

OGH Urteil vom 19.12.2005, 8 Ob 108/05y – *Videoüberwachung zu Beweis Zwecken*

1. **§ 16 ABGB ist nicht bloß ein Programmsatz, sondern eine Zentralnorm unserer Rechtsordnung, mit normativem subjektive Rechte gewährenden Inhalt. Sie anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert. In seinem Kernbereich schützt § 16 ABGB die Menschenwürde. Aus ihr wird – ebenso wie aus anderen durch die Rechtsordnung geschützten Grundwerten (Art 8 MRK, § 1 DSG, § 77 UrhG ua) – das jedermann angeborne Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereiches und seiner Geheimsphäre abgeleitet.**
2. **Die Grundfreiheiten und Menschenrechte richten sich primär an den Staat, während sie im Privatrecht ihre Verwirklichung im Allgemeinen in Form der mittelbaren Drittwirkung finden. Soweit das nicht durch besondere einfachgesetzliche Normen geschieht, transportiert § 16 ABGB die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte in das Privatrecht. Sie dienen damit nicht nur der Absicherung von fundamentalen Freiheiten und Rechten der Bürger gegenüber der Staatsmacht, sondern haben darüber hinaus auch Auswirkungen auf das Verhältnis der Bürger untereinander, indem die durch sie verkörperten Wertungen bei der Auslegung und Lückenfüllung privatrechtlicher Beziehungen zu berücksichtigen sind.**
3. **Das Recht auf Achtung der Geheimsphäre ist als Persönlichkeitsrecht iS des § 16 ABGB anerkannt. Aus dem Charakter der Persönlichkeitsrechte als absolute Rechte bejaht die Rechtsprechung Unterlassungsansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen auch dann, wenn sie gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Das Recht auf Wahrung der Geheimsphäre schützt sowohl gegen das Eindringen in die Privatsphäre der Person als auch gegen die Verbreitung rechtmäßiger erlangter Information über die Geheimsphäre.**
4. **Systematische, verdeckte, identifizierende Videoüberwachung stellt immer einen Eingriff in das geschützte Recht auf Achtung der Geheimsphäre dar. Die Videoaufzeichnung ist identifizierend, wenn sie auf Grund eines oder mehrere Merkmale letztlich einer bestimmten Person zugeordnet werden kann.**
5. **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.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. *****, 2. *****, beide vertreten durch Draxler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. *****, 2. ***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Prager, Rechtsanwalt in Wien, 3. *****-KG, 4. *****gmbH, 5. *****, 6. *****, Dritt- bis Sechsbeklagte vertreten durch Charim, Steiner & Hofstetter, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 31. Mai 2005, GZ 13 R 35/05w-60, womit über Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 24. November 2004, GZ 24 Cg 95/04y-44, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„1. Die Beklagten sind gegenüber dem Erstkläger schuldig, es zu unterlassen, den Erstkläger mittels

technisch unterstützter Überwachungsmethoden, insbesondere Videokamera, durchgehend zu filmen, bzw aufzuzeichnen und darüber schriftliche Aufzeichnungen zu verfassen.

2. Die Beklagten sind gegenüber der Zweitklägerin schuldig, es zu unterlassen, die in deren Eigentum stehende Liegenschaft ***** in ***** W***** mittels technisch unterstützter Überwachungsmethoden, insbesondere Videokamera, durchgehend zu filmen bzw aufzuzeichnen und darüber schriftliche Aufzeichnungen zu verfassen.

3. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Klägern die mit 6.376,32 EUR bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten 819,27 EUR USt 1.460,7 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Klägern die mit 10.882,12 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 977,8 EUR USt 5.015,3 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Zweitklägerin (Mutter des Erstklägers) ist Alleineigentümerin der Liegenschaft mit der Grundstücksadresse ***** W*****. Das Haus ist grundsätzlich unbewohnt, wird jedoch zeitweise von Gästen benützt. Die Zweitklägerin sucht die Liegenschaft immer wieder auf, um Nachschau zu halten und Post auszuheben.

Der Erstbeklagte ist Rechtsvertreter der Drittbeklagten. Die Zweitbeklagte ist zur Ausübung des Gewerbes „Berufsdetektive“ berechtigt. Die Viertbeklagte ist Komplementärin der Drittbeklagten. Der Fünft- und der Sechstbeklagte sind handelsrechtliche Geschäftsführer der Viertbeklagten.

Dem Erstkläger wurde mit einstweiliger Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 4. 12. 2003, 34 Cg 124/03x über Antrag der Drittbeklagten aufgetragen, bestimmte kreditschädigende Behauptungen über die WAZ-Gruppe (gemeint: die dem Konzern der Drittbeklagten angehörenden Unternehmen) zu unterlassen. Im Verfahren 34 Cg 124/03x des Handelsgerichtes Wien teilte der Erstkläger mit Schriftsatz vom 11.12.2003 mit, dass er sich seit 27.10.2003 ununterbrochen im Ausland befunden habe und am Freitag, dem 5.12.2003 in der Nacht nach Österreich zurückgekehrt sei. Er habe den beabsichtigten Auslandsaufenthalt durch Bekanntgabe an das für ihn zuständige Postamt angekündigt. Mit diesem Schriftsatz legte der Erstkläger ua ein von ihm verfasstes Telefax vom 27.10.2003 an das Postamt ***** W***** mit folgendem Inhalt vor:

„..... Zustellung ***** W***** Nachsendeauftrag ***** N***** Ihr Amt bekommt die mir aus ***** N*****, nachsandte Post. Nunmehr werde ich ab heute, 27.10.2003 bis einschließlich 8.12.2003 im Ausland weilen. Zustellungen können dann ab 8.12.2003 wieder wie gewohnt erfolgen.“

Am 17.12.2003 stellte der Erstbeklagte als Vertreter der Drittbeklagten wegen eines behaupteten Verstoßes des Erstklägers gegen das ihm auferlegte Unterlassungsgebot durch eine in einer österreichischen Tageszeitung veröffentlichte Äußerung einen Exekutionsantrag nach § 355 EO beim BG D*****.

In der vom BG D***** eingeräumten Äußerung zum Exekutionsantrag wendete der Erstkläger die örtliche Unzuständigkeit des BG D***** ein. Sein einziger inländischer Wohnsitz liege in N*****. An der im Exekutionsantrag angeführten Adresse ***** W***** habe er weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt. Es handle sich um eine von mehreren Wohnadressen seiner Eltern, an der er sich lediglich vereinzelt als Gast aufhalte.

Der Erstbeklagte war - insbesondere wegen des im Verfahren 24 Cg 124/03x des Handelsgerichtes Wien vorgelegten Telefax an das Postamt ***** W***** und wegen einer in der erwähnten Tageszeitung wiedergegebenen Äußerung des Erstklägers, dass er bis auf weiteres in W***** bleiben wolle, der Ansicht, dass es starke Hinweise für die Unrichtigkeit der der Unzuständigkeitseinrede zugrundeliegenden Behauptung des Erstklägers, er habe in W***** keinen Wohnsitz, gebe. Er nahm Kontakt mit der Geschäftsführerin der Zweitbeklagten auf. Er besprach mit ihr, wie das wahrheitswidrige Vorbringen des Erstklägers widerlegt werden könne. Die Geschäftsführerin der Zweitbeklagten schlug vor, einen PKW mit einer getarnt angebrachten

Videokamera bei der Liegenschaft in ***** W***** abzustellen. Die Videoaufzeichnungen könne man anschließend auswerten und auf diese Weise feststellen, ob der Erstkläger dort ein- und ausgehe. Eine derartige Vorgangsweise sei kostengünstiger als die Beobachtung der Liegenschaft durch einen Detektiv.

Der Erstbeklagte beauftragte in weiterer Folge die Zweitbeklagte mit der vorgeschlagenen Beobachtung der Liegenschaft. Er erteilte den Auftrag aus eigenem Antrieb. Er hielt vorher nicht Rücksprache mit der Drittbeklagten. Erst später, als die Überwachung der Liegenschaft im Gange war, informierte er den Sechstbeklagten über die Auftragserteilung. Dieser widersprach der Überwachung nicht. Ob der Sechstbeklagte den Fünftbeklagten über die Videoüberwachung informierte, steht nicht fest.

