



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hoch, Dr. Kalivoda, Mag. Dr. Wurdinger und Dr. Dehn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „B*****“ ***** GmbH, ***** , vertreten durch Waitz-Obermühlner Rechtsanwälte OG in Linz, gegen die beklagte Partei C***** GmbH, ***** , vertreten durch Dr. Albrecht Haller, Rechtsanwalt in Wien, wegen Erteilung einer Auskunft nach § 18 Abs 4 ECG, hilfsweise 19.620 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 27. Juni 2011, GZ 2 R 208/10m-33, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 2. August 2010, GZ 15 Cg 62/09z-28, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Der in der Revision enthaltene Rekurs gegen die Verwerfung der Berufung wegen Nichtigkeit wird zurückgewiesen.

Im Übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 989,40 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die klagende GmbH hat ihren Sitz in Österreich. Die Beklagte - eine GmbH mit Sitz in Deutschland - betreibt auf der Website „www.a*****.com“ ein Diskussionsforum zum Thema Finanzen. Dort veröffentlichte ein unter dem

Benutzernamen „C*****“ angemeldeter Nutzer erstmals am 2. 12. 2008 folgende auf die Klägerin bezogene Äußerung:

*„Leider bin ich auf diese Firma hereingefallen - allerdings nicht als Anleger, sondern als Mitarbeiter. Ich habe einen Monat lang deren dubiose Akademie besucht, die zu 99 % aus Gehirnwäsche besteht: erste Übung: man lernt anständiges Klatschen, wenn eines der hohen 'Tiere' den Raum betritt. ... Als ich mich weigerte, meine Familie zu 'Beratungsgesprächen' anzuschleppen, war plötzlich auch von den vereinbarten 1.500 EUR keine Rede mehr. Ein voller Monat ohne Geld. Super. btw: ein Berater von denen ist im Dauersuff (ein gewisser Hr. *****.r) - wennst von dem 'beraten' wirst - na viel Spaß!“*

Auf Grund der Veröffentlichung dieser Äußerung haben mehrere Kunden vom Abschluss eines Vertrags mit der Klägerin Abstand genommen; der daraus konkret entstandene Schaden ist nicht feststellbar. Bei der Anmeldung zum Diskussionsforum der Beklagten werden der Name und die Anschrift der Nutzer nicht abgefragt. Dementsprechend sind der Beklagten auch der Name und die Anschrift des Nutzers „C*****“ nicht bekannt, sondern nur die von diesem angegebene E-Mail-Adresse und die IP-Adresse des Rechners, über den „C*****“ seinen „Diskussionsbeitrag hat laufen lassen“. Ein Angebot der Beklagten, der Klägerin diese Informationen zu geben, nahm sie nicht an.

Die **Klägerin** beehrte von der Beklagten - gestützt auf § 18 Abs 4 E-Commerce-Gesetz (ECG) und „jeglichen erdenklichen Rechtsgrund“ - die Übermittlung des Namens und der Adresse des Nutzers „C*****“. Hilfsweise stellte sie ein Schadenersatzbegehren über 19.620 EUR sA. Dazu brachte sie vor, die Beklagte sei als Diensteanbieterin und Host-Providerin im Sinn der §§ 3, 16 ECG verpflichtet,

ihr zur Verfolgung ihrer Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf sowie zur Abwendung weiterer Schäden die begehrte Auskunft zu erteilen. Die unwahren Behauptungen des Nutzers „C*****“ hätten zu einem Vertrauensverlust bei ihren Kunden und damit zu Schäden geführt; außerdem würden sie die Straftatbestände der üblen Nachrede (§ 111 StGB) und der Kreditschädigung (§ 152 StGB) erfüllen. Indem sich die Beklagte weigere, die gewünschten Daten auszufolgen, schädige sie die Klägerin in ihrem Recht auf Verfolgung ihrer Ansprüche. Selbst wenn die Beklagte Name und Adresse des Nutzers nicht erhoben habe, sei sie auf Grund ihrer Auskunftspflicht gehalten, entsprechende Nachforschungen anzustellen und dazu auch die Strafverfolgungsbehörden einzuschalten. Aus dem Verstoß gegen die Pflicht zur Herausgabe von Namen und Adresse ergebe sich ein Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte, der hilfsweise geltend gemacht werde. Wegen der engen Beziehung des Sachverhalts zu Österreich sei inländisches Recht anwendbar. Der Fall sei vom Herkunftslandprinzip des § 20 ECG ausgenommen, weil die Herausgabe der Daten zur Verfolgung des Tatbestands der üblen Nachrede notwendig sei und § 22 ECG davon abweiche und gerichtliche Maßnahmen zur Verfolgung strafbarer Handlungen unter Einschränkung des freien Verkehrs der Dienste der Informationsgesellschaft erlaube. Datenschutzrechtliche Bedenken stünden der Auskunftserteilung nicht im Weg; auch die öffentliche Ordnung erfordere die Anwendung des § 18 Abs 4 ECG.

