selbst, die nur im Fall eines Beweisnotstandes Eingang in den Prozess finden dürfen. Es handelt sich bei den Abschriften der Tonaufnahmen um bloße

¹ Vgl OGH 12.4.2011, 4 Ob 3/11m – *Der Deal/Komplettes Tagebuch*, eolex 2011/363, 931 (*Tonninger*) = jusIT 2011/61, 131 (*Thiele*) = JBl 2011, 654 = MR 2011/127 = ÖBl 2011/56 S 232 (*Büchele*); bereits *Thiele*, *Der Briefschutz nach § 77 UrhG – neu interpretiert* MR 2011, 262, 264.

² OLG Wien 12.6.1990, 25 Bs 207/90, EvBl 1991/42; *Lewis/Reindl-Krauskopf* in WK² § 120 Rz 9; *Thiele* in Sbg Komm StGB § 120 Rz 53.

³ OGH 20.3.2003, 6 Ob 287/02b – *MA 2412 II*, MR 2003, 93 (*Korn*).

⁴ Ebenso wie beim Bildnisschutz nach § 78 UrhG: OGH 10.5.1983, 4 Ob 338/83 – *Rezepteschwindelaffäre*, ÖBl 1984, 28; zur Interessenabwägung samt Prüfungsschema bereits *Thiele*, MR 2011, 262, 266 f mwH.

⁵ OGH 21.1.2008, 1 Ob 172/07 m, jusIT 2008/61, 135 (krit *Thiele*); 24.2.2010, 3 Ob 16/10i, jusIT 2010/100, 204 (krit *Thiele*).

schriftliche Aufzeichnungen, die nach den Verfahrensregeln des Urkundenbeweises zu behandeln sind.

Im vorliegenden Fall erfasste das Begehren unterschiedslos alle Transkripte der heimlich aufgenommenen Gespräche auch solche, auf die der Beklagte in seinem Arbeitsgerichtsprozess zu Beweis Zwecken angewiesen war. Mangels Vorbringens mussten datenschutzrechtliche Überlegungen unbeachtet bleiben. Dabei ist zu bedenken, dass heimliche Tonaufnahmen seit dem 1.1.2010 eine von Amts wegen zu verfolgende Strafbarkeit nach § 51 DSGVO auslösen können, wenn durch die vorsätzliche Verletzung der geheimhaltungswürdigen Geheimhaltungsinteressen eine Schädigung des Betroffenen beabsichtigt ist.⁶ Mit der vorliegenden Entscheidung stärkt das Höchstgericht das Kommunikationsgeheimnis an sich und insbesondere die Vertraulichkeit der Weitergabe von ungenehmigten Tonaufnahmen in welcher Form auch immer. Deren Verwertung als Beweismittel allein dem Gericht vorzubehalten, das wie hier als Arbeits- und Sozialgericht darüber zu befinden hat, löst ein davon abgesonderte Unterlassungsklage der am Gespräch beteiligten Personen gegen den unbefugten Veröffentlichender letztlich nicht.

Abschließend verdient noch ein weiterer prozessualer Aspekt Hervorhebung: Die (verneinte) Unzulässigkeit des Rechtsweges – wegen vermeintlich innerkirchlicher Angelegenheiten – setzt deren Anfechtbarkeit auch im Sicherungsverfahren voraus. Obwohl dafür § 519 ZPO keine unmittelbare Ansprechgrundlage abgibt, folgt aus einer analogen Anwendung der Bestimmung ein Gleichklang des Sicherungsverfahrens mit dem Hauptverfahren, der jedenfalls zu begrüßen ist.

IV. Zusammenfassung

§ 77 UrhG ist analog auf Transkripte von heimlich angefertigten Tonaufzeichnungen vertraulicher Gespräche anzuwenden. Dabei indiziert schon die Rechtswidrigkeit der Tonaufnahme die Verletzung berechtigter Interessen des Betroffenen. Der Verletzte muss daher konkret behaupten und beweisen, dass höherrangige Interessen ihn dennoch berechtigen, die Transkripte oder Teile davon Dritten zugänglich zu machen.

⁶ LG Salzburg 29.4.2011, 49 BI 17/11v – *iPhone Aufnahme*, jusIT 2011/89, 185 (Thiele).