Mitarbeiter der Zweitbeklagten stellten in Entsprechung des vom Erstbeklagten am 28.1.2004 erteilten Auftrages am 3.2.2004 um 13.00 Uhr einen PKW mit getarnter Videokamera vor der Liegenschaft ab. Das Grundstück des Hauses kann entweder durch die Gartentür betreten oder durch ein Gartentor, das mit Fernbedienung zu öffnen ist, befahren werden. Über die Zufahrt ist die auf dem Grundstück befindliche Garage erreichbar. Neben der Gartentür befindet sich eine Glocke und ein Briefkasten. Auf Grund der abgeschwächten Straßenbeleuchtung in der Zeit von 0.00 Uhr bis 5.00 Uhr konnten Personen beim Betreten bzw Verlassen des Grundstückes nicht registriert werden, während zu- oder abfahrende PKW mit eingeschalteter Beleuchtung, nicht aber deren Kennzeichen, problemlos erkannt werden konnten. Die Videoüberwachung wurde zunächst im Zeitraum 3.2.2004 13.00 Uhr bis 5.2.2004 10.53 Uhr, anschließend von 5.2.2004 11.17 Uhr bis 9.2.2004 10.26 Uhr und dann von 24.2.2004 10.45 Uhr bis 30.3.2004, 14.29 Uhr mit gelegentlichen ungeplanten Unterbrechungen durch Sichtbehinderungen (starke Sonneneinstrahlung, Schnee, Regen, andere Fahrzeuge) durchgeführt. Mit der Videokamera wurden lediglich jene Vorgänge aufgenommen, die sich im Bereich des Hauseinganges auf öffentlichem Straßengrund bzw zwar innerhalb der Liegenschaft ereigneten, die jedoch vom öffentlichen Straßengrund aus sichtbar waren.

Ein Mitarbeiter der Zweitbeklagten suchte am 2.3.2004 gemeinsam mit einem Kollegen die Liegenschaft in N***** auf. Zum damaligen Zeitpunkt waren die Wege und Grundstücke der meisten Häuser in dieser kleinen Ortschaft tief verschneit, auch der zum Anwesen der Familie der Kläger führende Weg war nur teilweise vom Schnee geräumt. Fahr- und Fußspuren waren nicht zu sehen. Die Videoaufnahmen wurden von Mitarbeitern der Zweitbeklagten ausgewertet und in einem schriftlichen Bericht (Beilage/A) festgehalten. Kein anderer Beklagter, insbesondere nicht der Erstbeklagte, sahen die Videoaufnahmen. Die Zweitbeklagte bewahrt die Videoaufzeichnungen in ihrem Unternehmen auf, um sie im Bedarfsfall insbesondere Gerichten vorlegen zu können. Der Erstbeklagte veranlasste die Vorlage des Berichtes in einer Tagsatzung vor dem BG D***** im Juli 2004. Ansonsten gab er dem Bericht niemandem weiter.

Die Kläger streben mit ihrem Hauptbegehren die Verurteilung der Erst- bis Sechstbeklagten (die Abweisung des Klagebegehrens gegenüber ursprünglich Siebent- bis Zwölftbeklagte erwuchs in Rechtskraft) zu der aus dem Spruch ersichtlichen Unterlassung an. Die ohne Wissen und Zustimmung der Kläger erfolgte, mehrwöchige Observierung mittels Videoüberwachung stelle einen rechtswidrigen Eingriff in die Privat- und Geheimsphäre der Kläger dar. Dieser Eingriff sei durch kein legitimes Interessen der Beklagten gerechtfertigt: Der Rechtsschutz in einem Exekutionsverfahren sei beim BG D***** nicht besser als beim (nach den Behauptungen des Erstklägers zuständigen) BG F***** gewährleistet. Gegenüber der Zweitklägerin bestehe überhaupt kein Interesse, das eine durchgehende Überwachung des Grundstückes rechtfertigen könnte. Als Eigentümerin des Hauses genieße sie den Schutz ihrer Privatsphäre unabhängig davon, ob sie sich im Haus aufhalte: Allein der Umstand, dass sie im Haus Gäste empfangt, sei ausreichend, die durchgehende Überwachung als unzulässigen Eingriff anzusehen. Auch vor dem Hintergrund eines zwischen dem Gatten der Zweitklägerin und der Drittbeklagten anhängigen Schiedsverfahrens stelle sich die Überwachung als rechtswidrig dar. Jedenfalls müsse bei einem Eingriff in die Privatsphäre das schonendste Mittel angewendet werden. Zahlreiche schonendere Mittel als eine geheime durchgehende Videoüberwachung wären zur Verfügung gestanden. Es bestehe keine Gewähr dafür,

dass die Videoaufzeichnungen künftig den übrigen Beklagten oder Dritten nicht vorgeführt würden. Die Beklagten wenden ein, mit der an dem PKW angebrachten getarnten Videokamera sei nur der Bereich des Hauseinganges, wie er auch vom öffentlichen Straßengrund sichtbar sei, überwacht worden. Es seien daher lediglich Vorgänge aufgezeichnet worden, die auch von jedem Passanten wahrgenommen werden könnten. Ein rechtswidriger Eingriff in die Privatsphäre der Kläger liege daher nicht vor. Überdies habe wegen des dringenden Verdachtes, der Erstkläger wolle sich durch falsche Behauptungen im Exekutionsverfahren dem tatsächlich zuständigen Gericht entziehen, ein wesentliches Interesse an der Überwachung der Liegenschaft bestanden. Die Videoüberwachung sei das möglicherweise einzig wirksame, jedenfalls schonendste Verteidigungsmittel gewesen. Da die Zweitklägerin das Haus nicht bewohne, demnach auch durch die Videoaufzeichnungen nicht erfasst worden sei, sei in ihre Privatsphäre überhaupt nicht eingegriffen worden. Im Übrigen stellten die Videoaufnahmen nur ein Hilfsmittel für die Tätigkeit der Zweitbeklagten dar. Den übrigen Beklagten seien die Aufnahmen niemals vorgeführt worden. Ihnen sei nur der schriftliche Bericht der Zweitbeklagten zugekommen. Die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Videoaufnahmen bestehe nicht. Das beantragte Verbot, über die Videoaufzeichnungen schriftliche Aufzeichnungen zu verfassen, sei mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig.

Die Zweitbeklagte wendet überdies ein, dass das Vorbringen der Kläger, die Videoüberwachung stelle nicht das schonendste Mittel dar, deshalb unzutreffend sei, weil bei einer Überwachung durch Personen Irrtümer auftreten und behauptet werden könnten. Eine Videokamera „irre“ hingegen nie. Die Videoüberwachung sei abgeschlossen. Wiederholungsgefahr bestehe daher nicht. Die Zweitbeklagte als gewerblich befugte Detektivagentur sei zur Beweismittelbeschaffung berechtigt. Die Stattgebung des Unterlassungsbegehrens käme einem Berufsverbot für die Zweitbeklagte gleich.

Das *Erstgericht* wies das Hauptbegehren ebenso wie mehrere Eventualbegehren ab. Nach Lehre und Rechtsprechung genieße das Recht auf Achtung der Geheimsphäre als absolutes Persönlichkeitsrecht Schutz gegen Eingriffe Dritter. Es habe eine Interessenabwägung zwischen den geschützten Interessen und dem Interesse des Handelnden bzw der Allgemeinheit stattzufinden. Aus den zum Thema der Videoüberwachung ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 89/97g; 6 Ob 2401/96y = SZ 70/18) sei abzuleiten, dass eine andauernde Videoüberwachung eines fremden Grundstücks dann unzulässig sei, wenn sie nur der Druckausübung in einem Nachbarschaftsstreit diene. Hingegen sei die Videoüberwachung eines Hauses zulässig, wenn sie dem Sicherheitsbestreben des im Haus wohnenden Liegenschaftseigentümers entspringe. Vor diesem Hintergrund schein die nicht unbefristete, sondern nur sechs Wochen vorgenommene Videoüberwachung angesichts des Motivs der Überwachung (Widerlegung einer als wahrheitswidrig vermuteten Prozessbehauptung) zulässig. Das gelte auch für die Zweitklägerin, die zwar keine zur Videoüberwachung führende Handlung gesetzt habe, die aber – weil es sich nicht um die „männliche Zielperson“ handle – durch die Videoaufzeichnung nicht identifiziert worden sei.

