

## OGH: Auskunftsanspruch gegenüber Onlinemedien

Der wirtschaftliche Ruf von Unternehmen wird zunehmend durch soziale Medien bestimmt. Unter welchen Voraussetzungen Bewertungsplattformen betroffenen Unternehmen – neben dem Anspruch auf Löschung von unliebsamen Postings – die Daten der Personen, die die Inhalte auf dem sozialen Medium verbreiten, bekannt zu geben haben, behandelt diese Entscheidung erstmals. Dabei ist auch von entscheidender Bedeutung, welches Recht auf den jeweiligen Sachverhalt anzuwenden ist.

Redaktioneller Leitsatz

<https://doi.org/10.33196/ziir202203031801>

### OGH Beschluss vom 2.2.2022, 6 Ob 180/21w – Köpfe Rollen

Deskriptoren: HiNBG; Auskunftsanspruch; Verleumdung; Beleidigung.  
Normen: § 1330 ABGB; § 152 StGB; § 18 Abs 4 ECG; § 18 Abs 4a ECG; § 28 Abs 3 ECG; 20 ECG; § 22 ECG; § 14 dTMG; § 1 Abs 3 dNetzDG; § 187 dStGB; § 185 dStGB.

#### Entscheidungsbegründung

...  
Die Antragstellerin hat ihren Sitz in Österreich. Im Oktober 2020 wurde folgende Bewertung über sie auf der Website veröffentlicht:

„Oktober 2020  
Köpfe rollen am laufenden Band  
Nicht empfohlen 2,6  
Angestellter/ oder Arbeiter/in  
Gut am Arbeitgeber finde ich  
Moderne Büroeinrichtung, gute Erreichbarkeit.  
Schlecht am Arbeitgeber finde ich  
Leider werden Vorschläge nicht gehört, bzw erst nach einer Kündigungswelle.  
Image  
Aussen hui innen pfui  
Work-Life-Balance  
Gleitzeit, leider etwas unflexibel was den Abbau der Stunden betrifft (zB Freinehmen eines Nachmittages nicht erlaubt)  
Gehalt/Sozialleistungen  
Karriere als Frau sehr schwierig. Gehalt Bezahlung nur nach KV. Hier wieder das Thema mit der Gleichberechtigung.  
Kollegenzusammenhalt  
In den einzelnen Abteilungen ist der Zusammenhalt sehr gut. Leider ist das zwischen den verschiedenen Abteilungen nicht so.  
Arbeitsbedingungen  
Wird sehr oft bei Ideen, die einem das Arbeiten erleichtern abgeblockt.“

Der oder die Postende hat in seiner oder ihrer Bewertung weiter Folgendes angeführt:

„Leider werden Vorschläge nicht gehört, bzw. erst nach einer Kündigungswelle.“

Kollegen brachten Vorschläge zur Verbesserung des Arbeitsablauf mit einem Programm vor, diese wurden nach erst nach Kündigungen umgesetzt.

„Außen hui. innen pfui“

Es wird sehr hoher Wert auf das Image gelegt, ist auch gut so ... nach außen hin sozialer als es ist

„Karriere als Frau sehr schwierig“

Kollegin mit fachspezifischer Ausbildung und mehr Berufserfahrung wurde bei der Besetzung eines Jobs nicht in Betracht gezogen. Männlicher Kollege im annähernd gleichen Alter aber eben mit weniger Berufserfahrung und Quereinsteiger hat den Job angeboten bekommen. Eine andere Kollegin hat sich aktiv um einen Job beworben... sie war zu jung! Jetzt sitzt ein junger Mann auf diesem Posten.

„Gehalt Bezahlung nur nach KV. Hier wieder das Thema mit der Gleichberechtigung.“

Kollegin hat mehr als ein Jahr immer wieder ersucht, einen Termin für eine Gehaltserhöhung zu bekommen, diesen nie bekommen.

„Als Frau hat man keine Aufstiegschancen. Ganz schlechte Karten hat man als junge Frau.“

Erklärt sich mit dem o. a. Punkt und, dass keine Frau außer der Geschäftsleitung in einer Führungsposition ist.“

Die Antragstellerin begehrt mit Antrag vom 21. 4. 2021 von der Antragsgegnerin Auskunft über Namen, Adresse und Emailadresse des Nutzers, der im Oktober 2020 auf ihrer Website diese Bewertung abgegeben habe; in eventu begehrt sie, der Antragsgegnerin zu gestatten, Auskunft über die Bestands- und Nutzungsdaten zu der im Oktober 2020 abgegebenen Bewertung zu erteilen und ihr Namen, Adresse und Emailadresse des Nutzers, der diese Bewertung abgegeben habe, bekanntzugeben. ... Die Antragsgegnerin wendet ein, es liege in der Natur der Sache, dass Arbeitgeber mit „kritischen“ Kommentaren

aktueller oder ehemaliger Arbeitnehmer nicht immer zufrieden seien. Sie sei grundsätzlich nicht für Inhalte der Website verantwortlich. Die konkrete Bewertung sei auch nicht geeignet, als „unrichtige Tatsachenbehauptung“ oder „kreditschädigend“ gewertet zu werden ...

Das **Erstgericht** wies Haupt- und Eventualbegehren ab. ...

Das **Rekursgericht** bestätigte den Beschluss des Erstgerichts. ... Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zu, weil die Fragen, welches Recht auf diesen und ähnliche Sachverhalte anzuwenden sei und wann Ausnahmen zum Herkunftslandprinzip nach § 22 ECG gälten, höchstgerichtlicher Klarstellung bedürfen. **Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin** mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinn der Stattgebung des Haupt-, hilfsweise des Eventualbegehrens; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[10] Die Revisionsrekursbeantwortung der Antragsgegnerin ist verspätet: Das Rekursgericht hat den ordentlichen Revisionsrekurs zugelassen, weshalb es nach dem gemäß § 18 Abs 4a ECG bereits anzuwendenden (§ 28 Abs 3 ECG idF Art 6 HiNBG [BGB1 I 2020/148]) § 59 Abs 2 AußStrG keinen Bewertungsausspruch setzte. Es liegt somit weder – wie die Antragsgegnerin meint – der Fall eines außerordentlichen Rechtsmittels noch ein solcher über die Zulassungsvorstellung nach § 63 AußStrG vor. Die Frist für die Beantwortung des Revisionsrekurses begann daher gemäß § 68 Abs 3 Z 1 AußStrG mit der Zustellung der Gleichschrift des Revisionsrekurses an die Antragsgegnerin durch das Erstgericht zu laufen. Diese erfolgte am 7. 9. 2021. Bei Einbringung der Revisionsrekursbeantwortung am 22. 9. 2021 war die vierzehntägige Frist nach § 68 Abs 1 AußStrG bereits abgelaufen. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher zurückzuweisen.

[11] In Anbetracht des Umstands, dass das Rekursgericht seinen Entscheidungsgegenstand nicht bewertet hat, erachtet der erkennende Senat im Übrigen folgende Klarstellungen zur Frage, ob bei einem Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG ein Bewertungsausspruch notwendig ist, für notwendig.

[12] Vor der Verweisung des auf § 18 Abs 4 ECG gestützten Anspruchs in das Außerstreitverfahren durch § 18 Abs 4a ECG idF des HiNBG war dieser Anspruch im streitigen Verfahren geltend zu machen. Dabei setzten die Berufungsgerichte regelmäßig einen Bewertungsausspruch...

[13] Der erkennende Fachsenat hat demgegenüber etwa zu (im streitigen Verfahren geltend zu machenden) Ansprüchen nach dem DSG (Grundrecht auf Datenschutz) bereits ausgesprochen, es handle sich dabei um höchstpersönliche Ansprüche, bei denen ein Bewertungsausspruch zu unterbleiben habe (6 Ob 112/10d =

RS0042418 [T12]). An dieser Auffassung hat der Fachsenat zuletzt – entgegen einer anderslautenden Entscheidung des 3. Senats (3 Ob 100/14y = RS0042418 [T16]) – in den ausführlich begründeten Entscheidungen 6 Ob 127/20z (= RS0042418 [T17]) und 6 Ob 134/20d ausdrücklich festgehalten. Er betonte, bei einer Verletzung im Grundrecht auf Datenschutz stehe der Eingriff in die höchstpersönliche Rechtssphäre im Vordergrund, wodurch sich der Datenschutz von der Kreditschädigung nach § 1330 ABGB unterscheide.

[14] Nach dem für Verfahren nach § 18 Abs 4 ECG nunmehr anzuwendenden § 59 Abs 2 AußStrG ist ein Bewertungsausspruch überhaupt nur dann zu setzen, wenn der Entscheidungsgegenstand „rein vermögensrechtlicher Natur“ ist.

[15] Die Materialien zum HiNBG führen zu den in § 549 ZPO normierten Rechtsstreitigkeiten (Klagen, in denen ausschließlich Ansprüche auf Unterlassung wegen einer erheblichen, eine natürliche Person in ihrer Menschenwürde beeinträchtigenden Verletzung von Persönlichkeitsrechten in einem elektronischen Kommunikationsnetz geltend gemacht werden, vgl § 20 ABGB) aus, Ansprüche auf Unterlassung der Verletzung höchstpersönlicher Rechte seien an sich nicht vermögensrechtlicher Natur (ErläutRV 481 BlgNR 27 GP 11).

[16] Im Sinn dieser Wertung des Gesetzgebers, die mit derjenigen des Fachsenats zu datenschutzrechtlichen Verfahren übereinstimmt, dienen auch Auskunftsbegehren nach § 18 Abs 4 ECG – wie der vorliegende Fall, in dem die Antragstellerin auch Ansprüche nach § 20 ABGB zu verfolgen beabsichtigt, anschaulich zeigt – nicht ausschließlich vermögensrechtlichen Interessen, sondern dem Schutz und der Durchsetzung höchstpersönlicher Rechte wie etwa der Ehre und des guten Rufs. Das Auskunftsbegehren nach § 18 Abs 4 ECG ist somit nicht rein vermögensrechtlicher Natur, weshalb gemäß § 59 Abs 2 AußStrG ein Bewertungsausspruch jedenfalls zu unterbleiben hat.

[17] Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

[18] Der Revisionsrekurs macht geltend, das Rekursgericht habe gegen das Verbot von Überraschungsentscheidungen verstoßen, weil es ein Vorbringen zum Tatbildvorsatz nach § 152 StGB verlangt habe; ein solches Vorbringen sei nicht erforderlich. Unter einer strafbaren Handlung iSd § 22 Abs 2 Z 1 ECG sei auch ein Privatanklagedelikt zu verstehen. Weil die inkriminierten Äußerungen das Tatbild nach § 152 StGB erfüllten, könne nach § 22 Abs 2 Z 1 ECG vom Herkunftslandprinzip abgewichen werden und sei daher österreichisches Recht anzuwenden. Die inkriminierten Äußerungen seien (zumindest zum Teil) keine Werturteile, sondern Tatsachen-

behauptungen. Die Antragstellerin habe ein überwiegendes rechtliches Interesse am Auskunftsanspruch, weil eine Verurteilung des Verfassers aufgrund einer groben Prüfung der geltend gemachten Verletzungen sehr wahrscheinlich sei. Auch nach deutschem Recht bestünde der Auskunftsanspruch zu Recht, weil auch danach der Tatbestand der Verleumdung sowie der üblen Nachrede verwirklicht sei; er bestehe auch nach § 242 BGB.

Hierzu wurde erwohnt:

[19] 1. Der geltend gemachte Verfahrensmangel wurde geprüft; er liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

[20] 2.1. Zum auf Auskunftsbegehren anwendbaren Recht

[21] 2.1.1. Gemäß Art 3 Abs 2 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (im Folgenden „RL“) dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen. Im koordinierten Bereich stellt Art 3 der RL – vorbehaltlich der dort genannten Ausnahmen – das grundsätzliche Verbot auf, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs strengeren Anforderungen unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters – hier Deutschland – geltende Sachrecht vorsieht (EuGH [Große Kammer] 25. 10. 2011, verb Rs C-509/09 und C-161/10, eDate Advertising ua Rz 63-68). Gemäß ErwGr 22 der RL dient dies nicht nur dem freien Dienstleistungsverkehr, sondern auch der Rechtssicherheit für Anbieter und Nutzer.

2.1.2. In den koordinierten Bereich fallen gemäß Art 2 lit h sublit i der RL (bzw § 3 Z 8 ECG) grundsätzlich auch Anforderungen betreffend die (rechtliche) Verantwortlichkeit des Diensteanbieters, somit auch eine einen Host-Provider treffende Verpflichtung zur Erteilung einer Auskunft etwa iSd § 18 Abs 4 ECG. Entsprechende Auskunftsansprüche unterliegen daher dem in 2.1.1. dargestellten Verbot.

2.1.3. Art 3 Abs 2 der RL wurde durch § 20 ECG umgesetzt, der das sogenannte Herkunftslandprinzip normiert. Dabei handelt es sich nach Auffassung des 7. Senats um eine spezielle Kollisionsnorm/IPR-Regel, die eine Sachnormverweisung auf die (materiellen) Rechtsvorschriften des Sitzstaats beinhaltet (7 Ob 189/11m [1.2.] mit zahlreichen Nachweisen aus der Literatur).

Dagegen erachtet der 4. Senat eine solche unmittelbar anwendbare Sachnormverweisung lediglich außerhalb des Anwendungsbereichs der kollisionsrechtlichen Verordnungen der EU für möglich, insbesondere daher – wegen der Ausnahme in Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO – bei Verletzungen der Privatsphäre und des Persönlich-

keitsrechts (4 Ob 29/13p); innerhalb des Anwendungsbereichs handle es sich bei § 20 ECG aber nur um eine materiell-rechtliche Korrektur jenes Ergebnisses, das sich aus der Anwendung des nach der Rom II-VO bestimmten Rechts ergibt (4 Ob 29/13p).

[25] Selbst wenn man kreditschädigendes Verhalten nicht unter die Ausnahme des Art 1 Abs 2 lit g Rom II-VO subsumiert, kann jedoch die Entscheidung für oder gegen die Annahme einer Sachnormverweisung (vgl dazu auch jüngst Zankl in Zankl, Rechtshandbuch der Digitalisierung [2021] Rz 7.47 ff) gegenständlich aus folgenden Erwägungen dahingestellt bleiben: Auskunftsansprüche sind nach deutschem Sachrecht strengeren Anforderungen (siehe unten 2.2.) als nach österreichischem Sachrecht (§ 18 Abs 4 ECG) unterstellt; der Diensteanbieter unterliegt nach österreichischem Recht extensiveren Auskunftspflichten als nach deutschem Recht. Das Herkunftslandprinzip des § 20 ECG greift hier somit jedenfalls.

[26] 2.1.4. Das in Art 3 Abs 2 der RL genannte Verbot sowie das Herkunftslandprinzip gemäß § 20 ECG gelten aber nicht ausnahmslos: Neben den in § 21 ECG (Art 3 Abs 3 iVm dem Anhang der RL) genannten Bereichsausnahmen können die Mitgliedstaaten auch gemäß § 22 ECG (in Umsetzung von Art 3 Abs 4 der RL) im Einzelfall zum Schutz taxativ genannter Rechtsgüter und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vom Herkunftslandprinzip abweichende Maßnahmen treffen (7 Ob 189/11m).

[27] Unter die geschützten Rechtsgüter fällt auch der Schutz der öffentlichen Ordnung, wobei „Öffentliche Ordnung“ iSd § 22 Abs 2 Z 1 ECG (Art 3 Abs 4 lit a sublit i der RL) nach den im Gesetz demonstrativ genannten Fällen etwa die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten erfasst.

[28] 2.1.5. Als Ausnahmebestimmung ist Art 3 Abs 4 lit a sublit i der RL grundsätzlich eng auszulegen (zB EuGH 9. 1. 1999, C-348/96, Calfa Rz 23). Der Begriff der öffentlichen Ordnung kann nach der Rechtsprechung des EuGH geltend gemacht werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (27. 10. 1977, C-301/77, Bouchereau Rz 35; ebenso die Europäische Kommission: Mitteilung der EK an den Rat, das EP und die EZB, Anwendung von Artikel 3 Absätze 4 bis 6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen, KOM [2003] 259 endg 5 f). Auch den Materialien zum ECG ist zu entnehmen, dass es sich primär um den Schutz von Allgemeininteressen handelt (ErläutRV 817 BlgNR 21. GP 47), auch wenn sich die Ausnahmeregelungen nicht nur an Strafgerichte, sondern auch an Zivilgerichte richten kann (zur Einbeziehung von Zivilgerichten s ErwGr 25 der RL; ErläutRV 817 BlgNR 21. GP 47; 7 Ob 189/11m).

[29] 2.1.6. § 22 Abs 2 Z 2 ECG sieht (entsprechend Art 3 Abs 4 lit a sublit i der RL) auch eine Ausnahme betreffend Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen vor. Die Materialien zum ECG konkretisieren dies dahingehend, dass ein Zivilgericht zwar in einem Rechtsstreit wegen Ehrenbeleidigung vom Herkunftslandprinzip abweichen und die Angelegenheit nach den Bestimmungen des § 1330 ABGB beurteilen kann, diese Ausnahme jedoch richtlinienkonform auf Ansprüche natürlicher Personen zu beschränken sei (ErläutRV 817 BlgNR 21. GP 48). Für Ansprüche juristischer Personen kommt daher nur ein Rückgriff auf die in § 22 Abs 2 Z 1 ECG genannte Ausnahme der öffentlichen Ordnung, nicht aber Z 2 dieser Bestimmung in Betracht.

[30] Die Antragstellerin bringt erstmals im Revisionsrekurs vor, auch ihre Vorstandsmitglieder als natürliche Personen seien von den inkriminierten Aussagen betroffen. Dabei handelt es sich zwar um ein nicht dem Neuerungsverbot unterliegendes Rechtsvorbringen. Dennoch ist damit für die Antragstellerin nichts gewonnen: Denn die Antragslegitimation für den Auskunftsanspruch kann nicht losgelöst von jener des zugrundeliegenden (Leistungs- oder Unterlassungs-)Anspruchs beurteilt werden. Nach § 18 Abs 4 ECG würde es für den Schutz der Vorstandsmitglieder an einem rechtlichem Interesse der Antragstellerin mangeln. Nach § 14 Abs 3 dTMG fehlte die Erforderlichkeit zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche.

[31] 2.1.7. Einer kategorischen Ausnahme von Privatanklagedelikten aus dem Tatbestand der „öffentlichen Ordnung“ iSd § 22 Abs 2 Z 1 ECG steht zwar entgegen, dass Privatanklagedelikte grundsätzlich auch, wenn auch nicht vordergründig, im öffentlichen Interesse liegende Schutzgüter umfassen können. Der Tatbestand des § 152 StGB, auf den sich die Antragstellerin stützt, bezieht sich aber nicht auf den Schutz öffentlicher Interessen, geschütztes Rechtsgut ist primär („nur“) das Vermögen, was bereits seine systematische Stellung im Strafgesetzbuch zeigt (Hinterhofer in SbG-Kommentar StGB [10. Lfg, 2004] § 152 Rz 4). Die begehrte Auskunft dient daher vordergründig nicht dem Schutz der öffentlichen Ordnung, sondern dem Schutz des Vermögens der Antragstellerin.

[32] Zwar kann jeder Gesetzesverstoß, und somit auch die tatbestandsmäßige Erfüllung bloßer Privatanklagedelikte, im Prinzip geeignet sein, eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellen (ebenso etwa Müller-Broich in Telemediengesetz [2012] § 3 Rz 26). Die im Rahmen der gemäß § 22 Abs 2 ECG (Art 3 Abs 4 lit a sublit iii der RL) notwendigen Abwägung im Einzelfall zu berücksichtigenden konkreten Umstände, namentlich das Vorliegen bloß vereinzelter, bereits gelöschter Meldungen in einem Onlinemedium, selbst wenn diese inhaltlich unrichtig wären (dazu 2.2.), lassen aber bestenfalls eine äußerst geringfügige Beeinträchtigung der

öffentlichen Ordnung erkennen. Angesichts des Interesses am freien Dienstleistungsverkehr ist im vorliegenden Fall ein Abweichen vom Herkunftslandprinzip und die Anwendung österreichischen anstelle deutschen Sachrechts somit nicht verhältnismäßig.

[33] 2.1.8. Art 3 Abs 4 lit a sublit ii der RL (§ 22 Abs 1 S 3 ECG) setzt zwar voraus, dass der Dienst der Informationsgesellschaft die unter sublit i leg cit genannten Schutzziele beeinträchtigt oder eine ernsthafte und schwerwiegende Gefahr einer Beeinträchtigung dieser Ziele darstellt. Ob damit bei bloß drohender Beeinträchtigung als zusätzliches Prüfungskriterium die Qualität des Eingriffs oder die Unmittelbarkeit angesprochen ist (zur Unterscheidung Zankl, ECG2 § 22 Rz 446 f), kann für den vorliegenden Fall aber dahingestellt bleiben: Auch bei bereits erfolgtem Eingriff muss der (hier – wie erwähnt – äußerst geringfügige) Schweregrad des Eingriffs im Rahmen der nach § 22 Abs 2 ECG (Art 3 Abs 4 lit a sublit iii der RL) notwendigen Abwägung im Einzelfall Berücksichtigung finden.

[34] 2.1.9. Damit ist das Rekursgericht im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass kein Anlass besteht, vom Herkunftslandprinzip abzuweichen, weshalb deutsches Recht anzuwenden ist.

[35] 2.2. Inhaltliche Prüfung des Auskunftsbegehrens nach deutschem Recht  
2.2.1. Zu § 242 BGB

[36] Gemäß § 242 BGB ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

[37] Ein aus § 242 BGB resultierender Auskunftsanspruch besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur, wenn es zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem eine besondere rechtliche Beziehung, beispielsweise aus unerlaubter Handlung, gibt. Ein Anspruch auf Auskunftserteilung ist dabei auch dann gegeben, wenn nicht die in Anspruch Genommenen, sondern Dritte Schuldner des Hauptanspruchs sind, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll (I ZR 153/17 NJW 2021, 779; VI ZR 222/16 NJW 2017, 2755 Rz 13). Zur Haftung als mittelbarer Störer kann es etwa dann kommen, wenn der Hostprovider Kenntnis von Rechtsverletzungen durch von Nutzern ins Netz gestellten Beiträgen erlangt und untätig bleibt (VI ZR 34/15 MMR 2016, 418 zu einem Ärztebewertungsportal).

[38] Eine Haftung aus mittelbarer Störung aus dem Umstand zu konstruieren, dass durch die Gewährung völliger Anonymität an die Nutzer der Onlineplattform die Verbreitung unwahrer Behauptungen bewusst in Kauf genommen und die Nutzer dadurch von der Antragsgegnerin zu kreditschädigendem Verhalten geradezu verleitet würden, kann nicht überzeugen: Nach der Rechtsprechung steht der Annahme einer mittelbaren Störerhaf-

tung bereits entgegen, wenn – wie hier – auf die Löschungsaufforderung sogleich reagiert worden ist und die beanstandeten Bewertungen auch nicht zwischenzeitlich wieder online gestellt worden sind (vgl auch OLG Köln, Beschluss vom 29. 4. 2021 – 15 W 29/21). Die Argumentation der Antragstellerin würde auf eine Klarnamenpflicht bzw entsprechende Kontrollpflichten von Diensteanbietern hinauslaufen (eine allgemeine Überwachungspflicht verbotend etwa Art 15 der RL). Eine solche existiert jedoch nicht, wie auch die in § 14 Abs 3 dTMG lediglich auf Einzelfälle beschränkte Auskunftspflicht des Diensteanbieters belegt (dazu 2.2.2.).

[39] Auf § 242 BGB kann somit das Auskunftsbegehren nicht gestützt werden.

[40] 2.2.2. Zu § 14 Abs 3 dTMG iVm § 1 Abs 3 NetzDG iVm §§ 186 und 187 dStGB

[41] Gemäß § 14 Abs 3 dTMG darf der Diensteanbieter im Einzelfall Auskunft über bei ihm vorhandene Bestandsdaten erteilen, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 10a Abs 1 dieses Gesetzes oder § 1 Absatz 3 des NetzDG erfasst werden, erforderlich ist. In diesem Umfang ist er gegenüber dem Verletzten zur Auskunft verpflichtet.

[42] Von § 1 Abs 3 NetzDG werden rechtswidrige Inhalte erfasst, die den Tatbestand ua der §§ 185 bis 187 dStGB erfüllen und nicht gerechtfertigt sind. Durch die Beschränkung auf konkrete Tatbestände soll klargestellt werden, dass nicht jeder Rechtsverstoß im Internet erfasst wird, sondern „dass die Rechtsdurchsetzung bei der Bekämpfung von Hasskriminalität und strafbaren Falschnachrichten in sozialen Netzwerken geregelt werden soll“ (BT-Drs. 18/12356, 19 aE).

[43] Bezüglich der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit der Katalogtat – im vorliegenden Fall §§ 186 und 187 dStGB – verweisen die Gesetzesmaterialien mehrmals auf den objektiven Tatbestand der Strafvorschriften (etwa BT-Drs. 18/12356, 18: „Die[...] Regeln beziehen sich daher nur [...] auf rechtswidrige Inhalte, die den objektiven Tatbestand einer der in Absatz 3 genannten Normen erfüllen“). Der objektive Tatbestand der Katalogtat ist jedoch nur dann erfüllt, wenn alle Merkmale des objektiven Tatbestands gegeben sind und kein Tatbestandsausschluss vorliegt (Hoven/Gersdorf in Gersdorf/Paal [Hrsg.], BeckOK Informations- und Medienrecht [33. Edn, Stand: 1. 5. 2021] § 1 Rz 41 f); die Prüfung geht somit über eine bloße „Grobprüfung“ (vgl hingegen zu § 18 Abs 4 ECG RS0129335) hinaus.

[44] Gemäß § 186 dStGB ist wegen übler Nachrede zu bestrafen, wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben ver-

ächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist.

[45] Gemäß § 187 dStGB ist wegen Verleumdung zu bestrafen, wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Kredit zu gefährden geeignet ist.

[46] Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können auch juristische Personen grundsätzlich einen strafrechtlichen Ehrenschutz genießen (1 StR 260/53 NJW 1954, 1412 zur Beleidigungsfähigkeit einer GmbH; restriktiver und „reine“ Wirtschaftsunternehmen ausnehmend OLG Celle 13 W 80/20 ZD 2021, 211).

[47] Tatbestandsmäßig iSd §§ 186 f dStGB sind aber nur Tatsachenbehauptungen (sinnlich wahrnehmbare, der Beweisbarkeit zugängliche Umstände), die insbesondere von Werturteilen (durch Elemente subjektiver Überzeugung/Meinung geprägte Äußerungen, die nur Je nach der persönlichen Überzeugung falsch oder richtig sein können) zu unterscheiden sind. Zu letzteren werden zB Meinungsäußerungen, Schlussfolgerungen, Prognosen und etwa unsubstanzierte Pauschalurteile gezählt (s etwa BVerfG 22. 6. 1982 – 1 BvR 1376/79; Regge/Pegel in MünchKomm4 StGB § 186 Rz 6-13; Valerius in BeckOK StGB § 186 Rz 4-7). Die Abgrenzung richtet sich dabei nach dem objektiven Sinngehalt der Äußerung, namentlich vor allem in Wortlaut und Form, in ihrem Gesamtzusammenhang, wie sie vom angesprochenen Adressaten verstanden würden; entscheidend ist dabei letztlich das Überwiegen (BGH 6 StR 92/54 NJW 1954, 1252; Regge/Pegel in MünchKomm4 StGB § 186 Rz 7; vgl auch KG 161 Ss 165/Valerius in BeckOK StGB § 186 Rz 5: bei Untrennbarkeit im Zweifel ein Werturteil).

[48] Die gegenständlichen Äußerungen beinhalten sowohl ein Tatsachensubstrat als auch Werturteile. Unter Berücksichtigung der soeben dargestellten Erwägungen, insbesondere dem Gesamtzusammenhang und der Systematik (Titel in Fettdruck „Köpfe rollen am laufenden Band“) aus dem Blickwinkel der angesprochenen Adressaten (insbesondere potenzielle Bewerber), überwiegen hier die Werturteile das Tatsachensubstrat. Die inkriminierten Äußerungen sind daher insofern nicht als tatbestandsmäßig iSd §§ 186 f dStGB zu werten, womit keine Katalogtat iSd § 1 Abs 3 NetzDG vorliegt.

[49] Ein Auskunftsanspruch ist somit auch nach § 14 Abs 3 dTMG zu verneinen.

[50] 3. Das Rekursgericht hat daher das Antragsbegehren zu Recht abgewiesen, weshalb dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben war. ...

## Anmerkung

Von Georg Bruckmüller\*

### Der Auskunftsanspruch gegenüber Onlinemedien

#### 1. Grundsätzliches zum Auskunftsanspruch

Die Entscheidung des OGH gibt eine gute Richtlinie, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Auskunftsanspruch gegenüber Onlinemedien besteht. Das Ergebnis macht es für die von unwahren Tatsachenbehauptungen Betroffenen aber nicht einfach, im Vorhinein zu beurteilen, ob sie einen Auskunftsanspruch haben und welches Recht auf diesen Anspruch anzuwenden ist.

Ausgangspunkt ist § 18 Abs 4 ECG: Dieser verpflichtet die in § 16 ECG genannten Diensteanbieter unabhängig davon, ob diese im In- oder Ausland ihren Sitz haben dazu, den Namen und die Adresse eines Nutzers ihres Dienstes, mit dem sie Vereinbarungen über die Speicherung von Informationen abgeschlossen haben, auf Verlangen dritten Personen zu übermitteln, sofern diese ein (a) **überwiegendes rechtliches Interesse** an der Feststellung der Identität eines Nutzers und eines bestimmten rechtswidrigen Sachverhalts sowie (b) **überdies glaubhaft** machen, dass die Kenntnis dieser Informationen eine wesentliche **Voraussetzung für die Rechtsverfolgung** bildet.

Der Auskunftsanspruch besteht nach der Rechtsprechung auch gegenüber dem Betreiber eines Webmail-Dienstes.<sup>1</sup> Ein Recht auf Bekanntgabe der Nutzerdaten hat der OGH kürzlich auch für eine Lehrer-Bewertungsapp verneint.<sup>2</sup> Dies stützt der OGH auf das noch vor dem dem „Internetzeitalter“ entwickelte Recht auf Namensanonymität. Dieses leitet sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ab. Bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit sind der Schutz der Privatsphäre mit dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und dem Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit abzuwägen.<sup>3</sup>

Der OGH hält in 6 Ob 180/21w fest, dass der in § 18 Abs 4 ECG normierte Anspruch auf

Auskunft nicht ausschließlich vermögensrechtlichen Interessen, sondern dem Schutz und der Durchsetzung von höchstpersönlichen Rechten wie etwa der Ehre und des guten Rufs dient.<sup>4</sup>

Aufgrund des in § 20 ECG umgesetzten Herkunftslandprinzips ist grundsätzlich das materielle Recht jenes Staates anzuwenden, in dem der Diensteanbieter in der Europäischen Union seinen Sitz hat. Dies war im gegenseitlichen Fall noch relativ einfach zu ermitteln, kann aber bei anderen Staaten mitunter zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Feststellung der anzuwendenden Normen führen. Weiters ist stets zu prüfen, ob eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nach § 21 oder Abweichungen von diesem gem § 22 ECG vorliegen. Dann wäre für den Auskunftsanspruch materiell österreichisches Recht anzuwenden.

#### 2. Zu den Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip

Neben den in § 21 ECG genannten Ausnahmen kann der freie Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nur aus den in § 22 Abs 2 genannten Gründen eingeschränkt werden. Dazu gehört der Schutz der öffentlichen Ordnung. Diesen Begriff legt der OGH sehr eng aus.

Vom Wortlaut her hätte man die Behauptung „Köpfe rollen am laufenden Band“ durchaus unter den Fall des § 22 Abs 2 Z 1 ECG subsumieren können. Nach dieser Bestimmung kann eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip erfolgen, wenn dies zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung strafbarer Handlungen dient. Dem OGH zufolge geht es beim Aufstellen dieser Behauptung nicht um ein schützenswertes Allgemeininteresse, sondern um das individuelle Interesse des geschädigten Unternehmens. Unwahre Tatsachenbehauptungen, die eine Kredit-

\* Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH (war am Verfahren als Vertreterin der Revisionsrekurswerberin beteiligt).

1 6 Ob 116/19g.

2 6 Ob 129/21w.

3 RS 0008998 mwN.

4 Rz 16 zu 6 Ob 180/21w.

schädigung nach § 152 StGB darstellen können, sind im Einzelfall danach zu beurteilen, ob diese die öffentliche Ordnung stören oder nicht. Sind diese in einem Onlinemedium schon gelöscht worden, ist dies ein Argument dafür, dass nur eine geringfügige Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung vorliegt.<sup>5</sup> Die Behauptungen „Karriere als Frau schwierig“, „Gehalt Bezahlung nur nach KV. Hier wieder das Thema mit Gleichberechtigung“ und „als Frau hat man keine Aufstiegschancen. Ganz schlechte Karten hat man als junge Frau“ betreffen aber sehr wohl das Grundinteresse der Gesellschaft nach Gleichbehandlung der Geschlechter. Dass es sich bei diesem Vorwurf um ein im öffentlichen Interesse abzustellendes Allgemeininteresse handelt, sieht der OGH nicht als gegeben. Die Verletzung des Gleichbehandlungsgebots beim beruflichen Aufstieg sanktioniert etwa § 12 Abs 5 GIBG mit Mindestschadenersatzforderungen. Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 43 GIBG können zu öffentlich-rechtlichen Bescheiden führen, in denen die Verletzung dieser Norm festgestellt wird. Das reicht für den OGH auch nicht aus, um eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip anzunehmen.

Bei der Frage, ob es durch die Äußerungen zu einer Beeinträchtigung der Menschenwürde iSd § 22 Abs 2 Z 2 ECG kommt, differenziert der OGH zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen. Ein Auskunftsanspruch wegen Verletzung der Ehre steht nur natürlichen Personen und nicht juristischen Personen zu.<sup>6</sup> Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut „Menschenwürde“ in diesem Ausnahmetatbestand. Da juristische Personen nur durch ihre Organe handeln können, können diese zwar mittelbar in ihrer Menschenwürde verletzt werden, diese können sich aber – zurecht – nicht auf § 22 Abs 2 Z 2 ECG berufen.

Daraus ist abzuleiten, dass Behauptungen, die Anlass für einen Auskunftsanspruch geben, dahingehend zu überprüfen sind, ob nicht die Behauptung (auch) gegen eine bestimmte Person gerichtet ist. Nachdem im Internet geäußerte Meinungen und Behauptungen oft ohne Nennung bestimmter Personen erfolgen, wird

es in diesen Fällen schwierig sein, eine Antragslegitimation zu begründen und ein rechtliches Interesse an der Bekanntgabe der Daten darzulegen.

Da keine Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip vorlagen, war die Auskunftsspflicht nach deutschem Recht zu beurteilen.

### 3. Auskunftsanspruch nach deutschem Recht

Den Auskunftsanspruch nach § 14 Abs 3 dTMG (Telemediengesetz) löst der OGH im Einklang mit der Entscheidung des OLG Köln 15 W 29/21, wonach keine Störerhaftung besteht, wenn der Diensteanbieter den vermeintlich rechtswidrigen Eintrag sofort löscht. Das OLG Köln hat in diesem Beschluss aufgezeigt, dass sich der Auskunftsanspruch in einigen Bereichen leerlaufe, wenn der Gesetzgeber keinen allgemeinen störerunabhängigen Auskunftsanspruch schaffe.

Dem Appell des OLG Köln nach einer Ausweitung des Auskunftsanspruchs ist der deutsche Gesetzgeber auch nachgekommen. Aufgrund der zum 1. Dezember 2021 erfolgten Gesetzesänderung in Deutschland ist der Auskunftsanspruch nunmehr nach § 21 Abs 2 und 3 TTDSG (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz) zu beurteilen. Danach darf der Anbieter von Telemedien darüber hinaus im Einzelfall **Auskunft über bei ihm vorhandene Bestandsdaten** erteilen, soweit dies zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte, die von § 10a Abs 1 des Telemediengesetzes oder § 1 Abs 3 des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) erfasst werden, erforderlich ist. In diesem Umfang besteht gegenüber dem Verletzten sogar die **Pflicht zur Auskunft**.<sup>7</sup>

Da eine Übergangsvorschrift zu dieser gesetzlichen Regelung nicht besteht, gilt das neue Gesetz mit dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens für geltend gemachte Ansprüche und wohl auch für solche, die bereits vor dem 01.12.2021 geltend gemacht wurden. Der OGH hätte daher in diesem dynamischen Rechtsgebiet diese Norm zugrunde legen

<sup>5</sup> Rz 32 zu 6 Ob 180/21w.

<sup>6</sup> Rz 29 zu 6 Ob 180/21w.

<sup>7</sup> § 21 Abs 2 letzter Satz dTTDSG.

können, da die Entscheidung zu 6 Ob 180/21w nach Inkrafttreten dieser Norm am 02.02.2022 getroffen wurde.

Unter Zugrundelegung dieser neuen Rechtsgrundlage wäre der OGH auch zu einem anderen Ergebnis gelangt. Eine Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht<sup>8</sup> legt nahe, dass ein **Auskunftsanspruch** gegen die Betreiberin einer Social-Media-Plattform **auch bei Verletzung des Persönlichkeitsrechts** bestehe. Die Betreiberin der Plattform [www.instagram.com](http://www.instagram.com) ist danach verpflichtet, über den Namen, die E-Mail-Adresse und die Telefonnummer eines Nutzers Auskunft zu erteilen, wenn durch den Inhalt des Nutzer-Accounts eine strafrechtlich relevante Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erfolgt. Ein solcher Auskunftsanspruch besteht, soweit die Auskunft zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte erforderlich ist. In diesem Fall lag nach Ansicht des Gerichts<sup>9</sup> der Tatbestand der Beleidigung im Sinne des § 185 dStGB vor. Durch das Erstellen eines Fake-Accounts und Hochladen der Fotos mit derben Kommentaren wurde suggeriert, die Antragstellerin wolle sich auf diese Weise zur Schau stellen und den Besuchern der Seite ihr sexuelles Interesse mitteilen.

Auch wenn die auf [instagram](http://instagram.com) veröffentlichten Nacktbilder und die derben verbalen Äußerungen vom Unrechtsgehalt über die unwahr-

ren Äußerungen im Arbeitgeberbewertungsportal zu stellen sind, im Kern bejaht das Schleswig-Holsteinische OLG einen allgemeinen Auskunftsanspruch bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Instagram musste daher der Geschädigten Auskunft über E-Mail und Telefonnummer des Nutzers geben, weil es andere Möglichkeiten, den Ersteller des Nutzerkontos ausfindig zu machen, nicht gibt. Die Abwägungen des OGH zur Tatbestandsmäßigkeit<sup>10</sup>, im vorliegenden Fall zur üblen Nachrede (§ 186 dStGB) und zur Verleumdung (§ 187 dStGB) geben Anlass zu Kritik. Der OGH hält zwar treffend fest, dass die gegenständlichen Äußerungen sowohl ein Tatsachensubstrat als auch Werturteile enthalten. Dass die Tatbestandsmäßigkeit aber davon abhängig sein soll, ob Werturteile oder Tatsachensubstrat überwiegen, ist nicht ganz nachvollziehbar. Meines Erachtens ist es ausreichend, wenn eine der inkriminierten Äußerungen (zB die Tatsachenbehauptung als Frau hat man keine Aufstiegschancen. Ganz schlechte Karten hat man als junge Frau“) tatbestandsmäßig ist. Eine tatbestandsmäßige Äußerung kann mE nicht durch ein anderes Werturteil aufgehoben werden. Gerade Leser von Onlinemedien lesen oft nur plakative Überschriften oder nur Teile von Äußerungen, weshalb der Ansatz, dass es auf den Gesamtzusammenhang der Äußerungen ankommt, schwer einleuchtet, aber zu Kenntnis zu nehmen ist.

8 Beschluss vom 23.03.2022, Az. 9 Wx 23/21.

9 Beschluss vom 23.03.2022, Az. 9 Wx 23/21.

10 Rz 48 zu 6 Ob 180/21w.