



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 5/17t

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende, die Richterin Mag. Elhenicky und den Kommerzialrat Mag. Herzog in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei **Dr. Eva Glawischnig-Piesczek**, Abgeordnete zum Nationalrat, c/o Grüner Klub im Parlament, 1017 Wien, vertreten durch Drⁱⁿ Maria Windhager, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei **Facebook Ireland Ltd**, 4 Grand Canal Square, 2 Dublin, Irland, vertreten durch die Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen Unterlassung, Urteilsveröffentlichung, Zahlung von EUR 2.500,-- und Herausgabe (Gesamtstreitwert: EUR 69.500,--; Streitwert im Provisorialverfahren EUR 35.000,--), über den Rekurs der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen die einstweilige Verfügung des Handelsgerichts Wien vom 7.12.2016, 11 Cg 65/16w-17, in nicht öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird **teilweise Folge** gegeben.

Die angefochtene einstweilige Verfügung wird dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten hat:

„1. Der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei wird aufgetragen, es ab sofort bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens über die Unterlassungsklage zu unterlassen, die klagende und gefährdete Partei zeigende Lichtbilder zu veröffentlichen

und/oder zu verbreiten, wenn im Begleittext die wörtlichen und/oder ihr von der klagenden und gefährdeten Partei oder dritter Seite zur Kenntnis gebrachte oder sonst zur Kenntnis gelangte sinngleiche Behauptungen, die klagende und gefährdete Partei sei eine „miese Volksverräterin“ und/oder ein „korrupter Trampel“ und/oder Mitglied einer „Faschistenpartei“, verbreitet werden.

2. Das Mehrbegehren, der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei darüber hinaus die Veröffentlichung und/oder Verbreitung von die klagende und gefährdete Partei zeigenden Lichtbildern ganz allgemein zu untersagen, wenn im Begleittext sinngleiche Behauptungen, die klagende und gefährdete Partei sei eine „miese Volksverräterin“ und/oder ein „korrupter Trampel“ und/oder Mitglied einer „Faschistenpartei“, verbreitet werden, wird abgewiesen.

3. Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens zu drei Viertel vorläufig und zu einem Viertel endgültig selbst zu tragen.

Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei die mit EUR 306,-- bestimmten anteiligen Kosten der Äußerung im Provisorialverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen. Ihre darüber hinausgehenden Kosten des Provisorialverfahrens hat die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei endgültig selbst zu tragen.“

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung zu drei Viertel vorläufig und zu einem Viertel endgültig selbst zu tragen. Die klagende und gefährdete Partei ist schuldig, der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 517,60 (darin EUR 136,-- Barauslagen) bestimmten anteiligen Kosten ihres Rekurses zu ersetzen. Ihre

darüber hinausgehenden Kosten des Rekursverfahrens hat die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei endgültig selbst zu tragen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000.--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Die klagende und gefährdete Partei (in der Folge: Klägerin) ist Abgeordnete zum Nationalrat, Klubobfrau der Grünen im Parlament und Bundessprecherin der Grünen.

Die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (in der Folge: Beklagte) ist eine in Irland registrierte Gesellschaft mit Sitz in Dublin und ein Tochterunternehmen der US-amerikanischen Facebook Inc. Sie betreibt unter www.facebook.com ein soziales Netzwerk, das es Benutzern ermöglicht, private Profil-Seiten zu erstellen und Kommentare zu veröffentlichen.

Ein unter der Bezeichnung „Michaela Jaskova“ registrierter privater Nutzer veröffentlichte am 3.4.2016 auf seiner Facebook-Profil-Seite einen von der Seite „oe24.at“ stammenden Artikel bestehend aus einem Lichtbild der Klägerin und dem Begleittext *„Grüne: Mindestsicherung für Flüchtlinge soll bleiben“* sowie *„Gegen blau-schwarze Pläne: 'Wir werden alles daran setzen, das auch rechtlich zu bekämpfen'* und postete dazu folgenden Kommentar:

„miese Volksverräterin. Dieser korrupte Trampel hat in ihrem ganzen Leben noch keinen einzigen Cent mit ehrlicher Arbeit verdient, aber unser Steuergeld diesen eingeschleusten Invasoren in den Allerwertesten blasen. Verboten doch endlich diese grüne Faschistenpartei.“

Dieser Beitrag kann von jedem Facebook-Nutzer abgerufen werden.

Mit Schreiben vom 7.7.2016 forderte die Klägerin die

Beklagte auf, das Posting zu löschen und den wahren Namen und die Daten des Nutzers „Michaela Jaskova“ bekannt zu geben. Beiden Aufforderungen hat die Beklagte nicht entsprochen.