Das *Berufungsgericht* gab der dagegen von den Klägern erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Zulässigkeit einer mehrwöchigen Videoüberwachung zum Zweck der Erlangung von Beweismitteln in einem Gerichtsverfahren und den dabei zu berücksichtigenden Interessen fehle es an höchstgerichtlicher Rechtsprechung. Inhaltlich billigte das Berufungsgericht die Rechtsauffassung des Erstgericht. Die Videoüberwachung habe – im Unterschied zu einer Überwachung des Erstklägers „auf Schritt und Tritt“ – das gelindeste Mittel dargestellt, um den legitimen Zweck - nämlich die Widerlegung der Prozessbehauptungen des Erstklägers im Zuständigkeitsstreit, an deren Richtigkeit der Erstbeklagte begründet gezweifelt habe, zu erreichen. Zum Unterschied von heimlichen Tonbandaufzeichnungen, die nur bei Notwehr, Notstand oder ähnlichen hier nicht vorliegenden Interessen gerechtfertigt seien, seien nur Vorgänge aufgezeichnet worden, die für jeden Passanten wahrnehmbar gewesen seien. Die von der Drittbeklagten vorgelegte Videoaufzeichnung über die Videoüberwachung stelle offenbar die einzige Möglichkeit dar, die Behauptungen des Erstklägers

im Zuständigkeitsstreit zu widerlegen. Überdies bestehe keine Missbrauchsgefahr: Die Videoaufzeichnungen seien von der zur Verschwiegenheit verpflichteten Zweitbeklagten angefertigt und ausgewertet worden. Eine konkret drohende Gefahr der unbefugten Verwendung der Aufzeichnungen bestehe nicht.

Die dagegen von den Klägern erhobene *Revision* ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund *zulässig*. Die *Revision* ist auch *berechtigt*.

Vorauszuschicken ist, dass auch gegenüber den in Deutschland ansässigen bzw wohnhaften Dritt- bis Sechsbeklagten österreichisches Recht anzuwenden ist: Die Kläger machen Persönlichkeitsrechte geltend. Ob Abwehransprüche gegen Eingriffe in Persönlichkeitsrechte unmittelbar dem § 48 Abs 1 IPRG zu unterstellen sind („außervertragliche Schadenersatzansprüche“) oder ob eine Analogie zu § 13 Abs 2 IPRG zu ziehen ist (Schutz des Namens) kann deshalb dahingestellt bleiben, weil in beiden Fällen maßgeblicher Anknüpfungspunkt jener Ort ist, an dem das beanstandete Verhalten gesetzt wurde (SZ 2002/107 zum vergleichbaren Fall eines Unterlassungsanspruches wegen ehrverletzender Äußerungen).

Gemäß § 16 ABGB hat jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten. Diese Bestimmung wird heute allgemein nicht als bloßer Programmsatz, sondern als Zentralnorm unserer Rechtsordnung angesehen. Sie anerkennt die Persönlichkeit als Grundwert. Aus ihr wird – ebenso wie aus anderen durch die Rechtsordnung geschützten Grundwerten (Art 8 EMRK; § 1 DSGVO) das jedermann angeborene Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereiches und seiner Geheimsphäre abgeleitet (SZ 2002/107; SZ 2002/83; SZ 67/173; RIS-Justiz RS0008993).

Grundfreiheiten und Menschenrechte richten sich primär an den Staat, während sie im Privatrecht ihre Verwirklichung im Allgemeinen in Form der mittelbaren Drittwirkung finden (SZ 2002/83; Posch in Schwimann, ABGB3 I, § 16 Rz 4). Soweit das nicht durch besondere einfachgesetzliche Normen geschieht, transportiert § 16 ABGB die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte in das Privatrecht. Sie dienen damit nicht nur der Absicherung von fundamentalen Freiheiten und Rechten der Bürger gegenüber der Staatsmacht, sondern haben darüber hinaus auch Auswirkungen auf das Verhältnis der Bürger untereinander, indem die durch sie verkörperten Wertungen bei der Auslegung und Lückenfüllung privatrechtlicher Beziehungen zu berücksichtigen sind (Koch in KBB, § 16 Rz 10 mwN).

Die Berechtigung des von den Klägern geltend gemachten Unterlassungsbegehrens setzt zunächst voraus, dass das Recht der Kläger auf Achtung ihrer Privatsphäre (Geheimsphäre), das als absolutes Persönlichkeitsrecht Schutz gegen Eingriffe Dritter genießt (SZ 70/18; SZ 51/146 ua) verletzt wurde. Aus dem Charakter der Persönlichkeitsrechte als absolute Rechte bejaht die Rechtsprechung Unterlassungsansprüche bei Persönlichkeitsverletzungen auch dann, wenn sie gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind (Aicher in Rummel3 § 16 ABGB Rz 35 mH auf die Rsp). Das Recht auf Wahrung der Geheimsphäre schützt sowohl gegen das Eindringen in die Privatsphäre der Person als auch gegen die Verbreitung rechtmäßiger erlangter Information über die Geheimsphäre (Aicher aaO Rz 24).

Hier wurde die verdeckte Videoüberwachung über sechs Wochen, somit einen längeren Zeitraum systematisch, also von nicht vorhergesehenen Zwischenfällen (Wetter; Sichtverhältnisse) abgesehen durchgehend vorgenommen. Darüber hinaus ist die Videoüberwachung als identifizierend anzusehen: Eine identifizierende Videoüberwachung liegt nicht erst dann vor, wenn es sich um aufgezeichnete Informationen handelt, die von jedermann unmittelbar einer bestimmten Person zugeordnet werden können, sondern schon dann, wenn die Betroffenen nachträglich bestimmbar sind. Bestimmbarkeit und damit Identifizierbarkeit bedeutet, dass die Videoaufzeichnung auf Grund eines oder mehrere Merkmale letztlich einer bestimmten Person zugeordnet werden kann (vgl zum Kriterium der Bestimmbarkeit die E der Datenschutzkommission vom 21. 6. 2005, K507.515-21/0004-DVR/2005).

Systematische, verdeckte, identifizierende Videoüberwachung mit abrufbarer Bildaufzeichnung stellt immer einen Eingriff in das gemäß § 16 ABGB iVm Art 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung der Geheimsphäre dar (König, Grundrechte und Videoüberwachung in ÖJK, Grundrechte in der Informationsgesellschaft, 119 [123]; BAG, 2 AZR 51/02; BAG 1 ABR 21/03; zur systematischen Videoüberwachung im Allgemeinen siehe BGH, NJW 1995, 1955; BAG, 1 ABR 21/03; ferner SZ 70/18; 7 Ob 89/97g).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht auch nicht deshalb zu verneinen, weil die lückenlose Videoüberwachung des Hauseinganges von einer Stelle aus erfolgte, von der auch jeder unbeteiligte Passant die Geschehnisse hätte beobachten können: Bei der systematischen Videoüberwachung ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht wegen des Überwachungsdruckes zu bejahen: Die systematische Videoüberwachung unterscheidet sich von der ohne Hinzutreten besonderer Umstände im Regelfall zulässigen Beobachtung mit dem bloßen Auge dadurch, dass eine Videokamera im Unterschied zu einem menschlichen Beobachter in Bezug auf Wahrnehmungs- und Erinnerungsfähigkeit keinerlei Beeinträchtigung unterliegt und damit in der Lage ist, ein komplettes Gesamtbild der aufgenommenen Personen zu erstellen, wobei die gemachten Aufzeichnungen zeitlich nahezu unbegrenzt aufbewahrt werden können (BGH, NJW 1995, 1955; Helle, Die heimliche Videoüberwachung – zivilrechtlich betrachtet, JZ 7/2004, 340 [341]). Die Summe von Informationen in ihrer systematischen Ausformung ist auch dann geschützt, wenn die einzelne Information für sich keinen Schutz genießt („Mosaiktheorie“ – siehe dazu König, Grundrechte 123). Auch gegenüber der Zweitklägerin ist der Eingriff in die Privatsphäre zu bejahen: Die Argumentation, die Zweitklägerin bewohne die Liegenschaft nicht; sie sei auch nicht gezielt beobachtet worden, ist nicht stichhältig: Zum einen reicht es, wie bereits dargelegt, zur Annahme einer identifizierenden Videoüberwachung, dass die Identität aufgenommener Personen zumindest bestimmbar ist. Zum anderen kann es für die Zulässigkeit einer systematischen, identifizierenden und verdeckten Videoüberwachung nicht darauf ankommen, ob sich ex post herausstellt, dass der Eigentümer der von der Überwachung betroffenen Liegenschaft konkret diese Liegenschaft nicht nützt. Vielmehr ist die Zulässigkeit ex ante zu beurteilen. Dabei ist ein Recht des Liegenschaftseigentümers zu bejahen, dass die auf seiner Liegenschaft ein- und ausgehenden Personen (Familienangehörige, Mieter, Gäste, Angestellte) nicht systematisch beobachtet werden. Zur Gewährleistung der Privatsphäre des Liegenschaftseigentümers ist somit auch erforderlich, dass er nicht gewärtigen muss, dass die Nutzung (oder Nichtnutzung) seiner Liegenschaft durch ihn selbst oder Dritte systematisch überwacht und aufgezeichnet wird.

Ist aber ein Eingriff in die Privatsphäre beider Kläger zu bejahen, muss geprüft werden, ob dem Eingriff ein berechtigtes Interesse des Überwachers entgegensteht. Für dessen Vorliegen ist der Überwacher behauptungs- und beweispflichtig, den auch die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft, dass die Maßnahme ihrer Art nach überhaupt geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Beklagten haben ihr Interesse an der Videoüberwachung damit begründet, dass damit die Behauptungen des Erstklägers im Zuständigkeitsstreit vor dem BG D***** in einem Exekutionsverfahren widerlegt werden sollten. Im Unterschied zu Zielen, die die Gewährleistung von Sicherheit (Recht auf körperliche Unversehrtheit; Schutz des Eigentums) verfolgen, begründen „bloße Informationsinteressen“ nur dann ein von der Rechtsordnung anerkanntes Ziel, wenn die angestrebte Information einem legitimen Zweck dient. Aus diesem Grund rechtfertigt etwa weder reine Neugier (König, Videoüberwachung, Verlag Österreich [2001], 171f) noch der Wunsch, Nachbarn wegen eines schwelenden Nachbarschaftsstreites „abzuschrecken“ (7 Ob 89/97g) die Überwachung. Davon unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt dadurch, dass ein Interesse der Beklagten an der Erlangung von Beweismitteln für einen Zuständigkeitsstreit in einem Gerichtsverfahren bestand. Insofern ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, dass es sich dabei um ein grundsätzlich anzuerkennendes Interesse handelt: Die Auffassung der Beklagten, der Rechtsschutz in einem Exekutionsverfahren sei bei jedem österreichischen Bezirksgericht gleich gut gewährleistet, setzt sich über das bereits vom Berufungsgericht zutreffend hervorgehobene Recht jedes Einzelnen auf den gesetzlichen Richter ebenso hinweg wie über die Überlegung, dass eine - unrichtige - Bestreitung der Zuständigkeit zu Verfahrensverzögerungen führt.

Die Videoüberwachung stellte auch ein geeignetes Mittel dar, den angestrebten Zweck zu erreichen. Steht fest, dass der Eingriff in die Privatsphäre in Verfolgung eines von der Rechtsordnung anerkannten Interesses erfolgte, steht dem Beeinträchtigten der Einwand offen, dass die Maßnahme nicht das schonendste Mittel zur Zweckerreichung darstellte. Stellt somit die Videoüberwachung nicht das schonendste Mittel zur Zweckerreichung dar, erübrigt sich die Vornahme einer Interessenabwägung (König, Videoüberwachung, 173; im Ergebnis auch BGH, NJW 1995, 1955, der auf die Zumutbarkeit weniger schwerwiegender Maßnahmen als jene der Videoüberwachung abstellt).

Die Kläger haben ausdrücklich vorgebracht, dass die Videoüberwachung nicht das schonendste Mittel dargestellt habe. Diesem Einwand kommt Berechtigung zu: Ob, wie das Berufungsgericht meint, eine personelle Überwachung des Erstklägers auf „Schritt und Tritt“ wirklich einen größeren Eingriff in seine Privatsphäre bedeutet hätte als die Videoüberwachung, kann hier deshalb dahingestellt bleiben, weil nicht ersichtlich ist, warum nicht eine Beobachtung der Liegenschaft durch einen abgestellten Detektiv ausgereicht hätte. Dafür, dass diese Maßnahme wirtschaftlich nicht vertretbar (und damit unzumutbar) wäre, bestehen keine Anhaltspunkte. Die Feststellung, es habe sich bei der Videoüberwachung nach Angaben der Geschäftsführerin der Zweitbeklagten um die kostengünstigste Alternative gehandelt, rechtfertigt nicht den Umkehrschluss, dass die Beobachtung der Liegenschaft durch einen Detektiv wirtschaftlich unzumutbar gewesen wäre. Aber auch der Einwand, eine Videokamera „irre“ im Unterschied zu einem menschlichen Beobachter nie, ist nicht stichhältig: Abgesehen davon, dass technische Gebrechen bei einer Videoüberwachung nicht auszuschließen sind, hätte der „menschliche Beobachter“ (Detektiv) auch gezielt Aufnahmen bei konkreter Beobachtung des Erstklägers beim Betreten oder Verlassen der Liegenschaft anfertigen können. Dass diese punktuellen Maßnahmen jedenfalls schonender als eine systematische Videoüberwachung gewesen wären, ergibt sich aus den bereits dargelegten Überlegungen zum permanenten Überwachungsdruck, den eine durchgehende gezielte Videoüberwachung erzeugt. Vor allem aber darf hier nicht außer Acht gelassen werden, dass diese Maßnahme die Zweitklägerin als gänzlich unbeteiligte Dritte jedenfalls weit weniger beeinträchtigt hätte, weil nicht die Gesamtbenutzungssituation der Liegenschaft einer dauernden Videoüberwachung ausgesetzt gewesen wäre.

Dem Einwand, Missbrauchsgefahr bestehe nicht, weil nur die zur Verschwiegenheit verpflichtete Zweitbeklagte Einsicht in die Videoaufzeichnung genommen habe, kommt schon deshalb keine Berechtigung zu, weil nicht einmal behauptet wurde, dass die Drittbeklagte sich vertraglich gegenüber der Zweitbeklagten verpflichtet hätte, auf ein Einsichtsrecht in die in ihrem Namen beauftragten Videoaufzeichnungen zu verzichten. Im Übrigen wurden die Videoaufzeichnungen gerade zu dem Zweck der Verwendung in einem Gerichtsverfahren angefertigt. Hätten daher etwa Zweifel an der Übereinstimmung des von der Zweitbeklagten angefertigten Berichtes Blg./A mit dem Inhalt der Videoaufzeichnungen bestanden, hätte nur die Vorlage der Aufzeichnungen im Gerichtsverfahren dem Zweck ihrer Anfertigung entsprochen. Die sich aus § 130 Abs 5 GewO Satz 1 ergebende Verschwiegenheitspflicht der zweitbeklagten Berufsdetektivin besteht gemäß Satz 2 nicht, wenn und insoweit der Auftraggeber von dieser Pflicht entbindet. Eine Gewähr für die Kläger, dass die Drittbeklagte von diesem Entbindungsrecht nicht Gebrauch macht, besteht nicht.

Die Stattgebung des Unterlassungsbegehrens kommt auch keinem Berufsverbot für die Zweitbeklagte gleich: Die Zweitbeklagte ist zwar gemäß § 129 Abs 1 Z 3 GewO zur Beschaffung von Beweismitteln für Zwecke eines gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahrens berechtigt. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass dem Berufsdetektiv bei der Beweismittelbeschaffung weitergehende Eingriffe in die Privatsphäre zustehen als seinem Auftraggeber: Vielmehr kann das auftragsgemäße Verhalten eines Detektivs nur dadurch gerechtfertigt sein, dass die Interessen seines Auftraggebers die Art der Beweismittelbeschaffung rechtfertigen und die Maßnahme das schonendste Mittel darstellt (s. auch Lukas, Schadenersatz bei der Verletzung der Privatsphäre, RZ 2004, 33 [38] zu dem am 1.1.2004 in Kraft getretenen § 1328a ABGB, und seine zutreffende Ablehnung der EB zu dieser Gesetzesbestimmung – ErläutRV BlgNr 173 22.GP 17 – wonach ein Privatdetektiv niemals rechtswidrig und schuldhaft handeln kann, wenn

er in Ausübung einer gewerblichen Befugnis tätig wird).

Der schon in erster Instanz nicht substantiierte Einwand der mangelnden Passivlegitimation (RIS-Justiz RS0065553) wird in den Rechtsmittelgegenschriften nicht mehr erwähnt.

Die in erster Instanz bestrittene Wiederholungsgefahr ist zu bejahen: Unter sinngemäßer Heranziehung der im Wettbewerbsrecht und zu § 1330 ABGB entwickelten Grundsätze ist es, wenn bereits ein Eingriff in die Privatsphäre erfolgte, Sache des Beklagten, Umstände zu behaupten und zu beweisen, denen gewichtige Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass der Verletzer ernstlich gewillt ist, von künftigen Eingriffen Abstand zu nehmen (RIS-Justiz RS 0037661; RS0102057). Ein solches Vorbringen wurde hier nicht erstattet. Vielmehr beharren die Beklagten noch im Revisionsverfahren auf dem Standpunkt, dass die Videoüberwachung nicht rechtswidrig erfolgt sei.

Schließlich bestehen auch keine Bedenken gegen die begehrte Verpflichtung der Unterlassung schriftlicher Aufzeichnungen über Videoaufnahmen: Dieser in Zusammenhang mit der begehrten Unterlassung der Videoüberwachung zu verstehende Teil des Urteilsbegehrens ergibt sich als Konsequenz aus der Berechtigung des Begehrens auf Unterlassung der Videoüberwachung. Bereits aus diesen Gründen war dem Hauptbegehren stattzugeben. Ein Eingehen darauf, dass im Fall einer Videoüberwachung mit digitaler Bildaufzeichnung eine Datenanwendung im Sinne des § 4 Z 7 DSG 2000 stattfindet (E der Datenschutzkommission vom 21. 6. 2005, K. 507.515-21/0004-DVR/2005), – worauf sich die Kläger allerdings im Verfahren nie berufen haben – erübrigt sich somit ebenso wie eine Prüfung der zivilrechtlichen Folgen einer solchen Datenanwendung.

Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gründet sich ebenso wie jene über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf §§ 41, 46, 50 ZPO. Den Klägern gebührt lediglich 35 % Streitgenossenzuschlag.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der später Kläger, Michael Dichand, der ältere Sohn des Miteigentümers der Kronen Zeitung, Hans Dichand, hatte der deutschen WAZ-Gruppe, Miteigentümer der Kronen Zeitung, Geschäfte mit mafiösen Kreisen in Südosteuropa vorgeworfen. Das ließen ihm die Deutschen mit einer einstweiligen Verfügung rechtskräftig verbieten. Um diese aber zwangsweise nach § 355 EO durchsetzen zu können (z.B. mit einer Geldstrafe), benötigten sie Dichand jun. aktuelle Wohnadresse, da im Exekutionsverfahren vor dem BG Döbling die örtliche Unzuständigkeit eingewendet worden war. Die betreibende Gläubigerin vermutete demgegenüber, dass der Verpflichtete dennoch an der Wiener Adresse, einem Wohnhaus seiner Mutter Helga Dichand, aufhältig war. Um es zu beweisen, beauftragte der WAZ-Anwalt, und spätere Erstbeklagte, ein Detektivbüro, das ca. sieben Wochen lang getarnt und aus abgestellten Autos heraus durchgehend Aufnahmen vom Eingang machte.

Gemeinsam mit seiner Mutter als Liegenschaftseigentümerin, brachte Michael Dichand Unterlassungsklage gegen den gegnerischen Anwalt, das Detektivbüro, die WAZ (GmbH und KG) sowie deren Geschäftsführer Erich Schumann und Bodo Hombach ein. Im ersten Spiel der zwei gegen sechs gingen die Beklagten zunächst 2:0 in Führung, da die erste und die zweite Instanz die Klage abwiesen. Das Berufungsgericht ließ allerdings die ordentliche Revision zu, sodass der OGH letztlich darüber zu entscheiden hatte, ob die mehrwöchige Videoüberwachung zum Zweck der Erlangung von Beweismitteln in einem Gerichtsverfahren und den dabei zu berücksichtigenden Interessen, insbesondere dass mit dem Haus der Zweitklägerin das (von ihr nicht bewohnte) Eigentum einer völlig Unbeteiligten observiert wurde, zulässig war?

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

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH entschied, dass die wochenlange Videoüberwachung eines Hauseingangs, mit der die aktuelle Wohnadresse eines Prozessgegners nachgewiesen werden sollte, in unzulässiger Weise die Privatsphäre des Klägers verletzte, und gab der Klage statt.

Der offenkundige Eingriff in die Privatsphäre, der in einer wochenlangen lückenlosen Überwachung eines Hauseingangs (ob und wie oft der Kläger letztlich gesichtet wurde, ist nicht bekannt) zu erblicken ist, wäre nämlich nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn er das schonendste Mittel gewesen wäre, den berechtigten Zweck zu erreichen. Für den OGH war nicht ersichtlich, warum nicht etwa die persönliche Überwachung durch einen Detektiv ausgereicht hätte. Die hätte nicht verboten werden können, wäre aber nicht so lückenlos ausgefallen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der wohl begründeten Entscheidung ist vollinhaltlich zuzustimmen.

A. Anwendbares Recht

Zunächst klärt das Höchstgericht dankenswerterweise – neuerlich –, welches Recht im Sinne der internationalen Kollisionsnormen auf Persönlichkeitsverletzungen anzuwenden ist. Die Thematik stellt sich gegenständlich deshalb, da die mitbeklagte Verlagsgruppe und deren Geschäftsführer ihren Sitz in Deutschland haben. Insbesondere auch bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet und seinen Diensten stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Dabei sind grundsätzlich zwei **Möglichkeiten der Anknüpfung** zu beachten:

- Einerseits an die *lex loci delicti* analog § 13 Abs 2 IPRG, wonach das Recht jenes Staates zur Anwendung gelangt, in dem die Verletzungshandlung gesetzt wurde. Es kommt also auf den Begehungsort an.¹
- Andererseits kann auch an die „Ausweichklausel“ des § 48 Abs 1 Satz 2 IPRG angeknüpft werden. Demzufolge käme das Recht jenes Staates zur Anwendung, zu dem die Parteien die „stärkere Beziehung“ haben. Dadurch würde die Anknüpfung an den Erfolgsort eröffnet werden.

Der OGH führt dazu aus, dass – gleichgültig – ob Ansprüche gegen Eingriffe in Persönlichkeitsrechte unmittelbar dem § 48 Abs 1 IPRG zu unterstellen sind als „außervertragliche Schadenersatzansprüche“ oder ob eine Analogie zu § 13 Abs 2 IPRG für den Schutz des Namens zu ziehen ist – in beiden Fällen maßgeblicher Anknüpfungspunkt jener Ort ist, an dem das beanstandete Verhalten gesetzt wurde.²

B. Grundlagen des Persönlichkeitsschutzes

1. Rechtsgrundlagen

Zu den Rechtsgrundlagen für den Schutz der Persönlichkeit zählen vor allem §§ 16, 43, 1328a, 1330 ABGB ebenso wie §§ 77, 78 UrhG und § 1 DSG 2000.

Das Höchstgericht betont die **Bedeutung des § 16 ABGB**, wonach jeder Mensch angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte hat und daher als eine Person zu betrachten ist. Dabei handelt es sich nach der zutreffenden Auffassung des OGH nicht um einen bloßen Programmsatz,³ sondern um eine „**Zentralnorm unserer Rechtsordnung**“.

1 Dazu bereits OGH 10.11.1992, 4 Ob 89/92 – *Macht und Magie*, *ecolex* 1993, 159 = *EvBl* 1993/58 = *MR* 1995, 55 (*Walter*).

2 Vgl. OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p – *Omofuma*, *ecolex* 2003/1, 18 = *JB1* 2003, 114 = *MR* 2002, 288 = *RdW* 2003/5, 14 = *SZ* 2002/107 zum Fall eines Unterlassungsanspruches wegen ehrverletzender Äußerung.

3 So noch *LGZ* Wien 7.11.1966, 44 Cg 140/66, *ZVR* 1967/190, zur Zulässigkeit der Arbeitsvermittlung unter

2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht?

Die Frage, ob das österreichische Recht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht kennt, war lange Zeit heftig umstritten. Obwohl das ABGB in naturrechtlicher Tradition entstanden war und *Franz von Zeiller* wie selbstverständlich von § 16 ABGB als dem Sitz eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ausging, das auf dem „Urrecht der Freiheit“ im Kant'schen Sinne beruhte, verneinte die **historische Rechtsschule**, allen voran *Unger*⁴ das Bestehen subjektiver Persönlichkeitsrechte überhaupt.

Für die jüngere Rsp anerkennt § 16 ABGB die **Persönlichkeit als Grundwert**. Die Bestimmung transportiert die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte in das Privatrecht und ermöglicht als „Einfallspforte“ das jedermann angeborene Persönlichkeitsrecht auf Achtung seines Privatbereiches und seiner Geheimsphäre auch zivilrechtlich durchzusetzen. Wie *Franz Bydlinski*⁵ festhält, *„führt es weiter, wenn man unter ‚Persönlichkeit‘ die Fähigkeit sieht, sich selbst positiv weiterzuentwickeln. Solche Entwicklungspotentialität, die von der Individualität der jeweils gegebenen spezifischen Kombination von der Eigenschaft des Individuums ausgeht, kommt aber dem Menschen im Allgemeinen zu, nicht bloß hoch qualifizierten. ... Man kann daher ‚Persönlichkeit‘ in diesem Sinn als eine normativ maßgebende Eigenschaft der Person verstehen. Damit ist gleichzeitig auf die aktuelle Individualität jedes Menschen hingewiesen, von der auch seine Entfaltungsfähigkeit abhängt.“*

Unter Darlegung der **rechtshistorischen (Fehl-)Entwicklung im 19. Jahrhundert** gelangt *Bydlinski*⁶ schließlich zum Schluss: *„Die individuelle Persönlichkeit samt ihrer Entwicklungsfähigkeit, vor allem aber Wille und Vernunft des Menschen konstituieren danach auch seine Menschen- oder Personenwürde als (rechtlich relevanten) Wert und fordern umfassende normative Anerkennung und Schutz“.*

Damit lässt sich im Ergebnis ein **„Rahmenrecht für das allgemeine Persönlichkeitsrecht“** festhalten, dessen ziviler Besitz durchaus im § 16 ABGB anzusiedeln ist. Eine Vielzahl von Bestimmungen konkretisiert die einzelnen besonderen Persönlichkeitsrechte. So haben beispielsweise die Persönlichkeitsrechte psychisch Kranker in Krankenanstalten ausdrücklichen Schutz durch die Rechtsordnung in § 1 Unterbringungsgesetz 1990 erfahren.⁷ Erst kürzlich hat eine Art 15a B-VG-Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern⁸ die „Persönlichkeitsrechte der Patienten und Patientinnen“ sowie ihre „Menschenwürde“ betont. Andere wichtige Bereiche sind zB das Grundrecht auf Datenschutz oder medienrechtliche Bestimmungen der §§ 6 ff MedG.

3. Besondere Persönlichkeitsrechte

Neben dem Recht auf Leben, Gesundheit und körperlich-geistige Unversehrtheit sind **beispielsweise** vor allem

- das Recht auf Freiheit,
- das Recht am Namen,
- das Recht am eigenen Bild,
- das Recht am eigenen Wort,
- das Recht an der eigenen Stimme,

Verneinung von Sklaverei oder Leibeigenschaft iSd § 16 ABGB.

⁴ System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I⁵ (1892), 496 ff und 504 ff.

⁵ Die „Person“ im Recht in FS Peter Doralt (2005), 77, 80.

⁶ In FS Doralt, 77, 80.

⁷ § 1 UbG lautet: (1) Die Persönlichkeitsrechte psychisch Kranker, die in eine Krankenanstalt aufgenommen werden, sind besonders zu schützen. Die Menschenwürde psychisch Kranker ist unter allen Umständen zu achten und zu wahren. (2) Beschränkungen von Persönlichkeitsrechten sind nur zulässig, soweit sie im Verfassungsrecht, in diesem Bundesgesetz oder in anderen gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich vorgesehen sind.

⁸ Vereinbarung zur Sicherstellung der Patientenrechte (Patientencharta), BGBl I 42/2006 vom 28.3.2006.

- das Recht auf Ehre,
- das Recht auf Wahrung der Geheimsphäre und
- das Recht auf Datenschutz

als besondere Persönlichkeitsrechte zu nennen. Der Beitrag, den das Privatrecht zum Schutz der besonderen Persönlichkeitsrechte leistet, ist dabei durchaus beachtlich. So anerkannte die Rechtsprechung schon früh ein **Recht der Persönlichkeit auf Freiheit des Erwerbes**, in dem sie einem Gastwirt die „Freigabe als Kunde“ nach Auflösung eines Bierbezugsvertrages ermöglichte.⁹ Zu den **Schutzberechtigten** zählen nicht nur natürliche Personen,¹⁰ sondern durchaus nach einzelnen Schutznormen auch juristische Personen.¹¹

In diversen Namens- und Kreditschädigungsfällen hat die Rsp – sehr weitreichend – bislang **auch juristischen Personen** Persönlichkeitsschutz gewährt.¹² Insofern gilt es neben **§ 1330 Abs 2 ABGB** auch die wettbewerbsrechtlichen Sonderbestimmungen gegen die Herabsetzung eines Unternehmens nach **§ 7 UWG** und gegen die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach **§ 11 UWG** zu beachten.

4. Schutzgüter

Die vorliegende Entscheidung eröffnet auch einen Blick auf den von § 16 ABGB erfassten Rechtsgüterschutz. Der Tradition von Privatheit (*Privacy*) als Rechtsbegriff in den USA folgend, wäre darunter ein „*right to privacy*“ zu verstehen, wonach jedes Individuum ein Recht darauf habe zu entscheiden, „*to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others*“.¹³

Die zitierten Autoren erkannten den für die damalige Zeit universalen Befund, dass es bislang nur die Möglichkeit gab, gegen Veröffentlichungen rechtlich vorzugehen, wenn es sich um Verleumdung oder üble Nachrede handelte, nicht aber gegen die Tatsache der Veröffentlichung als solche. Ihnen aber ginge es nicht um den Wahrheitsgehalt, sondern um das Recht auf Privatheit, das sie als „*right to be let alone*“ definierten. Besonders hervorzuheben ist hier, dass *Warren/Brandeis* ihren Ausgangspunkt¹⁴ und ihre Argumentation aus der Entwicklung neuer – die Privatheit gefährdender – Techniken ableiteten:

*„Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right 'to be let alone'. Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that 'what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops'“*¹⁵

Modell war also – damals wie heute – der Schutz des Privatbereichs vor „Paparazzi“ iwS, die mit Teleobjektiven über den Gartenzaun fotografieren bzw. filmen. Der **Begriff der Privatsphäre** wäre näher zu umschreiben, allerdings entzieht er sich letztlich einer exakten, abstrakten Definition. Einen ersten Anhaltspunkt für die Auslegung kann die Auslegung des verwandten Begriffs des „Privatlebens“ in **Art 8 Abs 1 MRK** liefern. Zur Privatsphäre werden jedenfalls¹⁶ die **intime Sphäre** eines Menschen zu zählen sein, seine spezifischen Interessen, Neigungen und

9 OGH 9.11.1932, 3 Ob 536/32 – *Bierbezugsverträge*, Rsp 1932/359.

10 So ausdrücklich § 16 Abs 1 ABGB: „Jeder Mensch....“

11 Vgl z.B. § 7 UWG oder § 1 DSGVO.

12 Vgl OGH 9.1.1990, 4 Ob 9/90 – *Arbeitsunfall*, ecolex 1990, 215 = EvBl 1990/110 = JBl 1990, 660 = MR 1990, 57 = ÖBl 1990, 258 = SZ 63/1; 18.12.1991, 1 Ob 41/91 – *Opernball-Demo II*, ecolex 1992, 233 = EvBl 1992/65 = JBl 1992, 326 = SZ 64/182; 15.9.2001, 4 Ob 209/01s – *bundesheer.at II*, wbl 2002/64, 91 = MR 2001, 411 (*Korn*) = RdW 2002/127, 146 = ecolex 2002/82, 191 (*Schanda*) = JUS Z/3295 = ÖBl 2002/27 (*Kurz*) = SZ 74/161; 22.10.1986, 1 Ob 36/86 – *Krevag*, JBl 1987, 37 = MR 1986/6, 15 = ÖBl 1987, 26 = SZ 59/182.

13 *Warren/Brandeis*, *The Right to Privacy*, 1890 Harv.L.Rev. IV, 193, 195.

14 Mit ihrer rechtlichen Abhandlung reagierten sie auf die unautorisierte Veröffentlichung eines Fotos und kritisierten sehr stark die zunehmende Veröffentlichung von Klatsch und privaten Details in der Bostoner Presse.

15 *Warren/Brandeis*, *The Right to Privacy*, 1890 Harv.L.Rev. IV, 193.

16 Vgl. *Berka*, *Die Grundrechte Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich* (1999) Rz 454, 457 ff; *Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention*² (2005), § 22 Rz 5 ff.

Gewohnheiten, die Ausdruck seiner Persönlichkeit sind. Kennzeichnend für das Privatleben ist die „Nichtöffentlichkeit“, also der Umstand, dass die fraglichen Umstände nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist. Es kann dabei um Bereiche gehen, die geheim sind und zur so genannten „**Geheimsphäre**“ zählen, etwa das Intimleben oder die geschlechtliche Orientierung. Es kann sich aber auch um private Lebensumstände handeln, die nur einem eingeschränkten Kreis von Personen bekannt sind und nicht für eine weitere Öffentlichkeit bestimmt sind. Das wird vor allem bei Umständen, die das **Familienleben** betreffen, der Fall sein. Hat der Betroffene aber seine privaten Lebensumstände „öffentlich gemacht“, z.B. indem er ein Interview gibt, in dem auch private Fotos gezeigt werden oder in dem er sich „outet“, so kann er sich idR nicht auf eine Verletzung der Privatsphäre berufen, wenn diese Umstände in der Öffentlichkeit weiter erörtert werden.¹⁷

Einen **Kernbereich der Privatsphäre** bilden die **Wohnung**, das **eigene Haus** und andere Räumlichkeiten, in denen sich eine Person – allenfalls auch nur vorübergehend – aufhält, wie beispielsweise ein Hotelzimmer. Es wäre freilich verfehlt, den Begriff der Privatsphäre nur mit dem Privatleben in den eigenen vier Wänden gleichzusetzen. Auch außerhalb der eigenen Wohnung oder des eigenen Hauses hat der Einzelne Anspruch auf Respektierung seines privaten Lebens, seiner privaten Interessen und Neigungen und seiner privaten Aktivitäten. Besonderes Augenmerk verdient mE in diesem Zusammenhang die **jüngste Judikatur des EGMR zu Art 8 MRK** im Fall „*Caroline*“.¹⁸ Das darin vom Gerichtshof aufgestellte Kriterium, ob zu einer Debatte von allgemeinem Interesse beigetragen wird, lässt einen ausreichenden einzelfallbezogenen Spielraum für Entscheidungen sowohl zu Gunsten der Medienfreiheit, als auch zu Gunsten der Privatsphäre zu. Anders als der deutsche Strafgesetzgeber, der die Grenze der unzulässigen Bildaufnahme mehr oder weniger erst dort zieht, wo die örtliche Abgeschiedenheit beginnt,¹⁹ unterscheidet der EGMR nicht primär anhand lokaler Kriterien. Für ihn ist in erster Linie der Inhalt der Bildaufnahme und der damit verbundenen Berichterstattung entscheidend. Er stellt darauf ab, ob die Veröffentlichung der Fotos Teil eines Diskurses sind, der in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein muss. Zuteffend hält der Gerichtshof fest, dass die Neugier, Einzelheiten aus dem Privatleben Prominenter (und erst Recht von „no names“) zu erfahren, ungeachtet des damit verbundenen wirtschaftlichen Interesses der Verlage, noch kein legitimes Interesse für einen Eingriff in deren Privatleben darstellt. Betrifft eine Abbildung ausschließlich den alltäglichen und damit trivialen Lebensbereich, ist der Abwehranspruch des Betroffenen mE als berechtigt anzusehen. Das vom deutschen Recht gewählte Kriterium der „besonders geschützten Räumlichkeiten“ ist mE zu vage, um einen ausreichenden Schutz zu gewähren. Der Betroffene kann nämlich idR nicht erkennen, ob er sich gerade in einer solchen „Schutzzone“ befindet oder nicht.²⁰

C. Verletzung der Privatsphäre

1. Reichweite der Privatsphäre

Der OGH bestätigt das Recht des Klägers auf Achtung seiner Privatsphäre (Geheimsphäre), das als absoluter Persönlichkeitsschutz gegen Eingriffe Dritter genießt.²¹ Das Recht auf Wahrung der

17 Vgl. EB zu § 1328a ABGB, GP XXII RV 173.

18 EGMR 24.6.2004, von *Hannover/Deutschland*, MR 2004, 246 (*Ennöckl/Windhager*); vgl. dazu *Ennöckl*, Public figures im Rundfunkrecht in *Berka/Grabenwarter/Holoubek* (Hg), Medienfreiheit versus Inhaltsregulierung (2006), 95 ff; *Hohubek*, „Caroline“ und die Rechtsprechung des EGMR zu Art 10 EMRK in *Österreichische Juristenkommission* (Hg), *Caroline* und die Folgen: Medienfreiheit am Wendepunkt? (2004), 9; *Ennöckl/Windhager*, Entscheidungsanmerkung, MR 2004, 252; *Beuthien*, Das Recht auf nicht mediale Alltäglichkeit, K&R 2004, 457, 458; *Herrmann*, Anmerkung zum Urteil des EGMR vom 24. 6. 2004, ZUM 2004, 665; ablehnend *Grabenwarter*, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit: Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges? AfP 2004, 309; *Scheyli*, Konstitutioneller Anspruch des EGMR und Umgang mit nationalen Argumenten – Kommentar zum Urteil des EGMR vom 24. Juli 2004 im Fall *Caroline von Hannover vs Deutschland*, EuGRZ 2004, 628.

19 Vgl. § 201a Abs 1 dStGB: „... in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum ...“.

20 In diesem Sinn auch EGMR, 24.6.2004, von *Hannover/Deutschland* Rz 75 unter Ablehnung des vom BVerfG vertretenen Konstrukts der „örtlichen Abgeschiedenheit“.

21 Vgl OGH 30.1.1997, 6 Ob 2401/96y – *Videouberwachung I*, ecolex 1997, 505 (*Zehetner*) = immolex 1997/71 =

Geheimsphäre schützt sowohl gegen das Eindringen in die Privatsphäre, als auch gegen die Verbreitung rechtmäßig erlangter Information über die Geheimsphäre.

2. Eingriffshandlung

Damit die Geheimsphäre berührt ist, muss eine bestimmte Person betroffen sein. Nachträgliche Bestimmbarkeit reicht dafür aus. Unter Bestimmbarkeit und damit Identifizierbarkeit versteht der OGH, dass die Videoaufzeichnungen im gegenständlichen Fall auf Grund eines oder mehrere Merkmale letztlich einer bestimmten Person zugeordnet werden können.²²

Nach Auffassung des zivilen Höchstgerichte erstellt die **systematische, verdeckte, identifizierende Videoüberwachung mit abrufbarer Bildaufzeichnung** immer einen Eingriff in das gemäß § 16 ABGB iVm Art 8 MRK geschützte Recht auf Achtung der Geheimsphäre dar. Bei der systematischen Videoüberwachung ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht wegen des sogenannten Überwachungsdrucks zu bejahen. Dieser Überwachungsdruck unterscheidet die (zufällige) Beobachtung eines unbeteiligten Passanten oder die Sicht des Nachbarn auf den Hauseingang des anderen.

3. Rechtfertigung des Eingriffs (Interessenabwägung)

Das Höchstgericht konstatiert durchaus ein Recht des Liegenschaftseigentümers, dass die auf seiner Liegenschaft ein- und ausgehenden Personen (Familienangehörige, Mieter, Gäste, Angestellte) nicht systematisch beobachtet werden.

Gleichwohl ist ein Eingriff unter Umständen durch ein **berechtigtes Interesse des Überwachers** gerechtfertigt. Der OGH hält fest, dass es sich beim **Erlangen von Beweismitteln** für ein Gerichtsverfahren durchaus um ein grundsätzlich anzuerkennendes Interesse handelt, das dem Eingriff in die Persönlichkeit abwägend gegenüberzustellen ist. Es geht beim Datenschutz und beim Schutz der Privatsphäre demzufolge um die Abwägung zwischen den „Interessen der Privatpersonen, einen intimen Bereich in Anspruch nehmen zu können, in dem sie keine Eingriffe dulden“, und den „Interessen der staatlichen und privaten Institutionen, zum Zwecke der Erfüllung ihrer Aufgaben Informationen zu sammeln und zu verarbeiten.“²³

Die Verpflichtung zur **Abwägung und Gewichtung unterschiedlicher Interessen** findet sich in zahlreichen Bestimmungen, die dem Schutz der Privatsphäre dienen, insbesondere in § 1 DSGVO 2000.²⁴ Auch wird die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in die Privatsphäre des Einzelnen von der Judikatur schon nach geltendem Recht auf solche Art und Weise bestimmt.²⁵

Dabei gilt jedoch nach dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit**, dass die gewählte Überwachungsmaßnahme das schonendste Mittel zur Zweckerreichung darstellen müsste. Nach Auffassung des Höchstgerichtes hätte durchaus eine Beobachtung der Liegenschaft durch einen abgestellten Detektiv ausgereicht. Ein menschlicher Beobachter wäre also einer Dauerüberwachung durch eine digitale Videokamera vorzuziehen. Ganz wesentlich hält der Oberste Gerichtshof auch fest, dass der Berufsdetektiv aus seiner Gewerbeberechtigung nicht mehr ableiten kann, da ihm bei der Beweismittelbeschaffung keine weitergehenden Eingriffe in die Privatsphäre

ImmZ 1997, 214 = MietSlg 49.002 = MR 1997, 150 = NZ 1998, 173 = SZ 70/18; 24.10.1978, 4 Ob 91/78 – *Betriebsratsmitglied*, ArbSlg 9.742 = SZ 51/146 = ZAS 1979, 176 (*Marhold*).

22 Vgl auch DSK 21.06.2005, K507.515-21/0004-DVR/2005.

23 *Fleissner/Choc* (Hg), Datensicherheit und Datenschutz – Technische und rechtliche Perspektiven² (1997), 47, 49.

24 Vgl. auch § 6 Abs 2 Z 2 lit b und § 7a Abs 1 Z 2 MedienG, § 121 Abs 5 StGB ua.

25 Vgl. st Rsp seit 24.10.1978, 4 Ob 91/78 – *Betriebsratsmitglied*, ArbSlg 9.742 = SZ 51/146 = ZAS 1979, 176 (*Marhold*); 18.10.1994, 4 Ob 99/94 – *Telefonterror*, JBl 1995, 166 = JUS Z/1726 = MR 1995, 15 = ÖBl 1995, 180 = RdW 1995, 61 = SZ 67/173; 30.1.1997, 6 Ob 2401/96y – *Videoüberwachung I*, eolex 1997, 505 (*Zehetner*) = immolex 1997/71 = ImmZ 1997, 214 = MietSlg 49.002 = MR 1997, 150 = NZ 1998, 173 = SZ 70/18; 23.7.1997, 7 Ob 150/97b – *Liebeswahn*, eolex 1998, 124 (*Rubin*) = EFSlg 83.028 = EFSlg 83.029 = JBl 1998, 541 (*Hirsch*); 18.1.2000, 4 Ob 295/99g – *Presserat*, MR 2000, 364 (*Swoboda*), ÖBl 2001, 117.

seiner zu observierenden Personen zustehen als seinem Auftraggeber.²⁶

Abschließend formuliert der OGH den **Unterlassungstenor verhältnismäßig weit und ergänzt** um die Verpflichtung zur Unterlassung schriftlicher Aufzeichnungen über die Videoaufnahmen. Damit soll sichergestellt werden, dass das Verbot der Videoüberwachung nicht durch schriftliche Aufzeichnungen über die Videoaufnahmen umgangen wird.

D. Ausblick: Datenschutzrechtliche Überlegungen

Da die Kläger bereits den Unterlassungsanspruch aus § 16 ABGB ableiten konnten, erübrigte sich für das Höchstgerichte ein Eingehen auf die datenschutzrechtlichen Argumente, die offenbar ebenfalls vorgebracht wurden. Lediglich obiter dicta hält das Höchstgericht fest, dass eine Videoüberwachung mit digitaler Bildaufzeichnung durchaus eine Datenanwendung iSd § 4 Z 7 DSG darstellen kann.

Die zivilrechtlichen Folgen einer die Geheimhaltungspflicht verletzenden Videoaufzeichnung liegen in Schadenersatzansprüchen nach § 33 DSG, die nach § 33 Abs 2 DSG auch einen immaterielle Komponente enthalten können.²⁷

IV. Zusammenfassung

Neuerlich verbot das zivile Höchstgericht die andauernde Videoüberwachung im Eingangsbereich einer Wohnung durch Private. Diesmal half dem „heimlichen“ Beobachter auch nicht, dass er es zu Beweis Zwecken (hier: Aufenthaltsermittlung) im Rahmen eines Gerichtsverfahrens tat. Aus § 16 ABGB – nunmehr eine „Zentralnorm unserer Rechtsordnung“ – leitete das Höchstgericht die Verpflichtung zur Wahl des gelinderen Mittels ab. Demzufolge hätte die Observierung durch einen Detektiv ausgereicht, der (händisch) Aufzeichnungen macht und später als Zeuge aussagen könnte.

²⁶ Entgegen den anderslautenden Gesetzesmaterialien zu § 1328a ABGB (RV 173 BlgNR 22. GP 17).

²⁷ Zum immateriellen Schadenersatz bei einer Verletzung der datenschutzrechtlichen Geheimhaltungspflicht vgl. jüngst OGH 15.12.2005, 6 Ob 275/05t – *Warnliste der Banken*, nv.