Die **Beklagte** wendete ein, das Klagebegehren sei unschlüssig. Sie habe weder mit dem Nutzer „C*****“ eine Vereinbarung über die Speicherung von Informationen getroffen, noch habe sie Daten über seine Person erhoben oder gespeichert. Besäße sie die von ihr geforderten

Informationen, wäre deren Herausgabe datenschutzrechtlich unzulässig. Das ECG statuiere weder eine Speicher- noch eine Erkundigungs- oder Nachforschungspflicht. Im Übrigen sei das ECG auf Grund des Herkunftslandprinzips nicht anwendbar. Allfälligen Schadenersatzansprüchen der Klägerin stehe die Verletzung ihrer Schadensminderungsobliegenheit entgegen, weil sie das Angebot der Beklagten, ihr die E-Mail- und IP-Adresse des Nutzers mitzuteilen, nicht angenommen habe. Schließlich seien die im Forumseintrag enthaltenen Tatsachenbehauptungen - soweit sie noch abrufbar seien - wahr und die darin geäußerten Werturteile nicht exzessiv.

Das **Erstgericht** wies sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren ab. Die Beklagte als Diensteanbieterin mit Sitz in Deutschland unterliege nach dem Herkunftslandprinzip deutschem Recht. Gründe für eine Ausnahme gemäß § 21 oder § 22 ECG lägen nicht vor. Auf die Anwendung österreichischen Rechts wegen Vorliegens einer strafbaren Handlung gemäß § 22 ECG könne sich die Klägerin nicht berufen, weil es sich hier nicht um die Bekämpfung von Vergehen und Verbrechen durch die Strafgerichte handle und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einen Eingriff in die freien Dienste der Informationsgesellschaft wegen der strittigen Äußerung nicht rechtfertige. Nach dem anzuwendenden deutschen Recht seien Diensteanbieter nicht verpflichtet, den Namen und die Anschrift eines Nutzers einem Dritten mitzuteilen. Ein allfälliger Auskunftsanspruch müsse auch daran scheitern, dass die Beklagte den Namen und die Anschrift des Nutzers nicht erhoben habe. Mangels einer Verpflichtung zur Überwachung der von ihr gespeicherten Informationen treffe die Beklagte auch keine Schadenersatzpflicht.

Das **Berufungsgericht** verwarf die Berufung der

Klägerin, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, und gab ihr im Übrigen nicht Folge. Rechtlich führte es aus, eine Bindungswirkung zwischen seinem Beschluss über die internationale Zuständigkeit und dem anzuwendenden Sachrecht bestehe nicht. Weder zwischen internationaler Zuständigkeit und anzuwendendem Sachrecht noch zwischen der deliktischen Einordnung des Streitgegenstands auf der Ebene des Kompetenzrechts und dem bei der meritorischen Entscheidung anzuwendenden Sachrecht gebe es einen Gleichlauf. Die Bejahung des schädigenden Charakters der behaupteten Auskunftsverweigerung in der Zuständigkeitsentscheidung enthalte keine Aussage über das anzuwendende Recht. Von der Frage der Zuständigkeit sei die inhaltliche Prüfung des Anspruchs streng zu trennen. Die Feststellung einer Rechtspflicht zur Herausgabe sei in der Entscheidung über die internationale Zuständigkeit weder möglich noch notwendig. Bindungswirkung komme ausschließlich dem Ausspruch über die Zuständigkeit zu.

§ 22 Abs 1 ECG wende sich ausdrücklich an Gerichte oder Verwaltungsbehörden und erlaube ihnen, zum Schutz der in Abs 2 aufgezählten Rechtsgüter abweichend vom Herkunftslandprinzip Maßnahmen zu ergreifen, die den freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft einschränkten. Diese Ausnahme betreffe schon nach ihrem Wortlaut nur die Tätigkeit von Verwaltungsbehörden zum Schutz der öffentlichen Ordnung sowie der Strafgerichte zur Bekämpfung von Vergehen und Verbrechen. Die Klägerin sei aber selbst weder Gericht noch Verwaltungsbehörde. Dass nach deutschem Recht kein Auskunftsanspruch bestehe, ziehe die Klägerin nicht in Zweifel.

Selbst bei einer analogen Anwendung des § 22 Abs 1 und 2 Z 1 ECG auf den vorliegenden Fall sei das

Hauptklagebegehren nicht berechtigt. Die Beklagte ermögliche es Internet-Nutzern, von ihnen eingegebene Informationen im Forum auf ihrer Website zu speichern. Sie sei diesbezüglich als Host-Providerin im Sinn des § 16 ECG anzusehen. Die Verpflichtung des Host-Providers nach § 18 Abs 4 ECG gehe über die Richtlinie 2000/31/EG hinaus, weil dort keine Pflicht zur Mitteilung personenbezogener Daten im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens vorgesehen sei. Der Host-Provider werde durch diese Bestimmung auch nicht verpflichtet, den Namen und die Adresse eines Nutzers zu speichern oder aufzubewahren; er habe vielmehr nur die ihm verfügbaren Daten herauszugeben. Eine Nachforschungspflicht der Beklagten bestehe nicht. Ihr lägen die von § 18 Abs 4 ECG erfassten Daten, auf deren Herausgabe das Klagebegehren primär gerichtet sei, nicht vor. Eine Herausgabe nicht vorhandener Daten komme schon rein logisch nicht in Betracht. Weder nach österreichischem (§ 80 Abs 1 StPO) noch nach deutschem Recht bestehe eine Verpflichtung der Beklagten, den Sachverhalt den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen.

Das hilfsweise erhobene Schadenersatzbegehren stütze die Klägerin ausschließlich auf einen in der Verweigerung der Herausgabe von Namen und Adresse des Nutzers „C*****“ liegenden Rechtsverstoß der Beklagten. Da aber kein Herausgabeanspruch bestehe, habe die Beklagte nicht rechtswidrig gehandelt, was Voraussetzung für eine Schadenersatzpflicht wäre.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und ließ die ordentliche Revision zu. Zu den § 18 Abs 4 und § 22 ECG betreffenden Rechtsfragen liege noch keine höchstgerichtliche

Rechtsprechung vor.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die ordentliche Revision der Klägerin, die Nichtigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, dem Hauptbegehren, hilfsweise dem Eventualbegehren stattzugeben. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in der Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel der Prozessgegnerin zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Die Revision ist, insofern sie sich inhaltlich gegen die Verwerfung der „Berufung wegen Nichtigkeit“ wendet, absolut unzulässig. Im Übrigen ist die **Revision** aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

I. Eine - wie hier - bereits vom Berufungsgericht verneinte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens kann vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042981). Dabei handelt es sich um einen Beschluss gemäß § 519 Abs 1 ZPO, der - auch dann, wenn er in das Berufungsurteil aufgenommen wurde (RIS-Justiz RS0043405) - nach herrschender Meinung absolut unanfechtbar ist (RIS-Justiz RS0043405 [T48, T49]), weil er keine in dieser Bestimmung geregelte Ausnahme betrifft. Derartige Entscheidungen sind somit in dritter Instanz nicht mehr erfolgreich bekämpfbar (*Zechner in Fasching/Konecny*² § 503 ZPO Rz 69 mwN; 7 Ob 188/11i). Daran vermag auch die Behauptung der Klägerin nichts zu ändern, dem Berufungsgericht sei selbst ebenfalls eine Nichtigkeit unterlaufen (RIS-Justiz RS0043405 [T3]).

II. Zum Hauptbegehren:

Dem von der Klägerin im Revisionsverfahren

ausschließlich auf § 18 Abs 4 ECG gestützten Auskunftsbegehren kommt aus nachstehenden Gründen keine Berechtigung zu. Für ihre unbestimmte Anregung, zur „Frage der Auslegung der Bestimmungen der e-commerce-RL zum Herkunftslandprinzip, insbesondere dem Art 3 Abs 3 - 6, und deren Ausnahmen“ ein Vorabentscheidungsersuchen zu stellen, besteht kein Anlass. Mangels rechtlicher Relevanz käme einer ergänzenden Feststellung, dass die Beklagte hinsichtlich des Namens und der Adresse des Benutzers „C*****“ Nachforschungen unterlassen und insbesondere auch nicht die Strafverfolgungsbehörden zur Ermittlung dieser Daten eingeschaltet habe, keine Bedeutung zu. Der diesbezüglich behauptete sekundäre Feststellungsmangel liegt nicht vor.

1. Zur kollisionsrechtlichen Beurteilung des Hauptbegehrens

1.1. Gemäß Art 3 Abs 1 der RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“; im Folgenden: RL 2000/31/EG) trägt jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen (sogenanntes Niederlassungsprinzip). Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen (Abs 2). Art 3 Abs 2

RL 2000/31/EG - umgesetzt in Österreich durch § 20 ECG - statuiert das sogenannte Herkunftslandprinzip, nach welchem der Anbieter eines in einem der Mitgliedstaaten niedergelassenen Dienstes der Informationsgesellschaft grundsätzlich nur den - in den koordinierten Bereich der Richtlinie fallenden - Rechtsvorschriften seines Herkunftsstaats unterliegt (vgl *Brenn*, ECG [2002] 314 f).

Das Herkunftslandprinzip wird durch eine Reihe von Ausnahmen durchbrochen. § 21 ECG enthält die in Art 3 Abs 3 in Verbindung mit dem Anhang der RL 2000/31/EG genannten Bereiche, welche allgemein von der Geltung des Herkunftslandprinzips ausgenommen sind. § 22 ECG sieht in Umsetzung von Art 3 Abs 4 RL 2000/31/EG vor, dass die Mitgliedstaaten im Einzelfall zum Schutz besonderer Interessen unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vom Herkunftslandprinzip abweichende Maßnahmen treffen können (vgl *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Recht² [2011] 216 f; *Blume*, E-Commerce und Binnenmarktprinzip in der EG [2002] 76 ff; *Handig*, Das Herkunftslandprinzip und seine Auswirkungen in den verschiedenen Rechtsbereichen, wbl 2003, 253 [254 ff]).

1.2. Zum Herkunftslandprinzip:

Nach dem Willen des Gesetzgebers (JAB 853 BlgNR 21. GP 2) und der herrschenden Auffassung (*Zankl*, E-Commerce-Gesetz [2002] § 20 Rz 315, 321; *Laga/Seherschön/Ciresa*, E-Commerce-Gesetz² [2007] 97; *Burgstaller/Minichmayr* aaO 219 f; vgl *Mottl* in *Brenn* aaO 142) ist § 20 ECG eine spezielle Kollisionsnorm/IPR-Regel. § 20 ECG enthält eine Sachnormverweisung auf die (materiellen) Rechtsvorschriften des Niederlassungsstaats (*Zankl* aaO; *Laga/Seherschön/Ciresa* aaO; *Blume/Hammerl*,

ECG [2002] § 20 Rz 19; *Posch*, Internationales Privatrecht⁵ [2010] Rz 16/13).

Die kollisionsrechtliche Deutung des Herkunftslandprinzips ist auch mit der RL 2000/31/EG vereinbar (*Spindler/Fallenböck*, Das Herkunftslandprinzip der E-Commerce-Richtlinie und seine Umsetzung in Deutschland und Österreich [Teil 1], ZfRV 2002/23, 214 ff; *Mankowski*, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur e-commerce-Richtlinie, IPRax 2002, 257 ff). Der EuGH (25. 10. 2011, Rs C-509/09 und C-161/10, *eDate Advertising GmbH/X und Olivier Martinez, Robert Martinez/MGN Ltd* Rn 63 ff) führt zu Art 3 Abs 2 RL 2000/31/EG aus, dass diese Bestimmung keine Umsetzung in Form einer speziellen Kollisionsregel verlange. Allerdings seien Art 3 Abs 1 und 2 der Richtlinie so auszulegen, dass der Koordinierungsansatz des Unionsgesetzgebers den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten tatsächlich sicherstellen könne. Dabei sei zu beachten, dass es Art 3 der Richtlinie vorbehaltlich der bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 3 Abs 4 gestatteten Ausnahmen im koordinierten Bereich nicht zulasse, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs strengeren Anforderungen unterliege, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsehe. Der Rechtsprechung des EuGH ist somit keine Vorgabe für die konkrete Umsetzung des Herkunftslandprinzips zu entnehmen. Den Mitgliedstaaten obliegt es lediglich sicherzustellen, dass der Anbieter eines Dienstes des elektronischen Geschäftsverkehrs - vorbehaltlich der Ausnahmen in Art 3 Abs 4 RL 2000/31/EG - keinen strengeren Rechtsvorschriften unterliegt, als sie das im Sitzmitgliedstaat dieses Anbieters geltende Sachrecht vorsieht.

§ 20 ECG als Sachnormverweisung steht mit diesen Vorgaben in Einklang. Durch die Verweisung auf das Sachrecht des Niederlassungsstaats ist gleichzeitig sichergestellt, dass keine strengeren österreichischen Regelungen zur Anwendung kommen, weil diese nicht anwendbar sind.

1.3. Koordinierter Bereich:

Das Herkunftslandprinzip gilt für den „koordinierten Bereich“ (§ 20 Abs 1 ECG; Art 3 Abs 2 RL 2000/31/EG; *Burgstaller/Minichmayr* aaO 216; *Blume/Hammerl* aaO § 20 Rz 20). Als koordinierter Bereich bezeichnet § 3 Z 8 ECG (vgl Art 2 lit h RL 2000/31/EG) die allgemein oder besonders für Dienste der Informationsgesellschaft und für Diensteanbieter geltenden Rechtsvorschriften über die Aufnahme und die Ausübung einer solchen Tätigkeit, insbesondere Rechtsvorschriften über die Qualifikation und das Verhalten der Diensteanbieter, über die Genehmigung oder Anmeldung sowie die Qualität und den Inhalt der Dienste der Informationsgesellschaft - einschließlich der für die Werbung und für Verträge geltenden Bestimmungen - und über die rechtliche Verantwortung der Diensteanbieter. Der koordinierte Bereich umfasst jedoch keine Anforderungen hinsichtlich der Waren als solche, der Lieferung von Waren und der Dienste, die nicht auf elektronischem Weg erbracht werden (Art 2 lit h sublit ii RL 2000/31/EG). Der koordinierte Bereich erfasst sämtliche - privatrechtliche und öffentlichrechtliche - Rechtsvorschriften, die auf einen online tätigen Diensteanbieter anwendbar sind (*Brenn* aaO 314; *Zankl* aaO § 20 Rz 311).

Die einen Host-Provider - wie die Beklagte - allenfalls treffende Verpflichtung zur Erteilung einer

Auskunft im Sinn des § 18 Abs 4 ECG fällt als Anforderung betreffend die (rechtliche) Verantwortlichkeit des Diensteanbieters gemäß § 3 Z 8 ECG (Art 2 lit h sublit i RL 2000/31/EG) in den koordinierten Bereich. Damit ist § 20 ECG anzuwenden, wonach sich die Berechtigung des Hauptbegehrens nach dem Sachrecht jenes Staats richtet, in dem der in Anspruch genommene Diensteanbieter niedergelassen ist, sofern dieser in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum seinen Sitz hat. Der gegen die in Deutschland ansässige Beklagte geltend gemachte Auskunftsanspruch unterliegt daher deutschem Sachrecht.

1.4. Zur Abweichung vom Herkunftslandprinzip nach § 22 ECG:

Vorzustellen ist, dass der Auskunftsanspruch der Klägerin unter keine der Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip nach § 21 ECG fällt.

Der in Umsetzung des Art 3 Abs 4 RL 2000/31/EG erlassene § 22 ECG statuiert zum Schutz wichtiger Interessen im Einzelfall Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip (vgl *Burgstaller/Minichmayr* aaO 227).

§ 22 Abs 1 ECG gestattet einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde im Rahmen seiner bzw ihrer gesetzlichen Befugnisse abweichend vom Herkunftslandprinzip Maßnahmen zu ergreifen, die einen freien Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat einschränken. Diese Bestimmung wendet sich also an Verwaltungsbehörden und (Straf-)Gerichte (*Brenn* aaO 335). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist aber nicht maßgeblich, dass die Klägerin weder ein Gericht noch eine Verwaltungsbehörde ist. Schon der Wortlaut des § 22 Abs 1 ECG, der sich allgemein

auf Verwaltungsbehörden und Gerichte bezieht, schließt eine solche Auslegung aus. Darunter fallen auch Zivilgerichte. Die Auffassung des Berufungsgerichts hätte zur Folge, dass § 22 ECG im zivilgerichtlichen Verfahren regelmäßig nicht zur Anwendung käme. Die Gesetzesmaterialien belegen aber anderes. So wird in der Regierungsvorlage (ErlRV 817 BlgNR 21. GP 49) zu § 22 Abs 2 Z 2 ECG darauf hingewiesen, dass ein Zivilgericht etwa in einem Rechtsstreit wegen Ehrenbeleidigung einer natürlichen Person vom Herkunftslandprinzip abweichen und die Angelegenheit - unter den Voraussetzungen des § 22 Abs 1 ECG - nach den Bestimmungen des § 1330 ABGB beurteilen könne. Zu § 22 Abs 2 Z 5 ECG wird festgehalten, dass Eingriffe durch Zivilgerichte, die im Rahmen des Lauterkeitsrechts auch dem Schutz der österreichischen Verbraucher dienen, gerechtfertigt sein können. Dass auch Zivilgerichte vom Herkunftslandprinzip abweichen können, deckt sich mit dem Verständnis der RL 2000/31/EG. Nach dem Erwägungsgrund 25 dieser Richtlinie können nämlich nationale Gerichte, einschließlich Zivilgerichte, die mit privatrechtlichen Streitigkeiten befasst sind, im Einklang mit den in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen Maßnahmen ergreifen, die von der Freiheit der Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft abweichen.

Nach § 22 Abs 2 ECG (Art 3 Abs 4 lit a sublit i RL 2000/31/EG) darf der freie Verkehr der Dienste der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nur aus bestimmten Gründen eingeschränkt werden. Die in § 22 Abs 2 ECG und Art 3 Abs 4 lit a sublit i RL 2000/31/EG enthaltene Aufzählung geschützter Rechtsgüter ist abschließend (EuGH 25. 10. 2011, Rs C-509/09 und C-161/10, *eDate Advertising GmbH/X und Olivier Martinez, Robert*

Martinez/MGN Ltd, Rn 59; Kommission 14. 5. 2003, Anwendung von Art 3 Absätze 4 bis 6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen, KOM [2003] 259 endg, 5; *Laga/Sehrschön/Ciresa* aaO 112; *Burgstaller/Minichmayr* aaO 228; *Zankl* aaO § 22 Rz 356; *Blume* aaO 128).

Hier kommen als mögliche betroffene Rechtsgüter der Schutz der öffentlichen Ordnung (§ 22 Abs 2 Z 1 ECG) sowie der Schutz der Würde einzelner Menschen (§ 22 Abs 2 Z 2 ECG) in Betracht.

Die Ausnahme des § 22 Abs 2 Z 2 ECG scheidet jedoch aus, weil unter der „Würde einzelner Menschen“ nur natürliche Personen zu verstehen sind (ErlRV 817 BlgNR 21. GP 49; *Zankl* aaO § 22 Rz 357). Die Klägerin als juristische Person kann sich daher im Zusammenhang mit der von ihr behaupteten Kreditschädigung nicht auf die Ausnahmebestimmung des § 22 Abs 2 Z 2 ECG stützen. Diese Auslegung ist auch unionsrechtlich geboten. „Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen“ (Art 3 Abs 4 lit a sublit i RL 2000/31/EG) waren als Rechtfertigungsgrund im ursprünglichen Richtlinienvorschlag noch nicht enthalten. Die Verletzung der Menschenwürde von Einzelpersonen wurde erst später auf Betreiben Deutschlands in Vorgriff auf das sogenannte „Caroline-Urteil“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts in den Richtlinienvorschlag aufgenommen (*Tettenborn*, E-Commerce-Richtlinie: Politische Einigung in Brüssel erzielt, K&R 2000, 59 [62]). Auch ein Vergleich der unterschiedlichen Sprachfassungen des Art 3 Abs 4 lit a sublit i RL 2000/31/EG zeigt, dass unter die Wendung „Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen“ nur solche natürlicher Personen fallen (englische Fassung: „violations of human dignity concerning individual

persons“; französische Sprachfassung: „les atteintes à la dignité de la personne humaine“; spanische Sprachfassung: „las violaciones de la dignidad humana de personas individuales“).

Zu prüfen bleibt, ob hier die Ausnahmebestimmung des § 22 Abs 2 Z 1 ECG („Schutz der öffentlichen Ordnung, etwa zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung strafbarer Handlungen ...“) zur Anwendung gelangt. In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass die in § 22 Abs 2 ECG aufgezählten Schutzziele autonom auszulegen seien und insbesondere die Rechtsprechung des EuGH zu den Schutzgütern des Primärrechts für die Bestimmung des Umfangs der Schutzziele heranzuziehen sei (*Blume/Hammerl* aaO § 22 Rz 8; *Blume* aaO 99; für Deutschland: *Spindler*, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht - Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung? *RabelsZ* 66 [2002] 633 [673 f]). Die Europäische Kommission (14. 5. 2003, Anwendung von Art 3 Absätze 4-6 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr auf Finanzdienstleistungen aaO 5 f) verweist im Zusammenhang mit dem Schutzgut der öffentlichen Ordnung auf die Rechtsprechung des EuGH, der diesen Begriff sehr eng auslege. Wirtschaftliche Ziele fielen nicht unter die in Art 46 EGV (nunmehr: Art 52 AEUV) genannten Gründe der öffentlichen Ordnung.

Zu beachten ist jedoch, dass sowohl § 22 Abs 2 Z 1 ECG als auch Art 3 Abs 4 lit a sublit i RL 2000/31/EG den Begriff der öffentlichen Ordnung näher konkretisieren: Der Schutz der öffentlichen Ordnung umfasst etwa die Verhütung, Ermittlung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten. Die Richtlinie beschränkt sich nicht auf einzelne

strafrechtlich geschützte Rechtsgüter, sondern erfasst ausdrücklich den gesamten strafrechtlichen Bereich (*Spindler* aaO RabelsZ 66 [2002] 674), einschließlich prozessualer Maßnahmen (*Spindler*, E-Commerce in Europa, MMR-Beilage 7/2000, 4 [19]).

Die Klägerin beruft sich darauf, dass der von ihr erhobene Auskunftsanspruch nach § 18 Abs 4 ECG Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung von „C*****“ sei. Grundsätzlich kann ein solcher, gegen einen Host-Provider gerichteter zivilrechtlicher Auskunftsanspruch zur „Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung strafbarer Handlungen“ beitragen.

Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang auf § 111 StGB („Üble Nachrede“) Bezug nimmt, kann dieser Straftatbestand ihr gegenüber aber nicht verwirklicht sein. Mit Ausnahme der in § 116 StGB genannten verfassungsmäßigen Vertretungskörper, des Bundesheeres oder einer Behörde und einem periodischen Medium (§ 42 MedienG) sind nur gegenüber Menschen begangene Ehrverletzungen strafbar. Juristische Personen genießen keinen strafrechtlichen Ehrenschatz (*Rami* in WK² § 111 StGB Rz 6 mwN; vgl *Fabrizy*, StGB¹⁰ § 116 Rz 1).

Zwar könnte durch die Äußerung von „C*****“ das objektive Tatbild des § 152 StGB („Kreditschädigung“) erfüllt sein, jedoch ist die Verjährungsfrist des § 32 MedienG zu beachten. Das von der Klägerin behauptete Vergehen der Kreditschädigung nach § 152 Abs 1 StGB wurde vom (namentlich nicht bekannten) Nutzer „C*****“ im Internet und damit als Medieninhaltsdelikt begangen. Ein Medieninhaltsdelikt ist gemäß § 1 Abs 1 Z 12 MedienG „eine durch den Inhalt eines Mediums begangene, mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung, die in einer an einen größeren

Personenkreis gerichteten Mitteilung oder Darbietung besteht“. Gemäß § 1 Abs 1 Z 5a lit b MedienG ist eine im Internet abrufbare Website als periodisches elektronisches Medium zu qualifizieren. Täter eines Medieninhaltsdelikts kann auch der Urheber einer Äußerung sein (s 11 Os 53/01). Für Medieninhaltsdelikte gilt die Sonderregelung der Verjährung nach § 32 MedienG. Nach dieser Bestimmung ist § 58 Abs 1 StGB nicht anzuwenden und die Verjährungsfrist für das Vergehen nach § 152 Abs 1 StGB beträgt ein Jahr ab dem Beginn der Verbreitung jenes Mediums im Inland, durch dessen Inhalt es begangen wurde (15 Os 54/90; vgl *Polley in Berka/Höhne/Noll/Polley, Mediengesetz*² [2005] § 32 Rz 20). Nach den Feststellungen wurde der inkriminierte Beitrag des Nutzers „C*****“ erstmals am 2. 12. 2008 auf der von der Beklagten betriebenen Website veröffentlicht. Das als Medieninhaltsdelikt allenfalls begangene Vergehen der Kreditschädigung nach § 152 Abs 1 StGB war aber gemäß § 32 MedienG im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz am 28. 6. 2010 bereits verjährt. Infolge Verjährung der Strafbarkeit dieses Medieninhaltsdelikts besteht kein rechtliches Interesse der Klägerin an einer Strafverfolgung. Damit scheidet auch ein Schutz des Rechtsguts der öffentlichen Ordnung nach § 22 Abs 2 Z 1 ECG aus, sodass schon aus diesem Grund ein Abweichen vom Herkunftslandprinzip nicht möglich ist.

Auf Grund der im vorliegenden Fall klaren Rechtssituation besteht kein Anlass, den Gerichtshof der Europäischen Union mit der Auslegung von Art 3 Abs 4 RL 2000/31/EG zu befassen.

2. Aus den vorstehenden Erwägungen ist das Auskunftsbegehren in Anwendung des Herkunftslandprinzips nach deutschem Recht zu beurteilen. Die Revision der

Klägerin enthält - wie schon ihre Berufung - keine Ausführungen, dass ihr Auskunftsanspruch nach deutschem Recht berechtigt sein könnte. Aus diesem Grund ist es dem Obersten Gerichtshof verwehrt, eine Überprüfung der Rechtsansicht des Erstgerichts, dass eine entsprechende Auskunftspflicht nach deutschem Recht nicht bestehe, vorzunehmen, unterblieb doch eine entsprechende Rechtsrüge (RIS-Justiz RS0043573 [T2, T13]; RS0043650).

Zudem ist auf Folgendes hinzuweisen: In Deutschland existiert keine mit § 18 Abs 4 ECG vergleichbare Bestimmung, die einen Anspruch eines Dritten gegen einen Host-Provider (auch) wegen erlittener Persönlichkeitsrechtsverletzungen ermöglicht (*Ohrmann*, Der Schutz der Persönlichkeit in Online-Medien [2010] 175 FN 878; *Kohl*, Die Haftung der Betreiber von Kommunikationsforen im Internet und virtuelles Hausrecht [2007] 185 ff). Die deutsche Rechtsprechung (OLG Hamm 3. 8. 2011, I-3 U 196/10, DuD 2012, 55 = ITRB 11/2011, 253; LG Leipzig 28. 10. 2011, 8 O 1142/11; AG München 3. 2. 2011, 161 C 24062/10, BeckRS 2011, 05072) und Lehre (*Ohrmann* aaO 172 ff; *Kohl* aaO 162 ff [insb 182]; vgl aber *Seitz*, Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz gegenüber Äußerungen im Internet, in *Hoeren/Sieber*, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 8 Rn 82 ff) lehnt Auskunftsansprüche Dritter gegen Internetprovider (Telemedienanbieter) wegen möglicher Persönlichkeitsrechtsverletzungen ab. Daher ist nach der hier maßgebenden deutschen Rechtslage - wie das Erstgericht zutreffend erkannte - ein Auskunftsanspruch der Klägerin gegenüber der deutschen Beklagten zu verneinen.

III. Zum Eventualbegehren auf Schadenersatz:

Zum Eventualbegehren führt die Klägerin in der Revision lediglich aus, dass das Erstgericht zu Unrecht § 273

ZPO nicht angewendet habe und einen Schaden der „beklagten Partei“ (gemeint: der Klägerin) von zumindest 19.620 EUR feststellen hätte müssen. Damit zeigt die Klägerin keine unrichtige rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen auf.

Die Klägerin macht mit ihrem Eventualbegehren deliktische Schadenersatzansprüche aus dem behaupteten Verstoß der Beklagten gegen deren Pflicht zur Herausgabe von Name und Adresse des Nutzers geltend. Hinsichtlich dieser deliktischen Verantwortlichkeit unterliegt die deutsche Beklagte jedoch ebenfalls den Vorschriften ihres Herkunftslandes (§ 20 Abs 1 iVm § 3 Z 8 aE ECG; Art 3 Abs 2 iVm Art 2 lit h sublit i RL 2000/31/EG; vgl *Brenn* aaO 200). Ein Grund für das Abweichen vom Herkunftslandprinzip liegt nicht vor. Der einzig denkbare Ausnahmetatbestand des § 22 Abs 2 Z 1 ECG („öffentliche Ordnung“) ist nicht erfüllt. Der gegen die Beklagte gerichtete Schadenersatzanspruch kann zur Verhütung, Ermittlung, Aufklärung oder Verfolgung strafbarer Handlungen nichts beitragen. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch unterliegt daher deutschem Recht. Da - wie dargelegt und von der Klägerin auch nicht bestritten - ein Auskunftsanspruch nach deutschem Recht nicht besteht, ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - infolge mangelnder Rechtswidrigkeit auch eine Schadenersatzpflicht des Host-Providers (der Beklagten) zu verneinen. Das Eventualbegehren ist somit ebenfalls nicht berechtigt.

IV. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Die Umsatzsteuer ist nicht zuzuerkennen, weil Leistungen österreichischer Rechtsanwälte für ausländische Unternehmer nicht der österreichischen Umsatzsteuer unterliegen. Verzeichnet der österreichische Anwalt im Prozess - kommentarlos - 20 % USt, so wird im Zweifel nur die österreichische Umsatzsteuer angesprochen (stRsp

7 Ob 203/10v mwN; RIS-Justiz RS0114955).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 9. Mai 2012

Dr. H u b e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: