

Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Rückl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Salzmann und Dr. Purtscheller als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei (Klägerin) TIWAG - TIROLER WASSERKRAFT AG, 6020 Innsbruck, Eduard-Wallnöfer-Platz 2, vertreten durch Dr. Heinz Knoflach, Dr. Eckart Söllner, Dr. Erik R. Kroker und Dr. Simon Tonini, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, gegen die beklagte Partei und Gegner der gefährdeten Partei (Beklagter) Niko (Nikolaus) HOFINGER, Inhaber der „AltNeuland Bildschirmwerkstatt“, 6020 Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 11, vertreten durch Dr. Thaddäus Schäfer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, wegen Leistung und Unterlassung s. A., über die Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss (einstweilige Verfügung) des Landesgerichtes Innsbruck vom 2.4.2005, 40 Cg 55/05g-3, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

I. Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

II. Dem Rekurs der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluss in seinem Punkt 1. lit. a und b betreffend die Gemeinschaftsmarke der Klägerin sowie im Kostenausspruch abgeändert, dass er insofern lautet:

„Der Antrag der klagenden Partei, zur Sicherung des mit der zu 40 Cg 55/05g Landesgericht Innsbruck eingebrachten Klage geltend gemachten Anspruches der beklagten Partei ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteiles bei sonstiger Exekution aufzutragen, mit der Gemeinschaftsmarke der Klägerin zu Nr. 002665677 verwechselbare Zeichen
a) von der Internetseite www.dietiwag.org zu entfernen sowie
b) von anderen vom Beklagten als Host-Provider und/oder Programmierer betreuten Internetseiten unter anderen Domains, auf denen der bisherige Inhalt der Internetseite www.dietiwag.org abrufbar ist, zu entfernen,
wird abgewiesen. ,

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Händen deren Vertreters die mit EUR 1.041,45 (darin EUR 173,57 USt) bestimmten Kosten der Äußerung vom 29. März 2005 zu bezahlen."

III. Im Übrigen wird der bekämpfte Beschluss im Umfang der Anfechtung bestätigt, und zwar hinsichtlich des Punktes 1. lit. b mit der Maßgabe, dass dieser lautet:

"1.a)

b) von anderen vom Beklagten als Host-Provider und/oder Programmierer betreuten Internetseiten unter anderen Domains, auf denen die zuletzt zitierten kreditschädigenden Äußerungen laut der Internetseite www.dietiwag.org abrufbar sind, zu entfernen."

IV. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Händen deren Vertreters die mit EUR 1.927,68 (darin EUR 321,28 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu bezahlen.

V. Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 20.000,--.

VI. Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Begründung:

Die Klägerin erhebt folgende Begehren:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, den Zugang

a) zur Internetseite www.dietiwag.org zu sperren sowie

b) zu anderen vom Beklagten als Host-Provider und/oder Programmierer betreuten Internetseiten unter anderen Domains, auf denen der bisherige Inhalt der Internetseite www.dietiwag.org abrufbar ist, zu sperren;

in eventu:

die beklagte Partei ist schuldig, Informationen über wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz, sowie kreditschädigende Äußerungen gegen die Klägerin, insbesondere gegen Organe der Klägerin und deren Mitglieder, wie die Behauptungen über Dr. Bruno Wallnöfer als Vorstandsvorsitzenden der Klägerin, dieser sei ein *richtiges Ekel*, ein *besonderer Widerling* und *Kotzbrocken*, er sei *größenwahnsinnig* und/oder er sei *fachlich inkompetent*, sowie mit der Gemeinschaftsmarke der Klägerin zu Nr. 002665677 verwechselbare Zeichen

a) von der Internetseite www.dietiwag.org zu entfernen sowie

b) von anderen vom Beklagten als Host-Provider und/oder Programmierer betreuten Internetseiten unter anderen Domains, auf denen der bisherige Inhalt der Internetseite www.dietiwag.org abrufbar ist, zu entfernen;

2. die beklagte Partei ist schuldig, es bei sonstiger Exekution zu unterlassen, Geschäftsgeheimnisse und/oder wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz, zu verbreiten oder an deren Verbreitung mitzuwirken, jeweils insbesondere im Internet. Der Beklagte ist weiters schuldig, es bei sonstiger Exekution zu unterlassen, kreditschädigende Äußerungen gegen die Klägerin, insbesondere gegen Organe der Klägerin und deren Mitglieder, wie die

Behauptungen über Dr. Bruno Wallnöfer als Vorstandsvorsitzenden der Klägerin, dieser sei ein *richtiges Ekel*, ein *besonderer Widerling* und *Kotzbrocken*, er sei *größenwahnsinnig* und/oder er sei *fachlich inkompetent*, zu verbreiten oder an deren Verbreitung mitzuwirken, jeweils insbesondere im Internet;

in eventu:

die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution schuldig, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, Geschäftsgeheimnisse und/oder wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz, zu verbreiten oder an deren Verbreitung mitzuwirken, jeweils insbesondere im Internet. Der Beklagte ist bei sonstiger Exekution weiters schuldig, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, kreditschädigende Äußerungen gegen die Klägerin, insbesondere gegen Organe der Klägerin und deren Mitglieder, wie die Behauptungen über Dr. Bruno Wallnöfer als Vorstandsvorsitzenden der Klägerin, dieser sei ein *richtiges Ekel*, ein *besonderer Widerling* und *Kotzbrocken*, er sei *größenwahnsinnig* und/oder er sei *fachlich inkompetent*, zu verbreiten oder an deren Verbreitung mitzuwirken, jeweils insbesondere im Internet;

3. die beklagte Partei ist zudem schuldig, der klagenden Partei innerhalb von 14 Tagen gemäß § 19a RAO die Prozesskosten zu Händen der Klagsvertreter zu ersetzen."

Zur Sicherung des mit dieser Klage geltend gemachten Anspruches beantragte die Klägerin die Erlassung einer diesen Begehren im Wesentlichen inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung. Dazu brachte die Klägerin zusammengefasst vor:

Der Beklagte programmiere und sei Host-Provider der Homepage www.dietiwag.org, deren Inhaber Markus Wilhelm sei. Der Inhalt dieser Internetseite verstoße evident und für jedermann - auch für einen juristischen Laien - leicht erkennbar gegen zahlreiche Schutzrechte zugunsten der Klägerin, Dem Beklagten sei der Inhalt dieser Internetseite, mit deren rechtswidrigen Inhalten er sich identifiziere, bekannt.

Zugunsten der Klägerin sei zu Nr. 002665677 eine Gemeinschaftsmarke registriert, die sich als rotes Feld mit der weißen Schrift „tiroler wasser kraft" darstelle. Auf der Startseite der Domain www.dietiwag.org sei ein mit der registrierten Marke der Klägerin zumindest in Art, Aufmachung und Farbe verwechselbares Zeichen angebracht. Es bestehe daher die Gefahr, dass dieses Zeichen mit der Marke der Klägerin gedanklich in Verbindung gebracht werde. Aus den Gesamtumständen werde klar, dass damit eine Anlehnung an die Marke der Klägerin durchaus beabsichtigt sei. Die Klägerin habe weder Markus Wilhelm noch dem Beklagten die Zustimmung zum Gebrauch dieses ähnlichen und verwechslungsfähigen Zeichens erteilt. Damit liege ein Verstoß gegen das Markenschutzgesetz und ein unberechtigter kennzeichenmäßiger Markengebrauch vor. Daraus resultiere ein

Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen den Betreiber und nach dem Impressum für die Redaktion Verantwortlichen Markus Wilhelm. Der Beklagte hafte jedoch als Host-Provider und Programmierer der genannten Website für die in Bezug auf die Markenverletzung geleistete Beihilfe. Ihm sei die Rechtsverletzung bekannt. Auf der Internetseite befänden sich nahezu zahllose beleidigende und kreditschädigende Äußerungen insbesondere gegen den Vorstand der Klägerin Dr. Wallnöfer, wobei diese aufgrund dessen Funktion als Vorstandsvorsitzender und damit als Organmitglied der Klägerin auch diese beleidigen würden und für diese unmittelbar kreditschädigend und beleidigend seien. Sie würden daher rechtswidrig in ein der Klägerin zustehendes Persönlichkeitsrecht eingreifen. Auch juristischen Personen komme der Ehrenschatz nach § 1330 ABGB sowie Persönlichkeitsschutz und der Schutz des wirtschaftlichen Rufs zu. Beispielfhaft würden die in den Begehren angeführten Bezeichnungen und Beschimpfungen verwendet werden. Diese Äußerungen seien außerhalb jeden vernünftigen Zweifels unrichtig, beleidigend und diffamierend und hätten mit einer sachlichen Diskussion offenkundig nichts zu tun. Daraus resultiere ein Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten als Beitragstätter.

Die Klägerin sei Alleineigentümerin und -betreiberin unter anderem des Wasserkraftwerkes Sellrain-Silz samt Nebenanlagen. Am 21.12.2001 habe die Klägerin mit großteils US-amerikanischen Vertragspartnern im Rahmen einer sogenannten Cross-Border-Leasing-Transaktion ein Gesamtpaket von unterschiedlichen Verträgen abgeschlossen. Dabei gehe es im Wesentlichen um die Einräumung von befristeten Hauptmietrechten zugunsten der US-amerikanischen juristischen Personen und einem gleichzeitig vereinbarten Rück- bzw Untermietvertrag zugunsten der Klägerin, die das genannte Wasserkraftwerk weiterhin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibe. Diese Verträge entsprächen sämtlichen in Betracht kommenden Rechtsordnungen. In diesen sei zwischen den Vertragspartnern eine umfassende Vertraulichkeits- und Verschwiegenheitsverpflichtung vereinbart worden. Die Klägerin und ihre Vertragspartner hätten keine Zustimmung zur Veröffentlichung von Daten und Informationen daraus erteilt. Eine allfällige der Klägerin zuzuordnende Verletzung der Vertraulichkeitsbestimmung könnte als wesentliche Vertragsverletzung zu Lasten der Klägerin qualifiziert werden. Die genauen Inhalte der Verträge seien nach nationalem sowie internationalem Vertragsstandard Geschäfts- bzw Betriebsgeheimnis der Klägerin. Die Klägerin habe auch ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung der Vereinbarungen, die Daten der Klägerin betreffend deren Erwerbsleben bzw deren Betrieb und deren Unternehmen, also klassische Wirtschaftsdaten, wie zB Geldtransaktionen, Entgelte, nebenvertragliche Verpflichtungen usw sowie ökonomische und technische Daten zum Kraftwerk

Sellrain-Silz enthielten, deren Offenbarung in der Öffentlichkeit zu unterbleiben habe. Die unautorisierte Veröffentlichung interner wirtschaftlicher Daten käme einer Image- und Rufschädigung gleich, die sich notgedrungen negativ auf den Wettbewerb und das wirtschaftliche Fortkommen der Klägerin auswirkte. Es handle sich zudem exklusiv um Datenmaterial und ökonomisches sowie vertragstechnisches Know how der Klägerin samt technischen Details von wichtigen Vermögensteilen, insbesondere dem Kraftwerk Sellrain-Silz samt Nebenanlagen. Dazu beruft sich die Klägerin vor allem auf die §§ 123 f StGB, §§ 11, 12 UWG sowie das Datenschutzgesetz. Markus Wilhelm und der Beklagte seien an den Verträgen bzw den Vertragsverhandlungen nicht beteiligt gewesen und gehörten nicht dem Kreis an, der Kenntnisse darüber haben müsse bzw dürfe. Die Klägerin habe weder dem Beklagten noch Markus Wilhelm gestattet, Verträge oder sonstige Informationen zu dieser Transaktion offen zu legen noch je offengelegt. Dennoch und sohin rechtswidrig verfüge Markus Wilhelm nach eigenen Angaben über vertrauliche Dokumente und Informationen betreffend diese Verträge. Auf welche Weise er immer in den Besitz dieser Dokumente/Informationen gelangt sei, möge dahingestellt bleiben. Deren Veröffentlichung bzw Weitergabe an Dritte - insbesondere auf der Homepage www.dietiwaq.org - sei jedenfalls illegal. Markus Wilhelm habe mit E-mail vom 7.3.2005 Vertragspartnern der Klägerin angekündigt, vertrauliche Dokumente aus den genannten Verträgen der Öffentlichkeit preiszugeben. Dadurch sehe sich die Klägerin mit Beschwerden und massiven Irritationen der übrigen Vertragspartner konfrontiert. Noch am 7.3.2005 sei Markus Wilhelm von den Klagsvertretern auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens hingewiesen und aufgefordert worden, derartige Veröffentlichungen zu unterlassen. Dennoch seien die Geschäftszahlen der Klägerin sowie deren Vertragspartner aus der CBL-Transaktion ins Internet gestellt und damit offenkundig Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Klägerin in die Öffentlichkeit getragen worden. Es würden Namen und Anschriften der Firmen sowie der zuständigen Manager von Vertragspartnern und involvierten Personen angeführt werden. Sowohl Anschriften als auch Telefon- und Faxnummern (darunter sogar Handytelefonnummern) und E-mail-Adressen würden angegeben werden. Dabei handle es sich gerade aber um persönliche und schutzwürdige Daten der Klägerin einerseits und der jeweils betroffenen Personen andererseits. Weiters würden verschiedenste vertragliche Vereinbarungen und Verträge genannt und Hinweise auf deren Inhalt erteilt werden. Der Beklagte wäre nach §§ 3 Z 1, 16 Abs 1 EGG verpflichtet gewesen, die geschilderten Inhalte aus dem Netz zu nehmen oder die entsprechende Internetseite zu sperren. Darüber hinaus hafte der Beklagte auch aufgrund von § 19 ECG für die Unterlassungsansprüche der Klägerin. Mit Schreiben vom 14.3.2005 sei der Beklagte auf den rechtswidrigen Inhalt der genannten Homepage aufmerksam gemacht und aufgefordert worden, die Website oder den

Zugang zu dieser umgehend zu sperren. Dabei sei der Beklagte auf die Verstöße gegen diverse gesetzliche Bestimmungen hingewiesen worden. Der Beklagte habe der Aufforderung nicht entsprochen. Die Vorgangsweise auf der Homepage diene dazu, der Klägerin absichtlich und sittenwidrig Schaden zuzufügen. Damit werde ein schuldhafter Verstoß gegen § 1295 Abs 2 ABGB evident. Darüber hinaus beruft sich die Klägerin auf § 122 StGB sowie auf die §§ 1 und 13 UWG und aber auch auf jegliche erdenkliche Rechtsgrundlage. Es sei Wiederholungsgefahr gegeben.

Der Beklagte bestritt und wendete im Wesentlichen ein, seine Tätigkeit erschöpfe sich in einer rein technischen Programmierstätigkeit, die überhaupt keinen Einfluss auf den in den Websites veröffentlichten Inhalten zulasse und die zeitlich lange vor dem Freischalten der Websites abgeschlossen worden sei. Ihn treffe keine Verantwortung für die darauf veröffentlichten Inhalte. Als Host-Provider genieße er das Haftungsprivileg gemäß Art. 16 EGG. Eine allfällige Rechtsverletzung sei für ihn als juristischen Laien ohne weitere Nachforschung nicht offenkundig gewesen. § 19 EGG komme hier nicht zum Tragen.

Die Homepage www.dietiwag.org weise keine rechts- oder sittenwidrigen Inhalte auf. Eine Markenschutzverletzung liege nicht vor. Markus Wilhelm und der Beklagte stünden in keinem Wettbewerbs- oder Konkurrenzverhältnis zur Klägerin. Ein geschäftlicher Verkehr gemäß Art. 5 Abs 1 Marken-RL bestehe nicht. Der Beklagte habe den Vorstandsvorsitzenden der Beklagten niemals mit den in den Begehren angeführten Ausdrücken bezeichnet. Auch Markus Wilhelm gebe mit diesen nur Formulierungen anderer Leute wieder. Dies stelle nur einen Teil der Gesamtkritik an Dr. Bruno Wallnöfer im Zusammenhang mit einer konstruktiv kritischen Auseinandersetzung mit der Energiepolitik der Beklagten, deren einziger Aktionär das Land Tirol sei, dar. Insoweit in den inkriminierten Äußerungen Werturteile erblickt werden sollten, könnten diese nicht Gegenstand einer Unterlassungsklage sein. Das Datenschutzgesetz komme hier nicht zum Tragen. Die von der Beklagten erwähnten Dokumente enthielten keine tatsächlich schützenswerten Wirtschaftsdaten. Eine allenfalls zwischen den Vertragspartnern der Klägerin vereinbarte Verschwiegenheitsverpflichtung würde weder Markus Wilhelm noch den Beklagten treffen. Es komme weder eine ex-contractu- noch eine ex-delicto-Haftung des Beklagten in Betracht. Der Beklagte berufe sich auf das Recht des Markus Wilhelm zur freien Meinungsäußerung gemäß Art. 13 StGG, Art. 10 MRK, im Rahmen dessen künstlerischer Tätigkeit auf Art. 17a StGG sowie im Rahmen dessen journalistischer Tätigkeit auf die Zensurfreiheit und die verfügte volle Freiheit der Presse. Weiters beziehe sich der Beklagte auf § 6 Abs 2 Z 2b MedienG. Eine Vereinbarung der Geheimhaltung der fraglichen Informationen werde ebenso ausdrücklich bestritten wie das Vorbringen der Beklagten, ihre Vertragspartner hätten Markus Wilhelm keine Zustimmung zur Veröffentlichung gegeben. Die Verträge stellten äußerst riskante

Rechtsgeschäfte dar und hätten zum Ergebnis geführt, dass die Beklagte öffentliches Gut um nur 6,38 % seines (un)wahren Wertes verkauft habe. Die Verträge könnten von den amerikanischen Fiskalbehörden als Scheingeschäft qualifiziert werden. Mit diesen werde auch ein gravierendes Steuerdelikt verwirklicht.

In keinem Fall könne die Beklagte (recte: Klägerin, N.H.) die Sperre von Internetseiten begehren. Der Verfügungsantrag sei insbesondere im Zusammenhang mit den gestellten Eventualbegehren nicht ausreichend bestimmt. Die begehrten Aufträge könnten im Verfügungsverfahren nicht erteilt werden. Das Unterlassungsbegehren sei teilweise nicht ausreichend bestimmt und nicht exequierbar. Markus Wilhelm habe Inhalte von CBL-Verträgen lediglich insoweit veröffentlicht bzw deren Veröffentlichung angekündigt, als diese der Öffentlichkeit ohnehin bereits zugänglich gewesen seien und daher kein Geschäftsgeheimnis darstellen könnten. Die Klägerin sei offenbar nicht in der Lage, konkret anzugeben, welche Veröffentlichung des Beklagten inkriminierend sei, sodass dieser nicht konkret Stellung nehmen könne. Jedenfalls seien sämtliche Veröffentlichungen nicht nur wahrheitsgetreu und inhaltlich richtig, sondern für jeden halbwegs versierten Internetbenutzer recherchierbar.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag teilweise statt. Es trug dem Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die vorliegende Klage ergehenden Urteiles auf, „1. kreditschädigende Äußerungen gegen die Klägerin, insbesondere gegen Organe der Klägerin und deren Mitglieder, wie die Behauptungen über Dr. Bruno Wallnöfer als Vorstandsvorsitzenden der Klägerin, dieser sei ein *richtiges Ekel*, ein *besonderer Widerling* und *Kotzbrocken*, er sei *größenwahnsinnig* und/oder er sei *fachlich inkompetent*, sowie mit der Gemeinschaftsmarke der Klägerin zu Nr. 002665677 verwechselbare Zeichen

a) von der Internetseite www.dietiwag.org zu entfernen sowie

b) von anderen vom Beklagten als Host-Provider und/oder Programmierer betreuten Internetseiten unter anderen Domains, auf denen der bisherige Inhalt der Internetseite www.dietiwag.org abrufbar ist, zu entfernen;

2. es zu unterlassen, kreditschädigende Äußerungen gegen die Klägerin, insbesondere gegen Organe der Klägerin und deren Mitglieder, wie die Behauptung über Dr. Bruno Wallnöfer als Vorstandsvorsitzenden der Klägerin, dieser sei ein *richtiges Ekel*, ein *besonderer Widerling* und *Kotzbrocken*, er sei *größenwahnsinnig* und/oder er sei *fachlich inkompetent* zu verbreiten oder an deren Verbreitung mitzuwirken, jeweils insbesondere im Internet."

Das darüber hinausgehende Begehren wies das Erstgericht (erkennbar) zur Gänze ab. Dieser Entscheidung legte das Erstgericht die auf den S 16 bis 25 derselben wiedergegebenen und als bescheinigt angenommenen Feststellungen zugrunde, auf deren Richtigkeit gemäß §§ 402 Abs 4, 78 EO, §§ 526 Abs 3, 500a ZPO unter

Bedachtnahme auf die noch nachfolgenden Ausführungen verwiesen wird. Davon ausgehend verneinte das Erstgericht das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen der Klägerin und Markus Wilhelm. Der auf das Datenschutzgesetz gegründete Anspruch der Klägerin sei nicht berechtigt, da nicht festzustellen gewesen sei, dass tatsächlich konkrete Daten über das Erwerbsleben oder über den Betrieb der Klägerin (Wirtschaftsdaten) von Markus Wilhelm zur Veröffentlichung beabsichtigt gewesen seien. Ob die angekündigte Veröffentlichung von vertraulichen Dokumenten tatsächlich schützenswerte Wirtschaftsdaten der Klägerin enthielten, habe das Sicherungsverfahren nicht ergeben. Nach den Feststellungen gehe es Markus Wilhelm und dem Beklagten nicht darum, der Klägerin absichtlicherweise Schaden zuzufügen, sondern um die Veröffentlichung von Dokumenten bzw Dokumentenbestandteilen aus CBL-Verträgen. Dem Beklagten könne daher kein Verstoß gegen die guten Sitten vorgeworfen werden. Eine offenbare Rechtswidrigkeit könne durch die bloße Ankündigung der Veröffentlichung geheimer Dokumente oder auch durch die Veröffentlichung von Vertragspartnern der Klägerin im Internet nicht erblickt werden.

Markenrechtsverletzung und ein Verstoß gegen § 1330 ABGB seien hier jedoch evident. Wenn auch dem Host-Provider keine allgemeine Prüf- und Nachforschungspflicht für allfällige Rechtsverletzungen zugemutet werde, könne er jedoch dann in zivilrechtlichen Anspruch genommen werden, wenn auch für den juristischen Laien - wie hier - offenkundig eine Rechtsverletzung auf seiner von ihm vermittelten Homepage stattfinde. Dadurch sei die teilweise Stattgebung des Sicherungsantrages begründet.

Die Klägerin bekämpft mit ihrem rechtzeitigen Rekurs diesen Beschluss insoweit, als das Begehren des Inhaltes, dem Gegner der gefährdeten Partei gemäß dem gestellten Eventualbegehren aufzutragen, Informationen über wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz, von der Internetseite www.dietiwag.org zu entfernen sowie von anderen vom Beklagten als Host-Provider und/oder Programmierer betreuten Internetseiten unter anderen Domains, auf denen der bisherige Inhalt der Internetseite www.dietiwag.org abrufbar ist, zu entfernen sowie es zu unterlassen, Geschäftsgeheimnisse und/oder wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz zu verbreiten oder an deren Verbreitung mitzuwirken, jeweils insbesondere im Internet abgewiesen wurde. Als Rekursgründe werden unrichtige rechtliche Beurteilung, wesentliche Verfahrensmängel und unrichtige Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung geltend gemacht. Die Rekursausführungen münden in einen entsprechenden Abänderungsantrag und einen hilfsweise gestellten

Aufhebungsantrag.

Der Beklagte erhob ebenfalls fristgerecht einen Rekurs, mit dem er den dem Sicherungsantrag stattgebenden Teil des Beschlusses mit einer Beweis- und einer Rechtsrüge bekämpfte. Er beantragt insofern die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Sicherungsantrages. Die Abweisung des zu Punkt 1. lit. a und lit. b des Sicherungsantrages erhobenen Begehrens, den Zugang zur Internetseite www.dietiwaq.org bzw zu bestimmten anderen Internetseiten zu sperren, ist demnach unbekämpft in Rechtskraft erwachsen. Das Erstgericht wies den zu Punkt 2. lit. a des Sicherungsantrages erhobenen Unterlassungsanspruch ab, ohne über den entsprechenden Eventualantrag (Punkt lit. a) zu entscheiden. Diese Unterlassung wird im Rekursverfahren nicht gerügt und wurde auch nicht zum Gegenstand eines Ergänzungsantrages gemäß §§ 402 Abs 4, 78 EO, §§ 430, 423 ZPO gemacht. Die Rekursentscheidung hat sich somit auf das Eventualbegehren zu Punkt 1. des Sicherungsbegehrens sowie auf das Hauptbegehren zu Punkt 2. desselben und allenfalls auf das zweite Eventualbegehren (Punkt lit b) des Punktes 2. des Sicherungsbegehrens zu beschränken.

Während der Rekurs der Klägerin nicht berechtigt ist, war jenem des Beklagten teilweise Folge zu geben.

1.) Allgemeines:

Nach dem Vorbringen der Klägerin und nach einem Teil ihres Begehrens könnte dieses als ein sogenanntes vorbeugendes Unterlassungsbegehren beurteilt werden, das unter gewissen Umständen zulässig ist und auch durch eine einstweilige Verfügung gesichert werden kann (vgl 7 Ob 59/03g).

Bei der Fassung des Unterlassungsbegehrens und -Verbots sind die Fragen, ob es hinreichend bestimmt ist und wie weit es gehen darf, auseinander zu halten. Ob ein Unterlassungsbegehren zu weit ist, beurteilt sich nach materiellem Recht; die Bestimmtheit ist eine prozessuale Klagsvoraussetzung. Die Bestimmtheit des Begehrens ist daher auch noch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu prüfen (Wiltschek UWG MGA 7. Auflage S 899 E 295 f zu § 14 UWG). Ein auf Unterlassung eng umrissener Eingriffe ganz bestimmter Art lautender Exekutionstitel ist vielfach wertlos, weil der Verpflichtete durch Eingriffe ähnlicher Art den gleichen Erfolg erreichen kann. Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots ist daher meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen. Dies kann durch die Verbindung einer gewissen allgemeinen Fassung des Unterlassungsgebots mit konkreten Einzelverboten oder durch eine allgemeinere Beschreibung der Verletzungshandlung geschehen (4 Ob 230/04h mwN). Dabei muss das Klagebegehren die Unterlassungspflicht so deutlich kennzeichnen, dass ihre Verletzung gemäß § 355 EO in Exekution gezogen werden kann (4 Ob

204/OOd).

Eine einstweilige Verfügung, die diesen Voraussetzungen nicht gerecht wird, darf nicht erlassen werden. Ebenso wenig kann ein bestimmtes Sicherungsbegehren erfolgreich sein, das auf ein nicht ausreichend bestimmtes Hauptbegehren abstellt. Die prozessuale Frage der Bestimmtheit des Unterlassungsbegehrens ist nach österreichischem Prozessrecht zu beurteilen. Bei materiellen Rechtsfragen wäre ein allfälliger Auslandsbezug zu beachten, der nach den Behauptungen der Klägerin insofern gegeben sein könnte, als ihr Vorbringen zu einem nicht unerheblichen Teil auf ein mit ausländischen Vertragspartnern abgeschlossenes Vertragswerk Bezug nimmt. Grundsätzlich ist gemäß § 4 Abs 1 IPRG fremdes Recht von Amts wegen (allenfalls unter Mitwirkung der Parteien) zu ermitteln. Verträgt jedoch die Entscheidung nicht den geringsten Aufschub (so etwa bei einer dringlichen einstweiligen Verfügung), kann auch österreichisches Recht angewendet werden (vgl 6 Ob 506/88 = SZ 61/39). Allenfalls können die materiellen Anspruchsvoraussetzungen unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts auch bloß cursorisch geprüft werden (1 Ob 33/01 m), wobei zunächst auf die Bestimmungen des IPRG zurückzugreifen wäre (insbesondere § 1, allenfalls analog § 13 Abs 2 - vgl 6 Ob 283/01 p = JBI 2003, 114 -, § 34 sowie § 48). Unter den gegebenen Umständen müsste die Klägerin aber deutlich zum Ausdruck bringen, ob sie Schutz nur für das Inland oder auch für irgendwelche fremden Staaten anstrebt (vgl 4 Ob 125/93). Dies ist bisher nicht der Fall gewesen, weshalb vorerst von der Anwendung auch des materiellen österreichischen Rechts auszugehen ist (vgl 2 R 103/05x OLG Innsbruck, ergangen in dem von der Klägerin zu 40 Cg 50/05x des Landesgerichtes Innsbruck gegen Markus Wilhelm geführten Verfahren).

2.) Zum Rekurs der Klägerin:

a) Zur Rechtsrüge:

In ihrer Rechtsrüge wiederholt die Klägerin im Wesentlichen den bereits vor dem Erstgericht eingenommenen Rechtsstandpunkt. Dazu rügt sie das Vorliegen von sekundären Feststellungsmängeln.

Der von der Klägerin bekämpfte abweisende Teil des angefochtenen Beschlusses betrifft „Informationen über wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz" sowie „Geschäftsgeheimnisse und/oder wirtschaftliche Daten der Klägerin, insbesondere Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz".

Gemäß § 389 Abs 1 EO hat eine gefährdete Partei unter anderem den von ihr behaupteten oder ihr bereits zuerkannten Anspruch genau zu bezeichnen.

Nach § 7 Abs 1 EO darf die Exekution nur bewilligt werden, wenn aus dem Exekutionstitel nebst der Person des Berechtigten und Verpflichteten auch

Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der geschuldeten Leistung oder Unterlassung zu entnehmen sind. Es muss sich sohin aus dem Exekutionstitel (genauer: aus dessen Spruch) ergeben, welche Handlungen der Verpflichtete beispielsweise zu unterlassen hat. Unklarheiten gehen dabei zu Lasten des Berechtigten (Gläubigers). Auch wenn bei einem auf Unterlassung gerichteten Exekutionstitel eine gewisse allgemeine Fassung zur Vermeidung von Umgehungen notwendig sein wird, so müssen die störenden Handlungen doch inhaltlich konkreter umschrieben werden. Das die Exekution bewilligende Organ darf dem Antrag nur stattgeben, wenn ein bestimmtes behauptetes Verhalten des Verpflichteten gegen diesen Titel verstößt. Dies ist konkret an Hand des Exekutionstitels zu prüfen.

Gegen eine Exekutionsbewilligung oder eine im Zuge eines Strafverfahrens verhängte Strafe müsste sich der Beklagte mit einer Impugnationsklage nach § 36 Abs 1 Z 1 EO mit der Behauptung zur Wehr setzen können, nicht gegen den Exekutionstitel verstoßen zu haben. Im Impugnationsverfahren wäre es dann Sache des betreibenden Gläubigers, den nur behaupteten Verstoß unter Beweis zu stellen. Beides wäre bei einem zu unbestimmten Exekutionstitel nicht möglich.

Würde beispielsweise die Klägerin in einem Exekutionsantrag behaupten, der Beklagte habe durch die Nennung eines Vertragspartners der Klägerin aus den CBL-Verträgen gegen den Exekutionstitel verstoßen, so könnte das Exekutionsgericht bei einem dem vorliegenden Begehren entsprechenden Titel nicht prüfen, ob es sich bei diesem Rechtssubjekt tatsächlich um einen solchen handelt

Ein weiteres Beispiel: Als „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse“ wird man nach der Regierungsvorlage des UWG, 464 BlgNR 1.GP (vgl Anm 2 in Wiltschek aaO S 49 zu § 11 UWG) jene einem Geschäftsbetrieb eigentümlichen, nicht offenkundigen Tatsachen bezeichnen können, die nicht geoffenbart werden sollen und an deren Nichtoffenbarung der Inhaber des Unternehmens ein Interesse hat. Die Unterscheidung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnis ist im Allgemeinen darin zu finden, dass sich das erstere auf Vorgänge technischen, das letztere auf solche kaufmännischen Charakters bezieht (JA). Die Mannigfaltigkeit der hier in Betracht kommenden Verhältnisse schließt eine gesetzliche Festlegung dieses Begriffes aus. Im Wesen wird daran festzuhalten sein, dass eine Geheimhaltung tatsächlich stattgefunden hat und dass die Wahrung des Geheimnisses für den Geschäftsbetrieb von Bedeutung ist. Eine Geheimhaltung wird gegeben sein, wenn die Kenntnis des Gegenstandes auf einen eng begrenzten Kreis von Beteiligten beschränkt ist, denen diese Kenntnis nach der Natur des Geschäftsbetriebes nicht vorenthalten werden kann. Es bleibt somit der richterlichen Würdigung im einzelnen Fall überlassen, ob tatsächlich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis vorliegt. In keinem Fall reicht die einseitige Erklärung des Unternehmers, eine Einrichtung als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis behandelt wissen zu wollen, für sich allein aus,

die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen. Sie bildet aber auch keine Voraussetzung des Schutzes, für dessen Begründung die tatsächlichen, von Fall zu Fall festzustellenden Verhältnisse im Betrieb des Unternehmens allein maßgebend sind.

Ähnlich lauten die von der Judikatur dazu aufgestellten Rechtssätze (vgl RIS-Justiz RS0079599 und RS0079583). Demnach können beispielsweise Geschäftsgeheimnisse sein: Geschäftsbriefe über die Preisbemessung und die Einkaufskonditionen, Musterkollektionen, Produktionsverfahren, Lieferangebote, Kundenlisten udgl (Wiltschek aaO S 872, 873 E 10 f zu § 11 UWG).

Nimmt sohin ein Exekutionstitel auf den Begriff „Geschäftsgeheimnisse" Bezug, so muss dieses bis zu einem gewissen Grad näher umschrieben und konkret bezeichnet werden, um im Falle eines behaupteten Verstoßes gegen den Exekutionstitel prüfen zu können, ob ein solcher tatsächlich stattgefunden hat oder nicht. Die in den vorliegenden Begehren hergestellte Verknüpfung zum „Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz" reicht schon im Hinblick auf die weit gespannte Bedeutung dieses Begriffes aber auch deshalb nicht hin, diesen ausreichend zu konkretisieren, weil sich die Begehren nicht nur auf mit diesen Verträgen verbundene „Geschäftsgeheimnisse" beschränken.

Nur bei einer näheren Beschreibung dieses Begriffes könnte beispielsweise abgeklärt werden, ob dieser tatsächlich geheime und nicht offenkundige Tatsachen betrifft, ob und inwiefern ein Unternehmen ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung und ob eine Geheimhaltung überhaupt stattgefunden hat (was hier nicht vorweg bejaht werden kann, weil schon nach den Behauptungen nicht feststeht, unter welchen konkreten Umständen Markus Wilhelm an seine Informationen über die Klägerin herangekommen sein soll). So hat der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 162/90 ausgesprochen, dass bei einer angeblich sittenwidrigen Verletzung (Nachahmung) eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses als Klagsgegenstand die Verletzung (Nachahmung) und damit das Geschäftsgeheimnis auch konkret dargelegt werden müssen. Diesfalls könne sich die behauptungs- und beweispflichtige Partei nicht einmal auf das prozessuale Aussageverweigerungsrecht berufen (vgl OLG Innsbruck aaO).

Entscheidend ist weiters, dass diverse wirtschaftliche Daten der Klägerin, auf die sich nach ihrem Prozessstandpunkt die umstrittenen Verträge auswirken müssten, ins Firmenbuch einzutragen und damit öffentlich zugänglich sind. Es ist gerichtsbekannt, dass die Klägerin auf ihrer Homepage unter www.tiwag.at beispielsweise den Optionenbericht 2004, den Geschäftsbericht 2003 und Konzernkennzahlen (darunter Umsatzerlöse, Investitionen Sachanlagen, Sachanlagen, Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftsfähigkeit, Cash flow und dergleichen) veröffentlicht. Es handelt sich dabei zweifelsfrei um sogenannte „Wirtschaftsdaten", die nach dem Vorbringen der

Klägerin deren Erwerbsleben bzw deren Betrieb und Unternehmen betreffen. Die Klägerin bezeichnet unter anderem auch Namen und Anschriften der Vertragspartner sowie der zuständigen Manager von Vertragspartnern und sonstigen involvierten Personen (darunter auch Telefon- und Faxnummern sowie E-mail-Adressen) als persönliche und schutzwürdige Daten der Klägerin. Es ist aber auch gerichtsbekannt, dass jedenfalls über einen Teil der auf der umstrittenen Homepage als Vertragspartner der Klägerin dargestellten Unternehmungen derartige Informationen über das Internet zu bekommen sind.

Würde nun die Klägerin aufgrund des von ihr angestrebten Exekutionstitels in einem Exekutionsverfahren einen in diese Richtung gehenden Verstoß gegen den Exekutionstitel behaupten, so ließe sich - wie erwähnt - nach dem vorliegenden Begehren dem Titel nicht entnehmen, ob es sich bei einem bestimmten Unternehmen um einen Vertragspartner der Klägerin handelt und die in diesem Zusammenhang veröffentlichten Daten allgemein zugänglich oder als Geschäftsgeheimnis der Klägerin zu qualifizieren sind. Entsprechendes gilt für die sogar von der Klägerin selbst veröffentlichten Wirtschaftsdaten.

Es ist weiters gerichtsbekannt, dass über das Internet allgemein zugänglich Informationen und Unterlagen über das Cross-Border-Leasing betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz zu bekommen sind. Dazu kann beispielsweise auf www.tirol.gruene.at/cross-border/Links/300603.doc zu einem bestimmten Antrag des Grünen-Landtagsklubs ein Bericht der Klägerin eingesehen werden, wonach die Klägerin bisher drei Cross-Border-Leasing-Transaktionen, darunter betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz, erfolgreich abgeschlossen und aus diesen Verträgen einen finanziellen Vorteil (nach Berücksichtigung aller Transaktionskosten) von insgesamt EUR 171 Mio lukriert habe. Dazu wird auch auf eine strategische Partnerschaft zu den Innsbrucker Kommunalbetrieben verwiesen. Als Vertragspartner wurden auch renommierte US-amerikanische Unternehmen aus der Versorgungsbranche, Versicherungskonzerne sowie eine Reihe internationaler und österreichischer Banken angeführt. Als Gerichtsstände wurden demnach New York, London und Innsbruck vereinbart. Der Beklagte selbst behauptete, Inhalte von CBL-Verträgen lediglich insoweit veröffentlicht bzw deren Veröffentlichung angekündigt zu haben, als diese der Öffentlichkeit ohnehin bereits zugänglich seien und (daher) kein Geschäftsgeheimnis darstellen könnten. Dazu verwies der Beklagte unter anderem auf die Homepage „www.assetfinance.com“. Auch nach dem Prozesstandpunkt der Klägerin hätte sie keinen Anspruch auf Entfernung derartiger Daten aus der umstrittenen Homepage oder auf Unterlassung der Verbreitung der Daten oder der Mitwirkung an der Verbreitung. Dies macht deutlich, dass die Begriffe „Informationen“, „Geschäftsgeheimnisse“, „wirtschaftliche Daten“ und „Unterlagen“ auch bei einer Verknüpfung mit den CBL-Verträgen zu weit gefasst sind. Eine

amtswegige Einschränkung oder Verdeutlichung bei der Fassung des Titels ist nach den derzeit vorliegenden Verfahrensergebnissen nicht ausreichend möglich. Auch für die weitere materiell-rechtliche Prüfung des erhobenen Anspruchs reichen die darin verwendeten Begriffe nicht hin, um diese unter die entsprechenden Tatbestände subsumieren zu können. Dies gilt etwa für die Anwendung des § 11 UWG, für den der Gesetzgeber - wie erwähnt - eine gesetzliche Festlegung der Begriffe „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse“ wegen der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse ausschloss. Schließlich kann selbst nach den Klagsbehauptungen nicht geprüft werden, ob die mit diesen Begriffen betitelten Daten überhaupt vom Datenschutzgesetz erfasst werden. Ohne nähere Umschreibung dieser Begriffe lässt sich auch die behauptete missbräuchliche Rechtsausübung, an der der Beklagte mitwirken soll, nicht näher abklären. Entsprechendes gilt für die Bezugnahme durch die Klägerin auf die §§ 123 f StGB. Nach dem Vorbringen der Klägerin baut sie ihren Anspruch zu einem wesentlichen Teil auf der Behauptung auf, Markus Wilhelm habe seine Informationen rechtswidrig und/oder sittenwidrig erlangt. Ein Tatsachensubstrat, aus dem dieser Vorwurf abgeleitet werden könnte, wurde von der Klägerin jedoch nicht vorgetragen. Die Rechtsrüge der Klägerin ist damit nicht berechtigt.

b) Zu den behaupteten Verfahrensmängeln:

Geltend gemacht wird, das Erstgericht habe wesentliches Vorbringen der Klägerin und von dieser vorgelegte Bescheinigungsmittel nicht oder nicht ausreichend bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt.

Grundsätzlich schadet es nicht, wenn das Erstgericht in seinem Beschluss nicht das gesamte Vorbringen der Klägerin sowie sämtliche von dieser angebotenen und vorgelegten Beweismittel im Einzelnen darstellt und inhaltlich behandelt. Daraus allein kann noch nicht abgeleitet werden, dass dadurch eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zum Nachteil der Klägerin verhindert wurde. In diesem Sinn liegt daher kein Verfahrensmangel vor. Soweit eine allfällige nicht vollständige Berücksichtigung der Behauptungen der Klägerin sowie der von dieser vorgelegten Bescheinigungsmittel zu einer unvollständigen Sachverhaltsgrundlage geführt hätte, würden sekundäre Feststellungsmängel vorliegen, die der rechtlichen Beurteilung zuzuordnen wären und die aber nach den obigen Ausführungen nicht gegeben sind.

c) Zur Beweistrüge:

Gerügt wird folgende Feststellung (Beschluss S 25 Abs 2): „Ob die Klägerin eine Zustimmung zu der Veröffentlichung von Daten und Informationen erteilt hat, kann nicht festgestellt werden; ebenso wenig, inwieweit der Domain-Inhaber Markus Wilhelm sich im Besitze von Vertragsbestandteilen der CBL-Transaktion befindet.“ Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung hielt das Erstgericht Folgendes fest

(S 29): „....., da nicht festzustellen war, dass tatsächlich konkrete Daten über das Erwerbsleben oder über den Betrieb der Klägerin (Wirtschaftsdaten) vom Domain-Inhaber Markus Wilhelm zur Veröffentlichung beabsichtigt waren.“

Auch diese Feststellung wird als unrichtig bemängelt.

Die Behauptung der Klägerin, sie habe ihre Zustimmung zur Veröffentlichung der umstrittenen Fakten und Daten nicht erteilt, wurde vom Beklagten ohnehin nicht substantiiert bestritten. Dass Markus Wilhelm auf seiner Homepage gewisse Vertragsbestandteile der CBL-Transaktion veröffentlichte bzw deren Veröffentlichung ankündigte (was eine entsprechende Absicht impliziert), wurde vom Beklagten ohnehin zugestanden (ON 2 S 19 letzter Abs). Dem entgegenstehende Feststellungen sind daher nicht zu beachten. Der Beklagte räumte auch ein, dass sowohl er als auch Markus Wilhelm nicht Partner der CBL-Verträge sind (ON 2 S 9 Abs 3).

Der Beklagte bestritt aber, dass die von der Klägerin erwähnten Dokumente tatsächlich schützenswerte Wirtschaftsdaten enthielten (ON 2 S 9 Abs 1). Weiters behauptete der Beklagte - wie erwähnt -, Inhalte dieser Verträge lediglich insoweit veröffentlicht bzw deren Veröffentlichung angekündigt zu haben, als diese der Öffentlichkeit ohnehin bereits zugänglich waren und (daher) kein Geschäftsgeheimnis darstellen könnten (ON 2 S 19 letzter Abs).

Im Sinne der obigen Rechtsausführungen ist aber maßgebend, ob der Klägerin an der Unterlassung dieser Veröffentlichung ein entscheidendes Interesse zukommt, wozu es aber schon an ausreichend konkretisierten Behauptungen mangelt. Auch den von der Klägerin vorgelegten Bescheinigungsmitteln ist derartiges nicht in ausreichendem Maße zu entnehmen. Auch in den von der Klägerin angestrebten Feststellungen werden diese Fakten und Daten nicht so ausreichend konkretisiert, dass sie einer abschließenden rechtlichen Beurteilung zugänglich wären. Damit ist es aber nicht erforderlich, auf die Beweisrüge der Klägerin weiter einzugehen.

Dem Rekurs der Klägerin war daher ein Erfolg zu versagen.

3.) Zum Rekurs des Beklagten:

a) Zur Beweisrüge:

Diese bekämpft folgende Feststellung (Beschluss S 16 Abs 2): „Der Beklagte hostet und programmiert die Homepage mit der Adresse www.dietiwag.org (vormals www.dietiwag.at).“ Stattdessen wäre nach Ansicht des Beklagten festzustellen gewesen, dass er diese Homepage lediglich hostete, was bedeute, dass er ausschließlich den technischen Zugang zu dieser programmiert habe, auf den darin erscheinenden Inhalt jedoch keinen wie immer gearteten Einfluss habe bzw jemals gehabt habe.

Im Impressum zur Homepage www.dietiwag.org (Beilage C) ist jedoch ausdrücklich festgehalten, dass diese „von niko hofinger/altneuland bildschirmwerkstatt,

Innsbruck" sowohl programmiert als auch gehostet ist. Schon in diesem Bescheinigungsmittel findet somit die in Zweifel gezogene Feststellung ihre Rechtfertigung. Der Beweistrüger des Beklagten musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

b) Zur Rechtsrüge:

aa) Zur behaupteten Markenrechtsverletzung:

Der Beklagte beruft sich unter anderem auf das ihm seiner Meinung nach als Host-Provider zustehende Haftungsprivileg gemäß Art. 16 EGG. Strittig ist nach den beiderseitigen Ausführungen im Rechtsmittelverfahren, ob der Beklagte anlässlich der Einrichtung und des Betriebes der umstrittenen Homepage weitere Tätigkeiten entfaltete, die also über jene hinausgehen, die ein Host-Provider üblicherweise ausführt. Die bescheinigte Tatsache, dass die Homepage vom Beklagten „programmiert und gehostet" wurde bzw wird, lässt in diese Richtung keinen eindeutigen Schluss zu. Vielmehr bleibt offen, ob der Beklagte Markus Wilhelm nur die sozusagen technische Struktur für die inhaltliche Gestaltung der Homepage zur Verfügung stellt oder an dieser selbst mitarbeitet. Auch aus dem Inhalt der eigenen Homepage des Beklagten, nach der der Beklagte mit Markus Wilhelm die umstrittene Website entwickelte und darüber schreibt, dass „wir" jetzt wissen, dass das Internet für gewisse Bereiche die zeitgemäße Publikationsform darstelle sowie dass die Zugriffszahlen „unsere" kühnsten Erwartungen übertroffen hätten (Beschluss S 16 Abs 2), kann nichts entscheidendes Weitergehendes abgeleitet werden. Dies spricht lediglich im Sinne der Ausführungen der Klägerin dafür, dass der Beklagte vermutlich vom Inhalt der Homepage Kenntnis hat, nicht aber, dass er diesen mitgestaltete. Selbst wenn man im Sinne der Behauptungen der Klägerin unterstellt, der Beklagte identifiziere sich mit allenfalls rechtswidrigen Inhalten der Homepage des Markus Wilhelm, steht aber nicht ausreichend fest, dass der Beklagte im Zusammenhang mit dieser Homepage und deren Inhalten über die Tätigkeit eines Host-Providers hinaus aktiv wurde. Als solcher könnte der Beklagte aber auch als von der Klägerin über (angebliche) Rechtsverletzungen informierter Diensteanbieter nur dann in Anspruch genommen werden, wenn durch den Inhalt der Homepage Markenrechte der Klägerin in einer Weise verletzt würden, die die Rechtswidrigkeit für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig macht, also für den Beklagten die Rechtswidrigkeit wie für jedermann leicht erkennbar wäre (vgl 4 Ob 66/04s = MR 2004, 274, ergangen zu §§ 13 bis 19 EGG).

Die Klägerin behauptet die Verantwortlichkeit des Beklagten für die Verwendung eines bestimmten Zeichens, das in Art, Aufmachung und Farbe mit der registrierten Marke der Klägerin verwechselbar sei, durch Markus Wilhelm. Eine derartige Markenrechtsverletzung ist jedenfalls nicht im österreichischen Markenschutzgesetz 1970 begründet, weil dieses Zeichen offenkundig nicht für

Waren oder Dienstleistungen benutzt wird, die mit denjenigen gleich oder ähnlich sind, für die die Marke eingetragen ist und schon insofern für das Publikum keine Gefahr von Verwechslungen (einschließlich gedanklicher Verbindung) besteht (§10 Abs 1 Markenschutzgesetz 1970). Die Verwirklichung des Tatbestandes des § 10 Abs 2 Markenschutzgesetz setzte unter anderem voraus, dass die Marke der Klägerin im Inland bekannt ist und die Benutzung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzen oder beeinträchtigen würde. Dabei müsste die Bekanntheit der älteren Marke spätestens am Tag der Anmeldung der jüngeren Marke, gegebenenfalls am prioritäts- oder zeitrangbegründenden Tag, oder im Entstehungszeitpunkt des jüngeren sonstigen Kennzeichenrechts vorgelegen sein. Dazu fehlt es schon an entsprechenden Behauptungen (Klage S 6). Durch die behauptete Vorgangsweise wurde mangels Verwechslungsgefahr auch kein Verstoß gegen § 9 Abs 1 UWG dargelegt. Entsprechendes gilt für die in Art. 9 Abs 1 der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (GMV) normierten Tatbestände. Ebenso wenig will die Klägerin dem Beklagten Handlungen verbieten, die in Art. 9 Abs 2 GMV bezeichnet werden (vgl auch Art. 5 Abs 2 der Marken-RL sowie Art. 16 Abs 3 TRIPS). Abgesehen davon könnten Verstöße gegen die genannten Rechtsgrundlagen unter den hier zu beachtenden Umständen nicht als Rechtsverletzungen qualifiziert werden, die auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig sind, sodass also die Rechtswidrigkeit für den Beklagten wie für jedermann leicht erkennbar gewesen wäre (vgl 4 Ob 66/04s = MR 2004, 274 ua). Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Klägerin in diesem Zusammenhang ein Unterlassungs- oder ein Entfernungsbeglehen stellte. Soweit sich dieses also auf die Gemeinschaftsmarke der Klägerin zu Nr. 002665677 bezieht, ist der Rekurs des Beklagten berechtigt, weshalb in Stattgebung desselben der angefochtene Beschluss in diesem Punkt im Sinne einer Abweisung des aufgestellten Sicherungsantrages abzuändern war.

bb) Zu den behaupteten Ehrenbeleidigungen bzw kreditschädigenden Äußerungen: Zunächst wird auf die obigen Ausführungen zu §§ 16 ff ECG zur Stellung des Beklagten als Host-Provider verwiesen.

Die Klägerin nimmt Bezug auf die zwei Tatbestände des § 1330 ABGB: Ehrenbeleidigung (Abs 1) und Rufschädigung (Abs 2). Relevant sind dabei folgende Begriffe: „richtiges Ekel“, „ein besonderer Widerling“, „Kotzbrocken“, „größenwahnsinnig“ und „fachlich inkompetent“. Die ersten drei dieser Begriffe sind zweifelsfrei als Ehrenbeleidigung im Sinne des § 1330 Abs 1 ABGB zu qualifizieren. Darin ist eine Herabsetzung des Vorstandsdirektors der Klägerin Dr. Wallnöfer gelegen, die eines Wahrheitsbeweises nicht zugänglich ist. Die beiden anderen

Bezeichnungen umschreiben Eigenschaften, die auf ihre Wahrheit hin allenfalls objektiv nachgeprüft werden könnten. Allerdings ist bei Prüfung der Frage, ob Tatsachen verbreitet wurden, auch auf den Gesamtzusammenhang und den daraus ableitbaren Gesamteindruck abzustellen, die die inkriminierten Äußerungen hinterlassen. Maßgeblich ist das Verständnis des unbefangenen Durchschnittslesers (1 Ob 41/91 mwN).

Die umstrittenen Bezeichnungen werden im Rahmen einer an Dr. Wallnöfer gerichteten E-mail verwendet, deren Inhalt auf der Homepage des Markus Wilhelm wiedergegeben wurde. Damit soll nach den Behauptungen des Beklagten ein fiktives Interview mit Dr. Wallnöfer wiedergegeben werden, in dem sich dieser zu den an ihn gerichteten Fragen nicht äußerte. Aus dem Gesamtinhalt des „Interviews“ ergibt sich, dass auch mit den Begriffen „Größenwahnsinn“ und „fachliche Inkompetenz“ nicht Tatsachen wiedergegeben werden sollen, sondern dass Dr. Wallnöfer damit in unsachlicher Weise herabsetzend bewertet wird. Weiters ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang des „Interviews“, dass Dr. Wallnöfer darin nicht mit der Tatsache konfrontiert werden soll, dass andere Leute (in der TIWAG und in der ÖVP) über ihn bestimmte Äußerungen machen, sondern dass offenbar der Artikelverfasser diese Bezeichnungen (auch) aus eigenem verwendet, da er daraus den Schluss zieht, Dr. Wallnöfer sei „so wahnsinnig unsympathisch“. In jedem Fall aber rechtfertigte auch das bloße Transportieren derartiger Äußerungen angeblich aus dem Munde anderer Leute in der vorliegenden Weise, dass sie, ohne Dr. Wallnöfer damit wirklich zu konfrontieren, in der Öffentlichkeit verbreitet werden, den Schluss, dass damit ein Beitrag zur Verwirklichung des Tatbestandes des § 1330 Abs 1 ABGB gesetzt wird.

Mit dieser Vorgangsweise löst sich Markus Wilhelm von jeder sachlichen Kritik an Dr. Wallnöfer und der Klägerin, die nicht, wie vom Beklagten behauptet, durch das Recht der freien Meinungsäußerung, der Informationsfreiheit, der Kommunikationsfreiheit sowie der Medienfreiheit gerechtfertigt werden.

In den Fällen des § 1330 ABGB steht dem Betroffenen auch ein verschuldensunabhängiger Unterlassungsanspruch zu. Die Unterlassung setzt voraus, dass ein bereits bestehender und fortdauernder Störungszustand beseitigt wird. Die Klägerin, deren Aktivlegitimation in diesem Zusammenhang vom Beklagten nicht ernsthaft in Zweifel gezogen wurde (§ 500a ZPO), kann daher auch die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes begehren. Die dargestellten Rechtsverletzungen sind (nach dem Hinweis der Klägerin - Beschluss S 24, Beilage J) zweifelsfrei als solche zu qualifizieren, die auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen wie für jedermann als solche erkennbar sind (vgl 4 Ob 66/04s = MR 2004, 274 ua). Den dazu gegenteiligen Rekursausführungen des Beklagten ist daher nicht zu folgen, weshalb insofern seinem Rekurs ein Erfolg zu

versagen und der angefochtene Beschluss insofern mit der entsprechenden klarstellenden Maßgabe (Bezugnahme auf die inkriminierten Bezeichnungen des Dr. Bruno Wallnöfer) zu bestätigen war.

Die teilweise Abänderung der Hauptsachenentscheidung bedingt auch eine Neufassung der Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz. Die Klägerin bewertete ihre Begehren zur Untersagung der Veröffentlichung der Daten über die CBL-Transaktion mit EUR 72.000,--, auf Untersagung von beleidigenden und kreditschädigenden Äußerungen mit EUR 19.000,-- und bezüglich der Markenrechtsverletzung mit EUR 9.000,-- (Klage S 23 unten). Demnach obsiegte der Beklagte im Verfahren erster Instanz bezüglich eines Gesamtstreitwertes von EUR 81.000,--. Gemäß §§ 78, 402 EO, §§ 50 Abs 1, 52 Abs 1, 40, 41 ZPO und § 393 Abs 1 EO hat der Beklagte damit Anspruch auf 81 % der für seine Äußerung ON 2 tarifgemäß verzeichneten Kosten, während der Klägerin hingegen im derzeitigen Verfahrensstadium kein Kostenersatz zukommt.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens stützt sich auf die soeben genannten Bestimmungen. Der Streitwert für die Rekursbeantwortung des Beklagten beträgt EUR 72.000,-. Hinsichtlich seines eigenen Rekurses ist von einem Gesamtstreitwert von EUR 28.000,- auszugehen. Daraus resultiert ein Obsiegen des Beklagten in diesem Zusammenhang mit 32 % der Kosten auf einer Bemessungsgrundlage von EUR 28.000,--.

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf angebliche Rechtsverletzungen, die der Beklagte als Host-Provider und Programmierer einer bestimmten Homepage zu vertreten habe. Sämtliche Ansprüche stehen daher miteinander im Sinne des § 55 Abs 1 Z 1 JN in einem rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhang. Gemäß §§ 402 Abs 4, 78 EO, §§ 526 Abs 3, 500 Abs 2 Z 1 lit. b ZPO war ausgehend von der Bewertung der Klägerin auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 20.000,-- übersteigt.

Das Rekursgericht konnte sich bei seiner Entscheidung einerseits auf eine eindeutige Gesetzeslage und andererseits auf eine weitgehend einhellige Judikatur des Obersten Gerichtshofes stützen, weshalb auszusprechen war, dass der Revisionsrekurs nicht zulässig ist (§§ 402 Abs 1 und 4, 78 EO, § 528 Abs 1 ZPO). Oberlandesgericht Innsbruck Abt. 2, am 24.5.2005.

Dr. Bernd Rückl

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung