

rechtsschranken des Art 10 Abs 2 EMRK darstellt. Das allgemeine Erfordernis, dass ein derartiger Eingriff „necessary in a democratic society“ zu sein hat, ist hier durch Beiziehung des BVG Rundfunk und den darin genannten Postulaten Objektivität, Unparteilichkeit der Berichterstattung, Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, Ausgewogenheit der Programme und Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der für die Allgemeinheit bestimmten Verbreitung von Darbietungen aller Art betraut sind, zu konkretisieren.

Vor diesem Hintergrund scheint mir zwar Raum für die Ansicht, dass dem Staat Schutzpflichten gegenüber dem Rundfunk obliegen, dieser Schutzpflicht entspricht er allerdings, indem er die negative Äußerungsfreiheit des Journalisten (Überzeugungsschutz gemäß § 2 MedienG) gewährleistet – eine darüberhin- ausgehende Schutzpflicht im Sinne der Herstellung und Gewährleistung „innerer Pressefreiheit“ ist der Rechtsordnung nicht zu entnehmen (darauf abzielende Intentionen, die bei den Beratungen im Vorfeld der Verabschiedung des MedienG 1981 eine große Rol-

le gespielt haben, ließen sich bekanntlich politisch nicht durchsetzen).

Wenn der VfGH von einer grundsätzlichen Abwägungsbedürftigkeit zwischen Rundfunkfreiheit des ORF einerseits und individueller Meinungsäußerungsfreiheit des journalistischen ORF-Mitarbeiters ausgeht, dann bahnt er (gegen den erklärten Willen des einfachen Gesetzgebers) den Weg zur „inneren Pressefreiheit“. Sollte der VfGH diese Richtung weiter verfolgen, dann hätten die „mindestens 120 Personen“, die mit ihrer Popularbeschwerde gemäß § 36 Abs 1 Z 1 lit b ORFG die Sache in Gang brachten, zwar dieses Verfahren verloren, die Position der journalistischen Mitarbeiter des ORF aber dennoch insgesamt gestärkt. Wie freilich eine von der Verfassungsrechtsprechung derart induzierte erhöhte rechtliche Bedeutsamkeit journalistischer Eigenverantwortlichkeit und der damit notwendig einhergehende Generalverdacht gegenüber allen dienstlichen Anweisungen mit der Erfüllung des ORF-Programmauftrages und generell mit der arbeitsteiligen Betriebsführung eines Medienunternehmens zu vereinbaren wären, das ist schwer vorstellbar.

## Negatorischer Unterlassungsanspruch bei unbefugtem Eindringen in ein IT-System

1. Ein Unterlassungsanspruch besteht nicht nur gegen den unmittelbaren Störer, sondern auch gegen denjenigen, der die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, die auf ihn zurückgehende seiner Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar vom Dritten vorgenommen Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls auch zu verhindern (mittelbarer Störer).
2. Der Unterlassungsanspruch besteht auch gegen denjenigen, der einen Computer und eine damit verbundenen IP-Adresse (gemeint: Internetanschluss) zur Verfügung stellt.
3. Da es sich um einen negatorischen Unterlassungsanspruch und nicht um einen Schadenersatzanspruch handelt, kommt es nicht darauf an, ob die Kriterien der §§ 1313a, 1315 ABGB erfüllt sind.
4. Der bloße Umstand, dass der unmittelbare Störer nicht mehr bei der Beklagten beschäftigt ist, reicht ohne weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht aus.

OGH, 16.11.2012, 6 Ob 126/12s – „Eindringen in EDV-Systeme“

**Deskriptoren:** Unterlassungsanspruch, mittelbarer Störer, Eindringen in ein IT-System, Eindringen in ein EDV-System, Wiederholungsgefahr  
**Normen:** §§ 364 (2) und 523 ABGB

**Sachverhalt:**

Der stellvertretende Ressortleiter einer österreichischen Boulevard-Tageszeitung wollte Informationen erlangen und versuchte in ein E-Mail-Konto einer möglicherweise in den Fall verwickelten Person einzudringen, indem

er Benutzernamen und Passwörter durchprobierte. Der Betroffene erkannte den Angriff und klagte den Inhaber jener IP-Adresse (und nicht den unmittelbaren „Täter“) auf Unterlassung, von dessen Computer der Einbruchversuch erfolgte. Der IP-Adresseninhaber – eine Holding Gesellschaft – wehrte sich gegen die Vorwürfe und gestand zwar zu, dass der Angriff durch einen Mitarbeiter eines Tochterunternehmens erfolgt ist, dessen Verhalten sei ihr jedoch nicht zurechenbar. Darüber hinaus sei dieser Mitarbeiter nicht mehr beim Tochterunternehmen beschäftigt.

### Entscheidungsgründe

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Revision ist im Interesse der Rechtssicherheit zulässig; sie ist auch berechtigt.

1. Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen handelt es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Schadenersatzanspruch. Aus diesem Grund kommt es auch nicht darauf an, ob die Kriterien der §§ 1313a, 1315 ABGB erfüllt sind. Vielmehr steht der Klägerin ein negatorischer Unterlassungsanspruch gegen unbefugtes Eindringen in ihr EDV-System zu. Insoweit sind daher die von der Rechtsprechung zu §§ 523, 364 Abs 2 ABGB entwickelten Grundsätze auch auf die vorliegende Konstellation zu übertragen.

2.1. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass sowohl der Unterlassungsanspruch nach § 364 Abs 2 ABGB als auch jener nach § 523 ABGB sich auch gegen denjenigen richten kann, der die Störung nur mittelbar veranlasst hat; die Störereigenschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Dritten aus eigenem Antrieb und selbstverantwortlich handeln (2 Ob 167/07h).

2.2. Demnach kann auch vom mittelbaren Störer – das ist derjenige, der die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit hat, die auf ihn zurückgehende, seiner Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar von Dritten vorgenommene Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls auch zu verhindern – Unterlassung und nicht bloß Einwirkung auf den unmittelbaren Störer begehrt werden. Aus dieser Erwägung hat der Oberste Gerichtshof Unterlassungsansprüche im Zusammenhang mit Werbeverteilung gegen den Auftraggeber der Werbeaktion bejaht (SZ 69/10; ausführlich dazu *P. Bydlinski*, Zivilrechtliche Zulässigkeitsgrenzen bei der Verteilung von Werbematerial, ÖJZ 1998, 641).

2.3. Dieser Grundsatz entspricht mittlerweile ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0103058). So hat der Oberste Gerichtshof etwa Unterlassungsansprüche in einem Fall bejaht, in dem sich der Sicherungskasten für die klagende Partei in der Wohnung der beklagten Parteien befand. In diesem Fall waren wiederholt Sicher-

ungen herausgedreht bzw gelockert worden, sodass es zu Stromausfällen in der klägerischen Wohnung kam. Obwohl nicht festgestellt werden konnte, von wem die Sicherungen manipuliert worden waren, bejahte der Oberste Gerichtshof die passive Klagslegitimation der beklagten Parteien, weil diese auch gegenüber Personen, die sich mit ihrem Wissen und Willen in ihrer Wohnung aufhielten, berechtigt und verpflichtet gewesen wären, das Herausdrehen oder Lockern von Sicherungen zu unterbinden (8 Ob 151/08a). Ebenso wurde etwa die Passivlegitimation eines Liegenschaftseigentümers für Handlungen seiner Jagdgäste bejaht (2 Ob 147/10x).

3.1. Diese Grundsätze finden im Wesentlichen die Billigung der neueren Lehre (*P. Bydlinski* aaO; *G. Kodek*, Besitzstörung 387 ff). Nach *P. Bydlinski* sind „fast alle“ im Rahmen der bisherigen Diskussion herangezogenen Kriterien zu beachten. Konkret nennt er neben der Intensität der Beeinträchtigung die Abhilfemöglichkeit und die für den Dritten damit verbundenen Nachteile. Dabei sei auf das Denkmodell des beweglichen Systems abzustellen. Zu berücksichtigen sei dabei auch, inwieweit Abhilfemaßnahmen zumutbar seien. Auch die Erfolgswahrscheinlichkeit der dem Dritten möglichen Maßnahmen sei zu berücksichtigen. Je geringer die Wahrscheinlichkeit sei, dass nach Vornahme der entsprechenden Maßnahme die Wiederholung von Besitzstörungshandlungen ausgeschlossen werden kann, und je größer die damit verbundene Belastung des Dritten sei, umso weniger könne von Zumutbarkeit ausgegangen werden.

3.2. Auch zum verwandten Problem der Haftung des mittelbaren Störers im Besitzrecht wird darauf abgestellt, dass durch den Einsatz von Gehilfen der eigene Aktionsradius erweitert wird. Wesentlicher Gesichtspunkt sei auch die abstrakte Beherrschbarkeit der Gefahr. Für die Beurteilung der Möglichkeit zur Abhilfe komme es auf die Beziehung zwischen Störer und Drittem an. Dabei sei nicht nur die Möglichkeit als solche entscheidend, sondern auch, auf welche Weise der Dritte seinen Einfluss ausüben könne und mit welchen Nachteilen dies gegebenenfalls für den Dritten verbunden sei. Je leichter der „Geschäftsherr“ auf den unmittelbaren Störer Einfluss nehmen könne, umso eher sei seine Haftung gerechtfertigt. Für das Bestehen des Unterlassungsanspruchs sei auch dessen Bedeutung für die Sicherstellung effizienten Schutzes in der Zukunft zu berücksichtigen. Dabei wird auch hervorgehoben, dass die Identität des unmittelbaren Störers dem Beeinträchtigten vielfach unbekannt sein wird (*P. Bydlinski*, ÖJZ 1998, 651; *G. Kodek*, Besitzstörung 386).

3.3. Auch *Kietaihl* stimmt – im Anschluss an *Jabornegg* (Bürgerliches Recht und Umweltschutz, GA 9. ÖJT I/4

[1985] 44 f) im Rahmen seiner Kommentierung des § 354 ABGB (in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*<sup>3</sup> § 354 Rz 24) den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu. Wenngleich die Abhilfemöglichkeit allein noch nicht ausreicht, einen Unterlassungsanspruch zu begründen, seien die Entscheidungen im Ergebnis richtig, wenn und weil das Rechtsverhältnis zwischen unmittelbarem und mittelbarem Störer so ausgestaltet sei, dass die unmittelbare Störung wertungsmäßig als solche (auch) des Vertragspartners anzusehen sei. Grund dafür sei, dass die Störung im Zuge seines Handelns „für“ die Zwecke des Vertragspartners (insbesondere für den Arbeitgeber oder Auftraggeber) erfolge und der Vertragspartner aus dem (die unmittelbare Störung veranlassenden) Vertragsverhältnis Nutzen ziehe, sodass dem Vertragspartner letztlich die „Nutzungs- und Dispositionsbefugnis“ über den unmittelbaren Störer zukomme. Damit zusammenhängend spreche auch der allgemeine Rechtsgedanke der Erweiterung des eigenen Aktionsradius durch den Einsatz Dritter und die daraus folgende Verantwortlichkeit auch für diese Dritte für eine Zurechnung (*Kietaibl* aaO; *G. Kodek* aaO 387).

3.4. Ein wesentlicher Gesichtspunkt sei die Effektivität des Schutzes vor Eigentumsbeeinträchtigungen. Handle der unmittelbare Störer im Interesse oder im Verantwortungsbereich eines Dritten, so wäre dem Gestörten mit einem Anspruch bloß gegen den jederzeit austauschbaren unmittelbaren Störer wenig geholfen (*P. Bydlinski* ÖJZ 1998, 649; *G. Kodek* aaO 385; *Kietaibl* aaO). Zuletzt spreche aus dem Blickwinkel eines wirksamen negatorischen Schutzes auch die „Anonymität“ des unmittelbaren Störers: Die Identität des mittelbaren Störers (zB Arbeitgeber, Grundeigentümer) sei für den beeinträchtigten Eigentümer oft weitaus leichter feststellbar als diejenige des unmittelbar Handelnden (*Kietaibl* aaO).

4.1. Diese Überlegungen lassen sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Es geht gleichfalls um einen absoluten Unterlassungsanspruch. Wenngleich § 364 Abs 2 ABGB nicht unmittelbar einschlägig ist, hat doch die Beklagte den Computer mit der entsprechenden IP-Adresse zur Verfügung gestellt. Damit hat die Beklagte aber schon aufgrund dieses Umstands Einfluss auf Art und Weise der Benutzung dieses Anschlusses. Dazu kommen zumindest mittelbare gesellschaftsrechtliche Einflussmöglichkeiten, die der Beklagten als Holdinggesellschaft zukommen. Im Übrigen hat die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen offenbar sogar direkte Durchgriffsrechte, konnte doch der Geschäftsführer der Beklagten den betreffenden Redakteur direkt suspendieren.

4.2. Damit ist aber entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts von einer Haftung der Beklagten für die Rechtsverstöße des Redakteurs auszugehen.

5.1. Ziel des Unterlassungsanspruchs ist die Verhinderung künftiger gleichartiger Verletzungen (6 Ob 80/01k; vgl *G. Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 14 Rz 7, 11). Er steht immer zu bei der Gefahr eines künftigen Schadenseintritts, uzw sowohl bei bereits erfolgter Rechtsverletzung als auch vorbeugend, wenn Begehungsfahr, also die Gefahr eines erstmaligen Schadenseintritts, besteht (6 Ob 37/95 SZ 69/12; vgl *E. Wagner*, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht [2006] 101 ff). Nach ständiger Rechtsprechung indiziert die Rechtsverletzung die Wiederholungsgefahr (*G. Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 14 Rz 42). Sofern bereits eine Rechtsverletzung stattgefunden hat, ist nach ständiger Rechtsprechung in der Regel Wiederholungsgefahr anzunehmen, sofern nicht das nachträgliche Verhalten des Eingreifers oder andere Umstände dies zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Die Rechtsprechung formuliert hier vielfach, dass die Wiederholungsgefahr vermutet werde (4 Ob 106/94 SZ 67/161; 4 Ob 28/88; 4 Ob 87/94; 6 Ob 37/95 SZ 69/12; 6 Ob 2026/96; 6 Ob 315/02w uva). Daher muss nicht der Kläger die Wiederholungsgefahr gesondert behaupten oder beweisen, sondern der Beklagte die diesbezügliche Vermutung widerlegen (4 Ob 312/80; 4 Ob 362/84; 4 Ob 395/87; 4 Ob 90/90; 4 Ob 45/99t; 4 Ob 272/99z ua; *G. Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 14 Rz 42 mwN).

5.2. Der bloße Umstand, dass der Redakteur nicht mehr bei der Konzerngesellschaft der Beklagten beschäftigt ist, führt noch nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, ist doch nicht ausgeschlossen, dass andere Mitarbeiter aus ähnlichen Überlegungen vergleichbare Rechtsverstöße setzen. Die Beklagte hat auch nicht behauptet, aus Anlass des betreffenden Falls entsprechende generelle Anweisungen erlassen zu haben. Weder hat die beklagte Partei ihre übrigen Mitarbeiter aufgefordert, vergleichbare Rechtsverstöße zu unterlassen (vgl 4 Ob 156/09h), noch hat sie entsprechende Aufklärungsmaßnahmen gesetzt (vgl 4 Ob 67/94). Selbst die Freistellung des Redakteurs ist erst unter dem Druck des Prozesses erfolgt. Derartige Maßnahmen führen aber nie zum Wegfall der Wiederholungsgefahr (4 Ob 155/90; 4 Ob 24/05s).

6. Damit erweist sich das Klagebegehren aber als berechtigt, sodass das angefochtene Urteil spruchgemäß im Sinn einer Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern war.

7. [...].

## Anmerkung

Von Markus Dörfler

Die Entscheidung des OGH erleichtert im Bereich „Eindringen in fremde IT-Systeme“ die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruches wesentlich. Zwar muss derjenige, in dessen IT-System eingedrungen wird (der sogenannte Gestörte), noch den Inhaber der IP-Adresse ausfindig machen, dies stellt jedoch bei Unternehmen in vielen Fällen kein Problem dar, da diese oftmals statische IP-Adressen verwenden, die im Internet unter <http://ripe.net> öffentlich abgefragt und zugeordnet werden können.

Wesentlich ist, dass der Gestörte in weiterer Folge keinen Nachweis erbringen muss, in welchem Verhältnis der Inhaber der IP-Adresse und der unmittelbare Störer zueinander stehen, da es sich um einen negatorischen Unterlassungsanspruch – und nicht um einen Schadenersatzanspruch – handelt.

Der OGH hat jedoch die Frage unbeantwortet gelassen, wie weit der Kreis der „mittelbaren Störer“ sein kann. Aufgrund der vorliegenden Entscheidung wäre es nicht nur denkbar, dass der Unterlassungsanspruch gegen Betreiber offener WLAN-Internetzugänge in Kaffeehäusern durchgesetzt wird (siehe dazu auch die jüngste Entscheidung des BGH vom 11.01.2013 – 308 O 442/12; MMR 2013,

322), sondern auch bei Internet Providern selbst, sofern diese das Recht besitzen, die Dienstleistung einzustellen, sobald der Internetanschluss missbräuchlich verwendet wird. Zumindest die beiden größten Internetprovider Österreichs sehen Derartiges in ihren aktuellen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor. In diesem Fall hat der Internetprovider selbst *„die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit [...], die auf ihn zurückgehende, seiner Interessenwahrung dienende, aber unmittelbar von Dritten vorgenommene Störhandlung zu steuern und gegebenenfalls auch zu verhindern.“*

Eine derart weitgehende Haftung war wohl nicht im Sinne des OGH oder gar beabsichtigt, sodass die rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen der Entscheidung derzeit nicht absehbar sind. Eine Klarstellung des Höchstgerichts wäre in diesem Punkt wünschenswert.

Zumindest für Unternehmen ändert sich aufgrund der vorliegenden Entscheidung etwas: Diese müssen die organisatorischen und technischen Voraussetzungen schaffen, dass der Missbrauch der den Mitarbeitern zur Verfügung gestellten Computer und Internetanschlüsse ausgeschlossen ist.