Die Klägerin beantragte zur Sicherung ihres inhalts- gleichen - auf § 78 Urheberrechtsgesetz (UrhG) gestützten - Unterlassungsbegehrens die Erlassung der einstweiligen Verfügung, die Beklagte sei schuldig, die Veröffentlichung und/oder die Verbreitung die Klägerin zeigende Lichtbilder zu unterlassen, wenn im Begleittext die wörtlichen und/oder sinngleichen Behauptungen, die Klägerin sei eine „miese Volksverräterin“ und/oder ein „korrupter Trampel“ und/oder Mitglied einer „Faschistenpartei“ verbreitet werden. Die Veröffentlichung verletze die Klägerin in ihrem Bildnisschutz gemäß § 78 UrhG; die Beschimpfungen und Herabsetzungen ihrer Person in dem Posting beeinträchtigten ihre berechtigten Interessen, weil sie grob kreditschädigend und ehrenbeleidigend im Sinne des § 1330 Abs 1 und 2 ABGB seien. Der Vorwurf, korrupt zu sein, unterstelle ihr ein strafrechtlich relevantes Verhalten. Da er frei erfunden sei, könne er als unwahre Tatsachenbehauptung durch das Recht auf freie Meinungsäußerung keinesfalls gerechtfertigt sein. Die Veröffentlichung ziele ausschließlich darauf ab, die Klägerin in der Öffentlichkeit herabzusetzen, zu verunglimpfen und sogar zu kriminalisieren. Dadurch könne sowohl ihre gegenwärtige als auch ihre zukünftige berufliche, politische und/oder wirtschaftliche Lage negativ betroffen sein. Dies hätte die Beklagte nach einer groben Prüfung problemlos erkennen können. Sie wäre daher verpflichtet gewesen, den inkriminierten Beitrag zu löschen. Da sie die Löschung nicht veranlasst habe, könne sie sich nicht auf das Haftungsprivileg für Host-Provider nach § 16 E-Commerce-Gesetz (ECG) berufen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags und entgegnete, dass sie nur als Host-Provider iSd ECG tätig geworden sei. Als solcher sei sie aber gemäß § 18 ECG nicht verpflichtet, die von den Nutzern gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinwiesen. Nach § 16 ECG müsse sie erst dann reagieren, wenn sie Kenntnis von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information erlange und die Rechtswidrigkeit für einen juristischen Laien erkennbar sei. Dies treffe auf die drei vermeintlich rechtswidrigen Aussagen im inkriminierten Posting („miese Volksverräterin“, „korrupter Trampel“ und „Faschistenpartei“) nicht zu. Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des ausschließlich aus Werturteilen bestehenden Postings sei vorrangig zu berücksichtigen, dass es im Rahmen einer politischen Debatte im Zusammenhang mit dem in Österreich und anderen europäischen Staaten seit Monaten kontrovers diskutierten Thema der Flüchtlingskrise veröffentlicht worden sei. Vor dem Hintergrund des Rechts auf freie Meinungsäußerung hätten die Äußerungen die Grenzen zulässiger Kritik an einer Politikerin im Zusammenhang mit einer politischen Debatte nicht offensichtlich überschritten. Gerade im politischen Meinungsaustausch sei auch eine polemisch übersteigerte, verletzende und sogar schockierende Kritik hinzunehmen. In der tagespolitischen Auseinandersetzung seien verbale Provokationen üblich. Auch die Klägerin selbst habe etwa die FPÖ als „Partei mit Korruptionshintergrund“ bezeichnet und erklärt, was die FPÖ mache, sei „nur zum Speiben“. Jemand, der sich selbst höchst provokanter Äußerungen gegenüber Andersdenkenden bediene, müsse eine ebenso provokante Kritik tolerieren. Das Begehren der Klägerin, der Beklagten auch die Veröffentlichung und/oder Verbreitung

sinngleicher Behauptungen zu untersagen, sei überschießend, weil es auf eine allgemeine Ex-ante-Prüfpflicht hinauslaufe, die für HostProvider gerade nicht bestehe.

Mit dem angefochtenen Beschluss erließ das Erstgericht die beantragte einstweilige Verfügung. Es stellte den zu Beginn der Entscheidung wiedergegebenen Sachverhalt fest, der vom Rekursgericht zur Verdeutlichung des Inhalts der inkriminierten Veröffentlichung aus der unstrittigen Urkunde Beilage ./C ergänzt wurde. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass der Durchschnittsleser das gegenständliche Hassposting so verstehen werde, dass die Klägerin „korrupt“ sei, somit Geld und andere Vorteile für rechtswidriges Verhalten entgegennehme. Ein solcher Vorwurf einer strafbaren Handlung sei zweifellos kreditschädigend und ehrenrührig. Gleiches gelte für die Behauptung, die Klägerin sei Mitglied einer „Faschistenpartei“. Unter „Faschist“ werde im allgemeinen Sprachgebrauch ein Politiker verstanden, der auf undemokratische Weise agiere, Macht nach eigenem Gutdünken und ohne Gesetzesbindung ausübe und andere Menschen in ihrer persönlichen Freiheit unterdrücke. Für beide Behauptungen bleibe die Beklagte den Wahrheitsbeweis schuldig. Die Beschimpfung als „miese Volksverräterin“ sei, selbst wenn man die höhere Toleranzschwelle zugrunde lege, die ein Politiker gegen sich gelten lassen müsse, eindeutig exzessiv ehrenkränkend. Das Posting verstoße ganz klar und offensichtlich gegen § 1330 ABGB und § 78 UrhG. Indem die Beklagte es trotz Aufforderung nicht gelöscht habe, habe sie sich als Mittäterin an der Verbreitung der rechtswidrigen Behauptungen beteiligt. Ihr sei nicht die Unterlassung einer ex-ante-Kontrolle der Postings auf ihrer Plattform vorzuwerfen, sondern das Nichtentfernen eines offensichtlich rechtswidrigen Inhalts nach Aufforderung. Dafür könne sie die

Ausnahmebestimmung des § 16 ECG nicht für sich in Anspruch nehmen. Sie könne sich auch nicht auf Art 10 EMRK als Rechtfertigungsgrund berufen, weil die Verbreitung unwahrer Tatsachen niemals durch das Grundrecht auf Meinungsfreiheit gedeckt sein könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen werde; hilfsweise möge das Unterlassungsgebot auf Österreich sowie auf die wörtlichen Äußerungen im inkriminierten Posting beschränkt werden.

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1. Die Rekurswerberin vertritt den Standpunkt, die inkriminierten Äußerungen seien als Werturteile im Rahmen der Diskussion zur österreichischen Flüchtlingspolitik vom Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach Art 10 EMRK gedeckt; sie seien nicht exzessiv und verletzen die berechtigten Interessen der Klägerin gemäß § 1330 ABGB nicht. Jedenfalls aber sei die behauptete Rechtswidrigkeit für einen juristischen Laien nicht klar erkennbar gewesen, sodass die Beklagte dafür als Host-Provider gemäß § 16 ECG nicht zur Verantwortung gezogen werden könne.

2. § 78 UrhG verbietet die Veröffentlichung von Personenbildnissen, sofern dadurch berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Durch diese Bestimmung soll jedermann gegen einen Missbrauch seiner Abbildung insbesondere dagegen geschützt werden, dass sein Bildnis auf eine Art benützt wird, die zu Missdeutungen Anlass geben kann oder entwürdigend oder herabsetzend wirkt

(RIS-Justiz RS0078161). Das Gesetz legt den Begriff der „berechtigten Interessen“ nicht näher fest, weil es bewusst einen weiten Spielraum offen lassen wollte, um den Verhältnissen des Einzelfalls gerecht zu werden (RIS-Justiz RS0077827). Bei der Beurteilung, ob berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt wurden, ist darauf abzustellen, ob die geltend gemachten Interessen des Abgebildeten bei objektiver Prüfung des einzelnen Falles als schutzwürdig anzusehen sind. Es handelt sich dabei um die Lösung einer Rechtsfrage, die auf Grund des gegebenen Sachverhaltes, nämlich der Veröffentlichung des Bildes im Zusammenhang mit dem beigefügten Text, zu beantworten ist (RIS-Justiz RS0078088, RS0043508). Begleittext in diesem Sinn ist nicht nur der dem Bild unmittelbar beigegebene Text; es ist auch nicht notwendig, dass im Text auf das Bild hingewiesen wird. Entscheidend ist vielmehr, dass der Leser den Text auf die abgebildete Person bezieht, sodass deren Ansehen durch die darin enthaltenen Aussagen beeinträchtigt wird (RIS-Justiz RS0078088 [T12]).

3. Bei Beurteilung, ob die „berechtigten Interessen“ des Abgebildeten durch einen Bildbegleittext beeinträchtigt werden, sind die Wertungen des § 1330 ABGB maßgebend (4 Ob 120/03f).

§ 1330 ABGB schützt die Ehre von Personen, also ihre Personenwürde (Abs 1) und ihren Ruf (Abs 2). Abs 1 sanktioniert Ehrenbeleidigungen, die zugleich Tatsachenbehauptungen sein können, Abs 2 hingegen nur unwahre rufschädigende Tatsachenbehauptungen, nicht jedoch Werturteile (*Danzl* in KBB⁴ § 1330 ABGB Rz 2).

Nach ständiger Rechtsprechung hat die Auslegung des Bedeutungsinhalts einer Äußerung nach dem Verständnis eines durchschnittlich qualifizierten Erklärungsempfängers zu erfolgen (RIS-Justiz RS0115084). Ob ein Ausdruck den Tatbestand des § 1330 Abs 1 ABGB erfüllt, kann nur

aus dem Zusammenhang, in dem er gebraucht wurde, beurteilt werden (RIS-Justiz RS0031857).

Tatsachen im Sinne des § 1330 Abs 2 ABGB sind Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften mit einem greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm anhand bestimmter oder doch zu ermittelnder Umstände auf seine Richtigkeit überprüfbaren Inhalt (RIS-Justiz RS0032212). Darin liegt der Unterschied gegenüber den bloßen Werturteilen, die erst aufgrund einer Denktätigkeit gewonnen werden können und die eine rein subjektive Meinung des Erklärenden wiedergeben. Es ist entscheidend, ob die Unrichtigkeit der in Frage kommenden Behauptungen bewiesen werden kann. Ist dies nicht der Fall, handelt es sich um eine unüberprüfbare Meinungskundgebung des Erklärenden (RIS-Justiz RS0032212 [T1, T23]). Für die Qualifikation einer Äußerung als Tatsachenbehauptung ist demnach ausschlaggebend, ob sich ihr Bedeutungsinhalt auf einen Tatsachenkern zurückführen lässt, der einem Beweis zugänglich ist (RIS-Justiz RS0031883). Von ehrverletzenden Tatsachenbehauptungen kann demnach immer nur dann die Rede sein, wenn der Äußerung ein überprüfbarer Sachverhalt zu Grunde liegt, wozu der Täter dem Verletzten einen konkreten Verhaltensvorwurf machen muss (RIS-Justiz RS0085175 [T1]). Ein ehrverletzendes Werturteil, dem die Basis eines konkreten und wahren Sachverhalts fehlt, unterliegt als Beschimpfung dem Tatbild des § 1330 Abs 1 ABGB (RIS-Justiz RS0085175 [T3]). In Ermangelung eines konkreten Verhaltensvorwurfs wurden in der Rechtsprechung Äußerungen wie jemand sei ein „Brutalo-Faschist“ oder ein „Nazi“ als beleidigende Werturteile iSd § 1330 Abs 1 ABGB qualifiziert (RIS-Justiz RS0085175, RS0031849).

4. Nach diesen Kriterien sind die inkriminierten Äußerungen „miese Volksverräterin“ und „korrupter Trampel“, die klar erkennbar auf die im kommentierten

oe24.at-Bildbericht abgebildete Klägerin Bezug nehmen, in Ermangelung eines konkreten Verhaltensvorwurfs mit überprüfbarem Tatsachenkern beleidigende Werturteile im Sinn des § 1330 Abs 1 ABGB. Gleiches gilt für die implizit mit der Forderung nach einem Verbot der grünen „Faschistenpartei“ zum Ausdruck gebrachte Behauptung, die Klägerin, die bekanntermaßen Klubobfrau der Grünen im Parlament und Bundessprecherin der Grünen ist, sei Mitglied einer „Faschistenpartei“. Wie sich aus dem von der Klägerin in der Rekursbeantwortung zitierten Wikipedia-Artikel ergibt (<https://de.wikipedia.org/wiki/Volksverrat>), wurde der Begriff „Volksverräter“ in der Sprache des Nationalsozialismus zwar zunächst für Personen verwendet, denen die Verbrechen des Hochverrats und Landesverrats (§§ 80-93 StGB) vorgeworfen wurden, auch wurde durch die Rechtsprechung des Volksgerichtshofs damit jede Art von Kritik am Nationalsozialismus abgeurteilt, das davon abgeleitete Schimpfwort „Volksverräter“ wird im heutigen Sprachgebrauch aber laut [duden.online](http://www.duden.de) (www.duden.de) ganz allgemein auch als abwertende Bezeichnung für jemanden, der das eigene Volk verrät, hintergeht oder betrügt, verwendet. Auch die Beschimpfung einer Politikerin als „korrumpierter Trampel“ beinhaltet keinen objektiv überprüfbaren Vorwurf eines bestimmten strafbaren Verhaltens, sondern wertet sie - erneut den Begriffsdefinitionen von [duden.online](http://www.duden.de) folgend - als ungeschickten, schwerfälligen Menschen ab, der von bestechlicher, käuflicher oder auf andere Weise moralisch verdorbener und deshalb nicht vertrauenswürdiger Gesinnung ist. Unter einer „Faschistenpartei“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch eine nach dem Führerprinzip organisierte Partei verstanden wird, deren Linie einer nationalistischen, antidemokratischen und rechtsradikalen Ideologie entspricht (auch hier der Begriffsbestimmung von [duden.online](http://www.duden.de) folgend). Die

Bezeichnung als Faschist ist eine Beleidigung und geeignet, den Betroffenen einer verächtlichen Gesinnung zu zeihen (so RIS-Justiz RS0093158). Die inkriminierten Äußerungen zielen alle darauf ab, die Klägerin in ihrer Ehre zu beleidigen, sie zu beschimpfen und zu diffamieren. Da die Leser aber bei keinem der verwendeten Schimpfwörter erkennen werden, welcher der jeweils möglichen Bedeutungsinhalte konkret gemeint ist, und ihnen das Posting daher keine genaue Vorstellung eines bestimmten gegen die Klägerin gerichteten Verhaltensvorwurfs vermitteln wird, schließt das eine Beurteilung als konkludente Tatsachenbehauptung aus.

5. Behauptet derjenige, der das Bild verbreitet, seinerseits ein Interesse an diesem Vorgehen, wie hier die Beklagte unter Berufung auf das Recht zur freien Meinungsäußerung gemäß Art 10 EMRK, dann sind die beiderseitigen Interessen gegeneinander abzuwägen (RIS-Justiz RS0078088 [T2]). Ist das veröffentlichte Bildnis einer allgemein bekannten Person in keiner Weise entstellend und werden durch den Begleittext die Grenzen zulässiger politischer Kritik nicht überschritten, verletzt die Bildveröffentlichung deren berechnigte Interessen nicht (RIS-Justiz RS0078161 [T6]). Zu beachten gilt dabei, dass die Grenzen zulässiger Kritik an Politikern in Ausübung ihres öffentlichen Amtes weiter gesteckt sind als bei Privatpersonen, weil Politiker sich unweigerlich und wesentlich der eingehenden Beurteilung ihrer Worte und Taten durch die Presse und die allgemeine Öffentlichkeit aussetzen. Politiker müssen daher einen höheren Grad an Toleranz zeigen, im Speziellen, wenn sie selbst öffentliche Äußerungen tätigen, die geeignet sind, Kritik auf sich zu ziehen (RIS-Justiz RS0054817 [T10]). Selbst überspitzte Formulierungen und massive, in die Ehre eines anderen eingreifende Kritik sind hinzunehmen, soweit kein

massiver Wertungsexzess vorliegt (RIS-Justiz RS0054817 [T31]). Beschimpfungen im Rahmen politischer Debatten können demnach durch das Recht auf freie Meinungsäußerung gerechtfertigt sein, wenn ein entsprechender Sachbezug gegeben ist. Dennoch bedeutet das Recht auf freie Meinungsäußerung keinen Freibrief, den guten Ruf des Betroffenen herabzusetzen und ihn zu beleidigen (6 Ob 171/99m). Ungeachtet der Heftigkeit der politischen Auseinandersetzung ist es legitim, auf ein Minimum an Mäßigung und Anstand zu achten (6 Ob 265/09b unter Hinweis auf EGMR 24.6.2004, Nr 21279/02 und 36448/02, Lindon und Otchakovsky-Laurens gegen Frankreich, Z 57, MR 2007, 419, nach der auch die Art der verwendeten Begriffe, insbesondere die zugrundeliegende Absicht, die andere Seite zu stigmatisieren, und der Umstand zu berücksichtigen ist, ob sie von ihrem Inhalt her Gewalt und Hass schüren und damit über das hinausgehen, was in einer politischen Debatte zulässig ist - vgl dazu RIS-Justiz RS0054817 [T37]). Die Grenze zulässiger Kritik wird vor allem dort zu ziehen sein, wo unabhängig von den zur Debatte gestellten rein politischen Verhaltensweisen ein persönlich vorwerfbares, unehrenhaftes Verhalten vorgeworfen wird und bei Abwägung der Interessen ein nicht mehr vertretbarer Wertungsexzess vorliegt (RIS-Justiz RS0082182). Bei unwahren Tatsachenbehauptungen oder bei Werturteilen, die auf einer unwahren Tatsachenbehauptung basieren, gibt es ebenfalls kein Recht auf freie Meinungsäußerung (RIS-Justiz RS0107915). Auch für wertende Äußerungen ist es Voraussetzung, dass das ehrverletzende Werturteil auf der Basis eines wahren Sachverhalts geäußert wird (RIS-Justiz RS0054817 [T20]).

Damit eine beleidigende Äußerung gegenüber einem Politiker noch vom Recht auf freie Meinungsäußerung gedeckt sein kann, bedarf es jedenfalls des Konnexes zu einer politischen bzw im allgemeinen Interesse liegenden

Debatte. Eine bewusst ehrverletzende Äußerung, bei der nicht die Auseinandersetzung mit der Sache, sondern die Diffamierung der Person im Vordergrund steht, wird nicht geschützt (RIS-Justiz RS0054817 [T43]).

6. Auch wenn sich die inkriminierten Ehrenbeleidigungen gegen die Klägerin als Politikerin wenden und als Beitrag zur politischen Diskussion über die Forderung der Grünen nach einem Beibehalten der Mindestsicherung für Flüchtlinge veröffentlicht wurden, überschreiten sie doch die Grenzen zulässiger Kritik. Im Posting wird zwar die Meinung kundgetan, die Mindestsicherung für Flüchtlinge sei eine Verschwendung von Steuergeldern, im Übrigen besteht es aber nur aus einer Aneinanderreihung heftigster Beschimpfungen, die sich hauptsächlich gegen die Klägerin richten und sichtlich vorrangig den Zweck verfolgen, sie als Person und Politikerin verächtlich zu machen und zu diffamieren. Als Mittel dafür werden äußerst respektlose, aggressive und gehässige Worte erkennbar in der Absicht eingesetzt, Hass gegen die Klägerin zu schüren. Jede sachliche kritische Auseinandersetzung mit dem Thema des kommentierten Bildberichts fehlt.

Die Klägerin hat zu derartigen Hasspostings keinen Anlass geboten. Abgesehen davon, dass ihre von der Beklagten ins Treffen geführten polemischen Äußerungen, die FPÖ sei „eine Partei mit Korruptionshintergrund“ und was die FPÖ mache, sei „nur zum Speiben“, schon von ihrer Wortwahl her weit weniger gehässig Kritik an bestimmten politischen Meinungen oder Verhaltensweisen von FPÖ-Politikern üben, stellt das Posting einen Bezug zu derartigen Provokationen durch die Klägerin gar nicht her, sodass es vom Leser auch nicht als Reaktion darauf verstanden wird.

Ein solches Hassposting ist - auch wenn es gegen eine Politikerin gerichtet ist - jedenfalls einem Wertungsexzess gleichzusetzen, der in einer politischen Dis-

kussion nicht zu dulden ist. Damit ist auch keine unzumutbare Beschränkung der Meinungsvielfalt oder des freien Meinungs austausches verbunden, bleibt es doch jedermann unbenommen, seine Kritik mit weniger gehässigen Worten zu äußern.

7. Unstrittig ist allerdings, dass die Beklagte das inkriminierte Posting nicht selbst veröffentlicht hat, sondern als Host-Provider im Sinn des ECG nur die von den Facebook-Nutzern eingegebenen Kommentare speichert. Als solcher ist sie gemäß § 16 Abs 1 ECG für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern sie von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird (Z 1), oder sobald sie diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (Z 2).

Nach der Rechtsprechung kann die Beklagte als Host-Provider im Regelfall nur dann für Rechtsverletzungen ihrer Kunden in Anspruch genommen werden, wenn die Rechtsverletzungen auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sind (6 Ob 145/14p; 6 Ob 188/14m; RIS-Justiz RS0114374). Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, dass der Hostprovider mangels eigenen tatbildlichen Handelns nicht als unmittelbarer Täter, sondern nur als Gehilfe haftet. Dafür reicht aber nicht bloß die adäquate Verursachung aus, sondern es ist auch ein rechtswidriges Verhalten des Gehilfen notwendig. Der Host-Provider muss den Sachverhalt kennen, der den Vorwurf gesetzwidrigen Verhaltens begründet oder er muss zumindest eine diesbezügliche Prüfpflicht verletzen, die allerdings auf grobe und auffallende Verstöße beschränkt

ist (4 Ob 140/14p mit Hinweis auf RIS-Justiz RS0026577, RS0077158, RS0079462, RS0031329 [T8,T10]). Diese Rechtsprechung zur Haftung von Gehilfen wird für Diensteanbieter iSd §§ 13 bis 17 ECG in § 81 Abs 1a UrhG konkretisiert. Nach dieser mit der UrhG-Nov 2003 eingefügten Bestimmung kann auch ein Vermittler, dessen sich der unmittelbare Täter bedient hat, auf Unterlassung geklagt werden, liegen bei ihm aber die Voraussetzungen für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit nach den §§ 13 bis 17 ECG vor, erst nach Abmahnung. Ohne eine solche Abmahnung iSv § 81 Abs 1a UrhG hat der nach § 16 ECG privilegierte Hostprovider in der Regel keine Kenntnis davon, dass Dritte unter Inanspruchnahme seiner Dienste in Ausschließungsrechte von Urhebern eingreifen. Damit würde er auch nach den allgemeinen Grundsätzen keinem Unterlassungsanspruch ausgesetzt sein. § 81 Abs 1a UrhG konkretisiert daher lediglich eine Obliegenheit, die schon zuvor bestand und auch ohne ausdrückliche Anordnung weiterhin für andere Unterlassungsansprüche gegen Provider - etwa bei Marken- oder Persönlichkeitsrechtsverletzungen - gilt (4 Ob 140/14p).

8. Da die Klägerin von der Beklagten die Löschung der beanstandeten Äußerungen verlangte, die Beklagte eine solche aber nicht veranlasste, hat sie einer Abmahnung iSd § 81 Abs 1a UrhG nicht Folge geleistet. Diese Unterlassung ist der Beklagten als Beihilfe zum Urheberrechtsverstoß des unmittelbaren Verbreiters des inkriminierten Postings vorwerfbar, weil es auch für einen juristischen Laien - ohne dass es weiterer Nachforschungen oder der Einholung eines juristischen Rats bedurfte - nach dem Hinweis auf das Posting durch die Klägerin als der in ihrer Ehre Verletzten ganz klar erkennbar war, dass die Äußerungen in einer exzessiven und nicht zu duldenden Beschimpfung der Klägerin bestanden. Selbst wenn Auslöser

ein Bericht über eine von der Klägerin bzw. ihrer Partei vertretene politische Forderung war, wurde in dem Posting gar nicht erst der Versuch unternommen, ein sachliches Gegenargument zu finden und damit einen inhaltlichen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse zu leisten oder die - wenn auch unsachliche - Kritik auf die Meinungsäußerung des politischen Gegners selbst zu beschränken. Für jedermann erkennbar war es die vorrangige Absicht des Nutzers, mit seinem Kommentar die Klägerin zu stigmatisieren und Hass gegen sie zu schüren. Gerade ein juristischer Laie wird das beanstandete Posting als eines jener unzähligen in den letzten Jahren gerade im Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise verbreiteten Hasspostings erkennen, die in der Öffentlichkeit derzeit breit diskutiert werden und dabei grundsätzlich als nicht zu tolerierender Missstand angeprangert werden, wenn sie auch infolge der Anonymität ihrer Verfasser allgemein als schwierig zu beseitigen gelten. Dass ein Kommentar, dessen vorrangiger Zweck in einer Beschimpfung einer Politikerin besteht und der sich dazu einer aggressiven und gehässigen Wortwahl bedient, durch das Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt sein könnte, wird daher gerade einem juristischen Laien, der sich mit der umfangreichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des EuGH zur Grenze zulässiger Kritik nicht auseinandergesetzt hat, gar nicht erst in den Sinn kommen. Es wird ihm jedenfalls leicht einsichtig sein, dass ein Verbot derartiger Hasstiraden kritische Meinungsäußerungen nicht unterbindet, da es jedem unbenommen bleibt, seine Meinung auf eine zivilisierte Weise kundzutun.

Zusammenfassend ist daher vorerst festzuhalten, dass die beanstandeten Äußerungen „miese Volksverräterin“, „korrupter Trampel“ und Mitglied einer „Faschistenpartei“ exzessive ehrenbeleidigende Werturteile iSd § 1330 Abs 1

ABGB sind und im Zusammenhang mit der Bildnisveröffentlichung der Klägerin auch für einen juristischen Laien erkennbar deren berechnigte Interessen iSd § 78 UrhG verletzen. Insofern versagt die Berufung der Beklagten auf das Hostprovider-Privileg des § 16 ECG. Die Beklagte ist daher zur Unterlassung der Verbreitung der inkriminierten Äußerungen verpflichtet.

9. Mit dem weiteren Argument der Beklagten, es könnten ihr weder die wörtlichen noch sinngleiche Äußerungen untersagt werden, da sie als Host-Provider keine ex-ante-Prüfpflicht treffe, spricht die Beklagte die Bestimmung des § 18 Abs 1 ECG an, wonach Host-Provider nicht verpflichtet sind, die von ihnen gespeicherten, übermittelten oder zugänglich gemachten Informationen allgemein zu überwachen oder von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen.

Mit einem vergleichbaren Einwand eines Host-Providers, der ein Online-Gästebuch betrieb, war der Oberste Gerichtshof zu 6 Ob 178/04a befasst. Er hat dazu ausgeführt, dass zwar eine allgemeine Verpflichtung zu einer Kontrolle des Vorgangs des Einstellens der Beiträge gegen § 18 Abs 1 ECG verstieße und die Möglichkeiten des freien Meinungs austausches über Gebühr einschränken würde, dies aber nicht bedeute, dass der Host-Provider nicht verpflichtet sei, die gespeicherten Inhalte zu überwachen und Beiträge zu löschen, wenn diese Rechte Dritter offensichtlich verletzen; im Unterschied zu einer Ausstrahlung einer Live-Sendung im Rundfunk blieben nämlich im Internet dort einmal zugänglich gemachte Beiträge weiterhin zugänglich. Aus § 16 Abs 1 Z 2 ECG ergebe sich, dass den Betreiber die Verpflichtung treffe, bei Bekanntwerden (offensichtlich) rechtswidriger Inhalte die entsprechenden Beiträge zu entfernen und in diesem Fall der Betreiber auch auf Unterlassung in Anspruch genommen werden

könne. § 18 Abs 1 ECG schließe nicht aus, bei einem entsprechenden Anlass eine besondere Prüfungspflicht des Host-Providers anzunehmen. Eine derartige Pflicht sei - wäge man die widerstreitenden Rechte der Meinungsäußerungsfreiheit einerseits und auf Ehre und wirtschaftlichen Ruf andererseits ab - angemessen, wenn dem Betreiber schon mindestens eine Rechtsverletzung durch einen Beitrag bekannt gegeben worden sei und sich damit die Gefahr weiterer Rechtsverletzungen durch einzelne Nutzer konkretisiert habe. Nach dem Bekanntwerden der Rechtsverletzungen sei der Betreiber daher verpflichtet, die Beiträge im Online-Gästebuch laufend zu beobachten, ob sie erneute Äußerungen der beanstandeten Art enthielten, die für den betroffenen Kläger eine besonders einschneidende Wirkung haben könnten. Es sei nämlich davon auszugehen, dass der Autor der beanstandeten Äußerungen, der unter einem Pseudonym aufgetreten sei, für den Kläger nicht identifizierbar und erreichbar sei, sodass er nicht durch eine gegen diesen gerichtete Unterlassungsklage Schutz vor künftigen Verletzungshandlungen habe erreichen könne. Es sei auch mit weiteren Rechtsverletzungen zu rechnen, habe der inkriminierte Beitrag doch auf Grund der massiven Angriffe gegen den Kläger zu Stellungnahmen anderer Nutzer eingeladen. Eine derartige Kontrolle auf bestimmte Rechtsverletzungen hin werde mit wesentlich geringerem Aufwand möglich sein als die Durchführung einer allgemeinen Überwachungspflicht und sei im vorliegenden Fall jedenfalls zumutbar, drohe doch eine erhebliche Rechtsverletzung. Für die Beklagte sei es nach dem Bekanntwerden offensichtlich, dass der Kläger bei erneuten Äußerungen der beanstandeten Art oder bei einer Bestätigung des Inhalts der Äußerung durch andere Nutzer wirtschaftlich schwer geschädigt werden könne. Dass die Beklagte in der Lage sei, alle auf den beanstandeten Beitrag bezugnehmen-

den Einträge zu löschen, zeige, dass eine Durchsicht ohne größeren Aufwand möglich gewesen sei. Der beklagte Host-Provider habe auch nicht behauptet, dass Anzahl und Umfang der Eintragungen eine Durchführung der Überwachung mit vertretbaren Mitteln nur schwer zugelassen hätten. Dazu komme, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit nach Sinn und Zweck des von ihm eingerichteten Online-Gästebuchs Interesse an der Kenntnis der Eintragungen habe. Da er die ihm obliegende Kontrollpflicht verletzt habe, bestehe bei gegebener Wiederholungsgefahr der Unterlassungsanspruch zu Recht (6 Ob 178/04a).

10. Im Wesentlichen hat der Oberste Gerichtshof damit bei Beurteilung der Frage, inwieweit den beklagten Host-Provider, der - wie hier - zumindest in einem Fall seine Kontrollpflicht verletzt hat, eine über § 18 Abs 1 ECG hinausgehende Kontrollpflicht trifft, die Interessen des Host-Providers und des in seinen berechtigten Interessen Verletzten gegeneinander abgewogen. Vor allem hat er geprüft, ob der Host-Provider weitere Rechtsverletzungen mit zumutbarem Aufwand verhindern kann und dies im Fall des Betriebes eines Online-Gästebuches bejaht.

Dass es der Beklagten durch Einsatz technischer Hilfsmittel wie etwa eines automationsunterstützten Filtersystems möglich wäre, aus allen gespeicherten Informationen die Bildnisveröffentlichungen der Klägerin und daraus wieder jene mit exakt den Worten „miese Volksverräterin“, „korrupter Trampel“ und „Faschistenpartei“ herauszufiltern, kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Im Hinblick darauf ist es ihr durchaus zumutbar, dass sie die Speicherung der beanstandeten wörtlichen Äußerungen unterbindet. Das hat die Beklagte im erstinstanzlichen Sicherungsverfahren auch noch gar nicht in Abrede gestellt. Was allerdings die Unterbindung sinngleicher Äußerungen anlangt, ist der Beklagten zuzugeben,

dass ihr dadurch beinahe Unmögliches abverlangt würde. Anders als im Fall der Kontrolle von zahlenmäßig überschaubaren Eintragungen in einem Online-Gästebuch wäre der Beklagten bei (von ihr behaupteten und von der Klägerin nicht in Abrede gestellten) rund 1,1 Mio Nutzer täglich eine umfassende Kontrolle aller Facebook-Seiten auf sinngleiche Begleittexte zu einer Bildnisveröffentlichung der Klägerin nur mit einem extremen Aufwand möglich. Jedenfalls ließe sich eine solche Kontrolle nicht mehr allein automationsunterstützt bewerkstelligen. Die Beklagte müsste dafür schließlich alle gespeicherten Informationen auf sinngleiche und von vornherein nicht eindeutig definierbare Worte und Wortfolgen prüfen. Die Ähnlichkeit im Sinngehalt einer Äußerung wird sich vielfach erst aus dem Gesamtzusammenhang ergeben; die Beurteilung setzt daher sinnerfassendes Lesen voraus. Hinzu kommt, dass die Beklagte selbst kein eigenes Interesse am Inhalt der Einträge der Nutzer des sozialen Netzwerks hat. Das Herausfiltern aller Veröffentlichungen von mit Text unterlegten oder kommentierten Bildern, auf denen die Klägerin abgebildet ist, und deren Überprüfung auf sinngleiche Äußerungen, ist ihr demnach - ihrem Einwand folgend - nicht zumutbar. Im Vergleich zu dem unüberschaubar großen Aufwand wird die Klägerin durch ein vergleichbares „Hassposting“ zwar in ihrer Ehre gekränkt, ihr wird aber wohl kein größerer wirtschaftlicher Schaden entstehen. Sie wird auf sie betreffende Beschimpfungen im sozialen Netzwerk der Beklagten in der Regel von dritter Seite rasch aufmerksam gemacht werden, sodass sie mit wesentlich geringerem Aufwand der Beklagten von sinngleichen Beleidigungen Meldung erstatten und die Entfernung des Eintrags verlangen kann. Hat die Beklagte dann von Seiten der Klägerin oder von dritter Seite Kenntnis von sinngleichen Beschimpfungen erlangt, besteht allerdings

kein Grund, von der Unterlassungspflicht abzugehen.

11. Die Beklagte begehrt erstmals im Rekurs eine Einschränkung des Unterlassungsgebots auf Österreich. Dafür besteht aber schon deshalb kein Grund, weil die Klägerin gemäß Art 7 Nr 2 EuGVVO – worauf sie sich in der Klage berufen hat – als Opfer der im Internet begangenen Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts (des Rechts am eigenen Bild und der Ehre) am Ort des Mittelpunkts ihres Interesses, der zweifelsfrei in Österreich liegt, den Urheber des verletzenden Inhalts – unabhängig von dessen Sitz oder des Orts, an dem die Rechtsverletzung erfolgte – in Anspruch nehmen kann. Dabei sind ihre Unterlassungsansprüche gemäß Art 4 Abs 1 Rom II-VO stets nach dem Recht am Erfolgsort zu beurteilen. Dieser ist dort, wo das geschützte Rechtsgut (hier: die Ehre der Klägerin) verletzt wird. Damit wird den Interessen des Geschädigten Rechnung getragen, weil der Erfolgsort häufig mit seinem gewöhnlichen Aufenthalt zusammenfallen wird, während es dem Schädiger zugemutet wird, seinen Sorgfaltsaufwand den Standards der fremden Rechtsordnung anzupassen, wenn sein Verhalten vorhersehbar in deren Geltungsbereich hineinwirkt (*Neumayr in KBB⁴ Art 4 Rom II-VO Rz 3*). Da der Ort der Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Klägerin durch ehrenbeleidigende Postings im sozialen Netzwerk der Beklagten ebenfalls am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der Klägerin in Österreich liegt, unterliegen die gegenständlichen Rechtsverletzungen stets österreichischem Recht. Die Klägerin hat demnach aber unabhängig davon, ob der unmittelbare Täter seinen Kommentar vom Inland oder vom Ausland aus verbreitet, Anspruch auf Unterlassung derartiger Veröffentlichungen.

Dem Rekurs war daher teilweise Folge zu geben und das Unterlassungsgebot auf die der Beklagten zur Kenntnis gebrachten sowie die ihr zur Kenntnis gelangten sinnglei-

chen Äußerungen einzuschränken.

Auf Grund der Abänderung der Entscheidung ist auch eine neue Kostenentscheidung zu treffen. Diese gründet sich für das erstinstanzliche Sicherungsverfahren hinsichtlich der Klägerin auf § 393 Abs 1 EO und hinsichtlich der Beklagten auf §§ 78, 402 EO iVm § 43 Abs 1 ZPO. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin lässt sich in zwei Teilbegehren (eines auf Unterlassung der wörtlichen und eines auf Unterlassung der sinngleichen Äußerungen) unterteilen, die mangels gesonderter Bewertung gleiches Gewicht haben (vgl *Obermaier*, Kostenhandbuch² Rz 115, 599). Da die Beklagte eine Einschränkung des Begehrens auf Unterlassung sinngleicher Äußerungen erwirken konnte, hat sie etwa die Hälfte eines Sicherungsbegehrens und damit insgesamt rund ein Viertel des Sicherungsantrags abgewehrt. Da sie Anspruch auf Ersatz der Kosten in jenem Ausmaß hat, in dem sie im Provisorialverfahren erfolgreich war (RIS-Justiz RS005667), hat ihr die Klägerin ein Viertel ihrer Kosten für die Äußerung vom 5.12.2016, ON 16 (1/4 von EUR 1.470,-- brutto = EUR 367,71) zu ersetzen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich hinsichtlich der Klägerin auf § 393 Abs 1 EO, hinsichtlich der Beklagten auf die §§ 402 Abs 4, 78 EO iVm § 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO, der die Klägerin aufgrund ihres Erfolgs mit dem Rekurs zu einem Viertel auch ein Viertel ihrer Rekurskosten (jedoch ohne Umsatzsteuer) zu ersetzen hat. Die Pauschalgebühr für den Rekurs ermäßigt sich laut Anmerkung 1a zu TP 2 GGG auf die Hälfte und beträgt daher bloß EUR 544,--. Der ERV-Zuschlag nach § 23a RATG beträgt nur für verfahrenseinleitende Schriftsätze EUR 4,10, ansonsten (und damit für den Rekurs) EUR 2,10. Die Leistungen des österreichischen Rechtsanwalts für einen ausländischen Unternehmer unterliegen nicht der

österreichischen Umsatzsteuer. Sie gelten als an dem Ort ausgeführt, von dem aus der Empfänger sein Unternehmen betreibt (Empfängerortprinzip; vgl § 3a Abs 6 UStG 1994 idF BGBl I 112/2012) und unterliegen daher jener Umsatzsteuer, die dort, wo der Empfänger sein Unternehmen betreibt, zu entrichten ist (4 Ob 255/04k; RIS-Justiz RS0114955). Ob - und allenfalls in welcher Höhe - die Beklagte (oder ihr inländischer Vertreter selbst) für die erbrachten anwaltlichen Leistungen in Irland Umsatzsteuer abzuführen hat, bedarf keiner näheren Prüfung, weil mit der kommentarlosen Verzeichnung von 20% USt ohne Zweifel nur die inländische Umsatzsteuer angesprochen worden ist (4 Ob 59/14a; vgl RIS-Justiz RS0114955).

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands gründet auf § 402 Abs 4, § 78 EO iVm § 526 Abs 3, § 500 Abs 2 Z 1 ZPO. Er folgt der Bewertung durch die Klägerin.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist im Sinne der Bestimmung des § 528 Abs 1 ZPO zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob das Unterlassungsgebot bei einem Host-Provider, der ein soziales Netzwerk mit einer großen Zahl von täglichen Nutzern (wie hier von mehr als 1 Mio) betreibt, auch auf ihm nicht zur Kenntnis gelangte wörtliche und/oder sinngleiche Äußerungen (hier: Bildbegleittexte) ausgedehnt werden kann.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 26. April 2017

Dr. Maria Schrott-Mader
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG