

## Beschluss

### Rechtssache:

Klagende und gefährdete Partei:

TIWAG - Tiroler Wasserkraft AG Eduard-Wallnöfer-Platz 2, 6020 Innsbruck  
vertreten durch: Dr. Knoflach Söllner Kroker, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck

Beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei:

Markus Wilhelm Granbichl 470, 6450 Sölden  
vertreten durch: Dr. Thaddäus Schäfer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck

wegen: Unterlassung

Der Antrag der klagenden und gefährdeten Partei auf Erlassung nachstehender einstweiliger Verfügung:

"Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruches wird der beklagten Partei ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteiles aufgetragen, 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 und/oder zu veröffentlichen, insbesondere eine Veröffentlichung im Internet vorzunehmen", wird

### **a b g e w i e s e n .**

Die Kosten der beklagten Partei und Gegner der gefährdeten Partei werden mit EUR 1.882,62 (darin enthalten EUR 313,77 an USt) bestimmt.

### Begründung:

Mit der bei diesem Gericht am 10.3.2005 überreichten Klage begehrt die Klägerin und gefährdete Partei den Beklagten schuldig zu erkennen, 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 und/oder zu veröffentlichen, insbesondere eine Veröffentlichung im Internet vorzunehmen und ist damit ein Antrag auf Erlassung einer inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung verbunden.

Anspruchsbegründend wurde vorgetragen, die Klägerin sei Alleineigentümerin und Betreiberin unter anderem des Wasserkraftwerkes Sellrain-Silz samt

Nebenanlagen und habe in einem Gesamtpaket von unterschiedlichen Verträgen vom 21.12.2001 mit großteils US-amerikanischen Vertragspartnern Vereinbarungen im Rahmen einer sogenannten Cross-Border-Leasing-Transaktion abgeschlossen. Inhalt dieser Verträge sei im Wesentlichen die Einräumung von befristeten Hauptmietrechten am Wasserkraftwerk Sellrain-Silz an US-amerikanische juristische Personen. Gleichzeitig sei mit Rechtswirksamkeit des Hauptmietvertrages eine Rück- bzw. Untervermietung zu Gunsten der Klägerin vereinbart worden, die das genannte Wasserkraftwerk weiterhin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibe. All diese Verträge würden ebenso der österreichischen Rechtsordnung wie jener aller Vertragspartner entsprechen. Der Hauptvertrag vom 21.12.2001 enthalte jene Rechte und Pflichten, die für alle Partner der verschiedenen Einzelvertragswerke gelten würden. Das gesamte Vertragswerk unterliege einer zwischen den Vertragspartnern vereinbarten umfassenden Vertraulichkeits- und Verschwiegenheitsverpflichtung (§ 22 des Participation Agreement). Eine Weitergabe der Informationen entgegen dieser Bestimmung dürfe nicht erfolgen. Eine Veröffentlichung der Daten und Vertragsbestandteile sei jedenfalls ohne Zustimmung aller Vertragsparteien nach dieser Bestimmung nicht zulässig. Die Klägerin habe keine Zustimmung zur Veröffentlichung von Daten und Informationen dieser Art erteilt. Ebenso wenig habe ein anderer Vertragspartner einer Veröffentlichung zugestimmt - schon gar nicht einer Veröffentlichung durch den Beklagten. Eine Verletzung der Vertraulichkeitsbestimmung könne und dürfe vom zuständigen Gericht in New York als eine wesentliche Vertragsverletzung gemäß § 14 des Lease Agreement vom 21.12.2001 qualifiziert werden. Abgesehen von dieser den am CLB beteiligten Vertragspartnern vereinbarten Verschwiegenheitspflicht seien die genauen Inhalte der Verträge vertraulich und nach nationalem wie internationalen Vertragsstandard in jedem Fall Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnis der Klägerin. Die Klägerin habe ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung der Vereinbarungen, zumal die Verträge Daten der Klägerin betreffend deren Erwerbsleben bzw. der Betrieb und deren Unternehmen, also klassische Wirtschaftsdaten enthalte. Wie für jedes andere Unternehmen, insbesondere in der Elektrizitätswirtschaft komme die unautorisierte Veröffentlichung interner wirtschaftlicher Daten, insbesondere von Erlösen aus Einzelgeschäften und damit verbundenen Zahlungsströmen, einer Image- und Rufschädigung gleich, weil dies bei relevanten Marktteilnehmern und Partnern der Klägerin den Ruf der Unzuverlässigkeit der Klägerin mit sich bringe. Dies wirke sich notgedrungen negativ auf den Wettbewerb und das wirtschaftliche Fortkommen der Klägerin aus. Die allgemeine Schutzwürdigkeit von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen ergebe sich insbesondere aus den Bestimmungen der §§ 123 f StGB und aus §§ 11 und 12 UWG.

Der Beklagte sei nicht Vertragspartner der genannten Verträge und auch nicht in die Vertragsverhandlungen involviert gewesen. Die Klägerin habe dem Beklagten weder Verträge noch sonstige Informationen zu dieser Transaktion offenzulegen oder je offengelegt. Der Beklagte verfüge aber dennoch und sohin rechtswidrig nach eigenen Angaben über vertrauliche Dokumente und Informationen betreffend die eingangs erwähnte CBL-Transaktion. Auf welche Weise der Beklagte auch immer in den Besitz dieser Dokumente/Informationen gelangt sei, mag dahingestellt bleiben.

Der Beklagte habe sich an den Berater der Klägerin Mag. Hermann Meysel gewandt und diesen aufgefordert, ihm Informationen oder CBL-Transaktionen der Klägerin zukommen zu lassen. Offensichtlich sei es dem Beklagten gerade darauf angekommen, vertrauliche Informationen und Daten über die bereits erwähnte CBL-Transaktion zu entlocken und sich wissentlich rechtswidrig in den Besitz dieser Informationen und Daten zu setzen. Der Beklagte habe nunmehr mit E-Mail vom 7.3.2005 adressiert an eine beträchtliche Anzahl von Vertragspartnern der Klägerin angekündigt, vertrauliche Dokumente, welche die Vertragsbeziehungen der Klägerin im Rahmen der CBL-Transaktion betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz zu enthüllen und der Öffentlichkeit preiszugeben.

Es werde also angekündigt, absichtlich in wenigen Tagen vertrauliche Dokumente betreffend die Cross-Border-Leasing-Transaktion betreffend das Kraftwerk Sellrain/Silz offenzulegen bzw. zu veröffentlichen. Aufgrund dieser Ankündigung des Beklagten sehe sich die Klägerin mit schweren und massiven Irritationen der übrigen Vertragspartner konfrontiert.

Trotz klarer Abmahnung und des eindeutigen Hinweises auf die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Vorgangsweise sei am 9.3.2005 auf der Homepage des Beklagten Folgendes veröffentlicht worden:

"Die Cross-BorderLeasing-Akte derTIWAG - Das Vorspiel:

Die TIWAG versucht, massiven Druck auf uns auszuüben. Die bloße Ankündigung, auf dieser Seite Dokumente zu den CBL-Deals der TIWAG zu veröffentlichen, hat noch am Montag zu einer hektisch einberufenen Krisensitzung im Vorstandsbüro geführt, wo dann auch spätabends nachstehend im Original angeführtes Ultimatum formuliert wurde. Der von der TIWAG beauftragte Rechtsanwalt ist selbst in die CBL-Rechtsgeschäfte involviert und hat beträchtliche Summen aus diesen Deals erwirtschaftet".

Diese Vorgangsweise bestätige, dass der Beklagte im ausdrücklichen und vollem Bewusstsein rechtswidrig zu handeln beharrlich daran festhalte, geheime und vertrauliche Unterlagen und Informationen zu veröffentlichen. Spätestens seit dem Schreiben der Klagsvertreter vom 7.3.2005 sei dem Beklagten seine Rechtswidrigkeit bewusst geworden. Dennoch werde beharrlich weiter angekündigt, vertrauliche Dokumente betreffend die CBL-Transaktion zu veröffentlichen bzw. zu enthüllen. Damit handle der Beklagte rechtswidrig, da er in absolut geschützte Rechtsgüter der Klägerin eingreift, nämlich in die in den Verträgen getroffenen Vereinbarungen. Offensichtlich diene die Vorgangsweise auch dazu, der Klägerin absichtlich und sittenwidrig Schaden zuzufügen. Der Beklagte stünde seit längerer Zeit in massiver Opposition zur Klägerin und verstoße der Beklagte sohin auch gegen § 1295 Abs 2 ABGB. Er handle nämlich sittenwidrig und in Schädigungsabsicht. Der Unterlassungsanspruch der Klägerin ergebe sich weiters daraus, dass unzulässigerweise die Enthüllung/Veröffentlichung und sohin Preisgabe von personenbezogenen Daten der Klägerin angekündigt werde.

Dieses Grundrecht auf Geheimhaltung erfasse nicht nur automationsunterstützt verarbeitete personenbezogene Daten. Aufgrund der Entscheidungen des

Obersten Gerichtshofes 6 Ob 148/00 und 8 Ob 4/03a sei klaggestellt, dass die Vereinbarungen und Informationen betreffend die Verträge der CBL-Transaktion Sellrain-Silz als Wirtschaftsdaten und Daten des Erwerbslebens der Klägerin jedenfalls geschützt seien und daher die Klägerin einen Rechtsanspruch darauf habe, dass diese Informationen, Dokumente und Daten geheim gehalten werden würden bzw. nicht ins Internet gestellt werden würden oder sonstwie einem Publikum zugänglich gemacht würden. Die vom Beklagten beabsichtigte und angekündigte Weitergabe und Veröffentlichung der vertraulichen Daten betreffen die Cross-Border-Leasing-Transaktion des Kraftwerkes Sellrain-Silz und sei sohin im Lichte des Datenschutzgesetzes unzulässig.

Die Klägerin habe darüber hinaus auch ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung der Vereinbarung, zumal die Verträge und Daten der Klägerin betreffend deren Erwerbsleben bzw. deren Betrieb und deren Unternehmen, also sogenannte Wirtschaftsdaten wie zB Geldtransaktionen, Entgelte, enthalte, deren Mitteilung an die Öffentlichkeit zu unterbleiben habe. Wie für jedes andere Unternehmen, insbesondere in der Elektrizitätswirtschaft komme die unautorisierte Veröffentlichung interner wirtschaftlicher Daten auch einer Image- und Rufschädigung gleich, weil dies bei den relevanten Marktteilnehmern und Partnern der Klägerin eine Unverlässlichkeit und Unprofessionalität darstellen würde. Dies wirke sich notgedrungen negativ auf den Wettbewerb und das wirtschaftliche Fortkommen der Klägerin aus.

Im Übrigen berufe sich die Klägerin auch auf die Bestimmungen des UWG, insbesondere § 1 UWG.

Zwischen den Streitfällen bestünde zwar kein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis, dennoch greife der Beklagte aufgrund seiner sittenwidriger Vorgangsweise in Schädigungsabsicht unzulässig in den Wettbewerb der Klägerin ein, wodurch ein Wettbewerbsverhältnis ad hoc begründet werde. Der Beklagte lege es geradezu darauf an, die Klägerin zu diffamieren und zu schädigen und demzufolge auch am Markt zu behindern.

Auch Wiederholungsgefahr liege vor, da von einem Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut auszugehen sei, sei Wiederholungsgefahr zu vermuten. Unabhängig davon sei die Wiederholungsgefahr auch schon deshalb nachgewiesen, weil der Beklagte selbst nach Aufforderung durch die Klagsvertreter an seinem rechtswidrigen Verhalten festhalte.

Insbesondere zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wurde noch vorgetragen, dass gemäß § 32 Abs 3 DSG Unterlassungsansprüche zulässig seien und auch einstweilige Verfügungen erlassen werden können, ohne dass die in § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen zutreffen würden. Hinsichtlich der Anspruchsgrundlage nach UWG, insbesondere dessen § 1, sei auf § 24 UWG hingewiesen, wonach ebenso die Bescheinigung des Anspruches für die Erlassung der einstweiligen Verfügung ausreichend sei. Unabhängig davon liege - soweit sich die Klägerin auf die Anspruchsgrundlagen nach § 1295 Abs 2 ABGB berufe - auch die Gefahr eines drohenden und unwiederbringlichen Schadens vor. Die Veröffentlichung geheimer Daten könne auch nicht mehr

rückgängig gemacht werden. In diesem Zusammenhang seien nicht nur rein in Geld messbare Schäden der Klägerin zu befürchten, vielmehr habe die Klägerin einen Verlust an Reputation und Geschäftsgeheimnissen zu befürchten.

Der Gegner der gefährdeten Partei beantragt den Antrag auf Erlassung wegen einstweiliger Verfügung kostenpflichtig zurück bzw. abzuweisen, stellt zunächst in seiner fristgerechten Äußerung Grundlegendes zu "Cross-Border-Leasing-Verträgen" dar (Seite 2 bis 15 in ON 5) und führt im Weiteren gegen den Anspruch der Klägerin ins Treffen, er habe ein rechtswidriges Verhalten nicht gesetzt, weder habe er sittenwidrig gehandelt noch habe er unwahre Behauptungen aufgestellt oder gegen einschlägige Bestimmungen des DSGVO, des StGB oder des UWG verstoßen. Der Gegner der gefährdeten Partei berufe sich auf das ihm verfassungsrechtlich eingeräumte Recht der freien Meinungsäußerung gemäß Art 13 StGG, Art 10 MRK, im Rahmen seiner künstlerischen Tätigkeit auf Art 17a StGG sowie im Rahmen seiner journalistischen Tätigkeit auf die mit Beschluss der provisorischen Nationalversammlung 1918 bekräftigten Zensurfreiheit. Aus der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes folge ein Wertvorrang für alle Kommunikationsanliegen, in denen sich die demokratische Öffentlichkeit konstituiere, was konkret bedeute, dass in der Abwägung jener Grundrechtsträger privilegiert sei, der einen Beitrag zu einer die Öffentlichkeit interessierenden Frage leiste. Vor eben diesem Hintergrund sei auch die in § 1 Abs 2 DSGVO angeordnete Interessenabwägung zu betrachten; demnach ergebe sich die konkrete Reichweite des Geheimhaltungsanspruches nach § 1 DSGVO erst aus der Abwägung des Anonymitätsinteresses des von einer Offenlegung eines Geheimnisses betroffenen mit den auf seine Offenbarung gerichteten, berechtigten Interessen eines anderen. Im Konfliktfall zwischen Diskretion und Veröffentlichung können sich daher etwa die Massenmedien auf ihre grundrechtliche geschützte Freiheit zur Berichterstattung berufen und bedürfe es einer sorgfältigen Abwägung, wie weit nicht überwiegende Informationsinteressen vorliegen würden. Nach Rechtsprechung des OGH sei von einem prinzipiellen Vorrang des öffentlichen Informationsinteresses auszugehen. Zur Darlegung eines öffentlichen Interesses an den streitgegenständlichen CBL-Verträgen erscheine wohl der Hinweis darauf ausreichend, dass es sich beim Gegenstand dieses Vertrages um das im öffentlichen Eigentum stehende Kraftwerk Sellrain-Silz und die damit verbundenen Wasserrechte handle, welches der Energieversorgung der Tiroler Bevölkerung diene bzw. gewidmet sei.

Würde sich der klagsgegenständliche Unterlassungsanspruch als gerechtfertigt erweisen, wären auch Hinweise auf die Gefährlichkeit des Rauchens unzulässig, weil dadurch Geschäftsinteressen der Tabakindustrie beeinträchtigt würden. Da das Grundrecht auf Datenschutz die Geheimheit der fraglichen Informationen voraussetze, werde eine Vereinbarung darüber in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich bestritten.

Der Gegner der gefährdeten Partei, der als besorgter Landesbürger Tirols aufgrund der von ihm sorgfältig recherchierten Hintergründe der CBL-Verträge sich nunmehr dazu veranlasst sehe, seine Besorgnis betreffend das mit diesen Verträgen verbundene Gefahrenpotential der gesamten betroffenen Tiroler Bevölkerung zur Kenntnis zu bringen, solle nunmehr von den eigentlich

Verantwortlichen mundtot gemacht werden. Sofern sich die gefährdete Partei auf die Bestimmungen des UWG berufe, so sei releviert, dass der Gegner der gefährdeten Partei weder in einem Wettbewerbsverhältnis zur gefährdeten Partei stünde noch den Wettbewerb eines anderen fördern wolle. Daraus ergebe sich die Unanwendbarkeit der Bestimmungen des UWG auf den gegenständlichen Sachverhalt. Ungeachtet dessen habe der Gegner der gefährdeten Partei in den inkriminierten Textteilen keinerlei unwahre Behauptungen aufgestellt, die Verbreitung falscher Informationen behaupte nicht einmal die Klage. Das Aussprechen der Wahrheit selbst sei nicht rechtswidrig, entsprechend der traditionellen Auffassung, dass Wahrheiten keine Injurien seien, könne keine rechtsmissbräuchliche oder schikanöse Rechtsausübung vorliegen.

Da der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei nicht Vertragspartner geworden sei, könne sich die Klägerin auch nicht auf einen Unterlassungsanspruch ex contractu berufen. Auch eine ex delicto Haftung des Gegners der gefährdeten Partei komme nicht in Frage, weil er gegen keine Schutznorm verstoßen habe, insbesondere nicht gegen § 123 StGB, welche niemals eine zivilrechtliche Schutznorm darstelle. Der Gegner der gefährdeten Partei habe Inhalte von CBL-Verträgen lediglich insoweit veröffentlicht bzw. deren Veröffentlichung angekündigt, als dieser der Öffentlichkeit ohnehin bereits zugänglich seien und daher kein Geschäftsgeheimnis darstellen könnten. Da die Klägerin offensichtlich nicht in der Lage sei, konkret anzugeben, welche Veröffentlichung des Gegners der gefährdeten Partei inkriminierend sei, könne auch der Gegner der gefährdeten Partei nicht konkret dazu Stellung nehmen. Jedenfalls seien sämtliche, zu einer Veröffentlichung nicht nur wahrheitsgetreu sondern inhaltlich richtig und seien diese auch recherchierbar, unter anderem in der Homepage "www.assetfinance.com". Die gefährdete Partei behauptet zwar einen drohenden Schaden gebe jedoch nicht an, woraus sich ein solcher ergeben solle.

Aufgrund der Einsichtnahme in die eidesstattlichen Erklärungen Mag. Hermann Meysel und Dr. Philipp Hilpolt (Beilagen A und B), in den Auszug aus der Homepage "dietiwag.at" (Beilage C), in die Whois-Abfrage (Beilage D), in das Impressum der Homepage "dietiwag.at" (Beilage E), in den Auszug aus dem Participation Agreement (Beilage F), in den Auszug aus den Lease-Agreement (Beilage G), E-Mail vom 7.3.2005 (Beilage H), in den Auszug der TT Online (Beilage I), in zwei E-Mails des Beklagten (Beilagen J und K), in das Schreiben der Klagsvertreterin vom 7.3.2005 (Beilage L), in Werner Rügener, Cross-Border-Leasing [2004] (Beilage 1), in diverse Zeitungsausschnitte (Beilagen 2, 3 und 4), in das Schreiben der "nic.at" vom 10.3.2005 (Beilage 5), in die eidesstattliche Erklärung des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei (Beilage 6), in das Urteil des LG Innsbruck vom 10.4.1989 35 Hv 102/88 (Beilage 7), in das Urteil des OLG Innsbruck vom 13.9.1989 7 Bs 311/89 (Beilage 8), in das Schreiben der Maria Scheiber vom 21.3.2005 (Beilage 9), in einen Zeitungsausschnitt (Beilage 10), in eine Liste von Leser-Postings (Beilage 11) wird folgender Sachverhalt als bescheinigt festgestellt:

Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei betreibt im Internet Homepage "www.dietiwag.org" (vormals "www.dietiwag.at") deren Startseite sich unter

anderem wie folgt darstellt:

[screenshot]

Mit E-Mail vom 7.3.2005 schrieb der Beklagte an diverse Vertragspartner der Klägerin aus der CBL-Transaktion betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz Folgendes:

Seite 2 von 2

-----Original Message-----

From: markus wilhelm <m.wilhelm@tirol.com>

To: [info@dietiwag.at](mailto:info@dietiwag.at) <info@dietiwag.at>

CC: [jitkin@hunton.com](mailto:jitkin@hunton.com) <jitkin@hunton.com>; [luke.bowes@drkw.com](mailto:luke.bowes@drkw.com) <luke.bowes@drkw.com>;

[truman.bidwell@linklaters.com](mailto:truman.bidwell@linklaters.com) <truman.bidwell@linklaters.com>; Thumfart, Dominik [SCF] <dt89098@imceu.eu.smb.com>; [kmcgowan@potomaccapital.com](mailto:kmcgowan@potomaccapital.com)

<[kmcgowan@potomaccapital.com](mailto:kmcgowan@potomaccapital.com)>; [jwallace@jhancock.com](mailto:jwallace@jhancock.com) <[jwallace@jhancock.com](mailto:jwallace@jhancock.com)>

Sent: Mon Mar 07 09:14:15 2005

Subject: confidential documents (disclosure)

Dear Sir,

It gives us great pleasure to serve you notice that, in a few days, we intend to disclose previously confidential documents related to the U.S.-Austrian Leasing Transaction Sellrain-Silz Pump Storage Hydro-Electric Power Generating Facility (Closing date December 21, 2001) with the intention of informing the true possessors of TIWAG / Tiroler Wasserkraft AG - the people of the Province of Tyrol.

We appreciate your sympathy for our necessary action, since the Tyroleans have thus far been uninformed about this disastrous deal.

Sincerely

Markus Wilhelm

Am 10.3.2005 berichtete die "TT Online", dass der Beklagte auf seiner Homepage "www.dietiwag.at" die Offenlegung der millionenschweren Kraftwerks-Leasing-Verträge mit US-Investoren angekündigt hatte. Weiters heißt es dort wie folgt:

"In fanatischer Schädigungsabsicht, wie TIWAG-Chef Bruno Wallnöfer betont. In den Verträgen sei strikte Geheimhaltung vereinbart. Eine Veröffentlichung käme einem Vertragsbruch nahe, was zumindest für Irritationen mit den US-Geldgebern führen könnte. Einen Supergau, sprich Vertragsauflösung inkl. vollständiger Rückzahlung, sieht man hingegen nicht...".

Ob und bejahendenfalls woher der Beklagte Informationen über die CBL-Transaktion betreffend das Kraftwerk Sellrain-Silz besitzt, kann nicht festgestellt werden.

Mit Schreiben vom 3.7.2005 wurde der Beklagte aufgefordert, binnen 36 Stunden rechtsverbindlich durch Gegenfertigung des Anwaltsbriefes persönlich zu erklären, dass er ab sofort jegliche Veröffentlichung, Verwendung, Zitierung oder

Herausgabe obiger CBL bezogener Verträge oder Urkunden jeglicher Art unterlasse, ebenso jegliche Weitergabe an Dritte.

Die Klägerin hat mit einem Konvolut von Verträgen vom 21.12.2001 im Rahmen einer sogenannten Cross-Border-Leasing-Transaktion das Wasserkraftwerk Sellrain-Silz samt Nebenanlagen an US-amerikanische juristische Personen (Trusts) (haupt)vermietet unter gleichzeitiger Rückanmietung, sodass die Klägerin das genannte Wasserkraftwerk weiterhin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibt. Im Hauptvertrag vom 21.12.2001 (Participation Agreement) ist unter anderem in § 22 eine umfassende Vertraulichkeits- und Verschwiegenheitsverpflichtung aller Vertragspartner normiert, sodass eine Veröffentlichung der Daten und Vertragsbestandteile jedenfalls ohne Zustimmung aller Vertragsparteien nicht zulässig ist. Die Klägerin hat keine Zustimmung zur Veröffentlichung von Daten und Informationen erteilt. Ob ein anderer Vertragspartner der Veröffentlichung zugestimmt hätte, kann nicht festgestellt werden. Ein Verstoß gegen § 22 des Participation Agreement, der Einflussphäre der Klägerin zuordenbar ist, könnte vom zuständigen Gericht in New York als wesentliche Vertragsverletzung gemäß § 14 des Lease Agreement qualifiziert werden. Durch die Ankündigung des Beklagten, vertrauliche Dokumente zu enthüllen, wurde die Klägerin bereits mit Rückfragen und Irritationen von Vertragspartnern aus dem CBL-Geschäft "Sellrain-Silz" konfrontiert. Ob Vertragsbestandteile aus den CBL-Geschäften bereits anderweitig im Internet veröffentlicht sind, kann nicht festgestellt werden.

Dieser als bescheinigt angenommene Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den angezogenen Bescheinigungs- und Gegenbescheinigungsmitteln. Soweit Negativfeststellungen zu treffen waren, mangelt es an geeigneten Bescheinigungsmitteln, was insbesondere Inhalte aus dem Internet betrifft, zumal die dortigen Darstellungen und Inhalte nicht als amtsbekannt gelten.

Ausgehend von diesem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt erweist sich das Provisorialbegehren aus Folgendem als nicht begründet:  
Zur Sicherung anderer Ansprüche können einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn derartige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Anwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen.

Während das Gesetz für die einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Geldforderungen sowohl die Voraussetzungen als auch die zulässigen Maßnahmen in einem einzigen Paragraphen regelt, werden hinsichtlich der weitaus vielfältigeren Sicherung von anderen Ansprüchen in § 381 EO nur die Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung geregelt, während die zulässigen Sicherungsmittel in § 382 aufgezählt werden. Unter "andere Ansprüche" im Sinne der EO sind all jene Ansprüche zu verstehen, die keine Geldforderungen - wie hier - sind und fallen darunter jedenfalls auch Unterlassungsansprüche. Einstweilige Verfügungen nach § 382 Z 2 EO dürfen nach Rechtsprechung auch der endgültigen Entscheidung in der Hauptsache vorgreifen, jedoch darf niemals eine Sachlage geschaffen werden, die sich im Falle einer Niederlage des Antragstellers mit dem Hauptanspruch nicht mehr in natura rückgängig machen

lässt. Ein befristetes Unterlassungsgebot nimmt aber das Prozessergebnis nicht vorweg, sodass dieses zulässig wäre.

In § 381 sind sehr unterschiedliche Gefährdungstatbestände vereint, nach Ansicht vieler stellt Ziff 2 gar den Grundtatbestand einer eigenen Verfügungsart dar und liegt eine Besonderheit des Tatbestandes der Ziffer 2 darin, dass einstweilige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens erlassen werden können. Unwiederbringlichkeit liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn ein Nachteil am Vermögen, an Rechten oder an der Person eintritt, die Zurückversetzung in den vorigen Stand untunlich ist und ein Ersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung des Geldersatzes den verursachten Schaden nicht völlig adäquat ist (JBI 1055, 72; SZ 55/78 = GesRZ 1982, 249; JB11985, 423; SZ 64/153 = EvB11992/75 uam).

Demnach reicht es nicht aus, dass drohender Schaden nur schwer gutzumachen ist; erforderlich ist, dass Naturalrestitution nicht oder doch nur unter größten Schwierigkeiten und mit unverhältnismäßig hohen Kosten möglich ist und ein Nachteil auch in seinen Auswirkungen nicht oder nur zum geringen Teil beseitigt werden kann (RIS-Justiz RS 0005291). Aus dem Begriff "drohend" folgt, dass noch kein Schaden eingetreten sein muss, vielmehr genügt die **konkrete** (9 Ob 40/99v; RdW 1999, 476) Gefahr der Schädigung. Keine adäquate Entschädigung durch Geld kann es bei immateriellen Schäden und Gesundheitsschäden, Angriff gegen die Ehre, Verletzung des Namensrechtes etc. geben. Bei Schädigung bloß des wirtschaftlichen Rufes gilt das nur, wenn nach der Lebenserfahrung und nach Art und Intensität des Eingriffes prima facie konkret auf eine Gefährdung geschlossen werden kann (6 Ob 34/95, MR 1996, 105, 6 Ob 158/978x, RIS-Justiz RS 0102054), sonst muss konkret die Gefahr glaubhaft gemacht werden (ÖBI 1981, 86; 4 Ob 172/93). Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für das Sicherungsinteresse (= Regelungsinteresse) obliegt der gefährdeten Partei (HS 27838; RdW 1990, 476), wonach eben eine konkrete Gefährdung behauptet und bescheinigt werden muss. Die Behauptung und Bescheinigung einer derartigen konkreten Gefährdung ist nur dann obsolet, wenn sich der Antragsteller (gefährdete Partei) auf Bestimmungen des DWG und DSG beruft (König, Einstweilige Verfügungen in Zivilverfahren<sup>2</sup>, RZ 4/28 und 4/56).

Im vorliegenden Fall vermeint die Klägerin, die einstweilige Verfügung sei zu erlassen, da die Streitparteien zwar in keinem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis stünden, jedoch der Beklagte in sittenwidriger Vorgangsweise in Schädigungsabsicht unzulässig in den Wettbewerb der Klägerin eingreife. Ein derartiges "ad hoc" Wettbewerbsverhältnis setzt aber voraus, dass durch eine konkrete Wettbewerbshandlung in den Wettbewerb um den umworbenen Kunden eingetreten wird. In diesem Sinn wurde ein ad hoc Wettbewerbsverhältnis angenommen, wenn sich der Verletzer durch die konkrete Wettbewerbshandlung in irgendeiner Weise zu einem Betroffenen in Wettbewerb stellt, sodass eine gegenseitige Behinderung im Absatz eintritt oder in dem der gute Ruf eines fremden Kennzeichens ausgebeutet wird (ÖBI-LS 2002/79).

Im hier zu beurteilenden Fall kann jedoch von keinem Wettbewerbsverhältnis der

Streitparte, auch von keinem ad hoc Wettbewerbsverhältnis ausgegangen werden, zumal es dem Beklagten nach den Feststellungen nicht um eine gegenseitige Behinderung im Absatz geht, sondern um die Veröffentlichung von Vertragsbestandteilen der CBL-Transaktion bzw. mit der "Absicht, die wahren Besitzer der TIWAG/Tiroler Wasserkraft AG - das Volk des Landes Tirol - zu informieren" (E-Mail vom 7.3.2005).

Soweit sich die Klägerin und gefährdete Partei materiell rechtlich auf das Datenschutzgesetz beruft, und damit eine Gefahrenbehauptung und -bescheinigung entbehrlich ist (§ 32 Abs 3 DSG), sei ausgeführt, dass Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes Angaben oder Informationen über Sachverhalte sind. Das Datenschutzgesetz bezieht sich nur auf personenbezogene Daten. Darunter fallen aber nicht nur Daten, die das Privat- und Familienleben betreffen, sondern auch Daten über das Erwerbsleben oder über den Betrieb und das Unternehmen (Wirtschaftsdaten - VfGH 28.11.2001, B 2271/00).

Auch juristische Personen oder Personengemeinschaften genießen daher den Schutz des DSG (Dohr-Pollirer-Weiss, DSG Anm 5 zu § 1 DSG).

Das Grundrecht auf Datenschutz bezieht sich sowohl auf automationsunterstützt als auch auf nicht automationsunterstützt verarbeitete (konventionelle) schutzwürdige personenbezogene Daten.

Jedermann (wohl natürliche als auch juristische Personen) hat Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, sofern er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf Achtung seines Privat- und Familienlebens hat. Der Anspruch auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 1 DSG setzt voraus, dass Daten "geheim" sind. Geheim sind Daten, wenn sie nur einem beschränkten Personenkreis bekannt oder nicht allgemein zugänglich sind. Geschützt sind jedoch nur Geheimnisse, an deren Wahrung ein schutzwürdiges Interesse besteht (relativer Geheimnisbegriff). Die Beurteilung der Schutzwürdigkeit der Interessenslage hat nach einem objektiven Maßstab zu erfolgen; entscheidend ist, ob das Geheimhaltungsinteresse bei der gegebenen Fallgestaltung für jedermann und generell schutzwürdig ist (vgl. JB1995, 332).

Ohne hier eine Interessensabwägung zwischen dem Interesse der Klägerin an der Geheimhaltung von Daten aus Verträgen einerseits und einem Interesse des Beklagten an der Veröffentlichung bzw. an der Gewährung und Aufrechterhaltung des Grundrechtes der Meinungsfreiheit andererseits durchzuführen, erweist sich der auf das DSG gegründete Anspruch der Klägerin - zumindest im Rahmen des EV-Verfahrens - als nicht berechtigt, da nicht festzustellen war, dass tatsächlich konkrete Daten über das Erwerbsleben oder über den Betrieb der Klägerin (Wirtschaftsdaten) vom Beklagten zur Veröffentlichung beabsichtigt waren. Festgestellt werden konnten (nur), dass er in wenigen Tagen beabsichtigt, bisher vertrauliche Dokumente offenzulegen; ob diese vertraulichen Dokumente tatsächlich schützenswerte Wirtschaftsdaten der Klägerin darstellen (Erlöse aus Einzelgeschäften, Zahlungsströme, Entgelte...), hat das Verfahren im Rahmen der EV nicht ergeben und wird dies im Rahmen des Hauptprozesses zu klären sein.

Somit versagen die einer konkreten Bescheinigungspflicht entbehrlichen materiellen Vorschriften des UWG und DSGVO den Erlass einer einstweiligen Verfügung.

Bleibt die Prüfung des § 1295 Abs 2 ABGB, wonach auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, dafür verantwortlich ist, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen. Nach den Feststellungen geht es dem Beklagten nicht darum, der Klägerin absichtlicherweise Schaden zuzufügen, sondern um die Veröffentlichung von Dokumenten bzw. Dokumentenbestandteile aus CBL-Verträgen. Demnach kann dem Beklagten auch nicht der Verstoß gegen die guten Sitten vorgeworfen werden. Gegen die guten Sitten verstößt, was dem Rechtsgefühl der Rechtsgemeinschaft, das ist aller billig und gerecht Denkenden, widerspricht (SZ 68/64 = JBL 1995, 6 N 50 = EFSlg 78445). Sittenwidrig ist also, was zwar nicht ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz, aber gegen die obersten Rechtsgrundsätze darstellt, was also nicht gesetz- aber grob rechtswidrig ist (SZ 47/8 = JBI 1974/479 = EvBI 1974/137 = RZ 1974/61). Eine Sittenwidrigkeit kann also nur angenommen werden, wenn die Interessensabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergibt (Sittenwidrigkeit = offenbare Rechtswidrigkeit). Beachtenswert ist dabei, dass sich der Beklagte nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin bereits seit Jahren in Opposition gegenüber der Klägerin befindet, sodass nunmehr eine konkrete Gefährdung durch Schädigungsabsichten des Beklagten nicht ersichtlich ist. Nach dem bescheinigten Sachverhalt hat es zwar "Irritationen" von Vertragspartnern gegeben, konkrete Schadenersatzansprüche jedoch nicht, ebenso wenig wie eine Vertragsauflösung. Eine grobe konkrete Verletzung rechtlich geschützter Interessen liegt nicht vor.

Zumal sich die Klägerin in Punkt 9. ihrer Klage auf jegliche erdenkliche Rechtsgrundlage stützt und das Vorbringen der Klage auch - zulässigerweise - ausdrücklich zum Vorbringen im Provisorialverfahren erhoben wurde, bleibt zuletzt die Prüfung der Voraussetzung des § 1328a ABGB. Wer rechtswidrig und schuldhaft in die Privatsphäre eines Menschen eingreift oder Umstände aus der Privatsphäre eines Menschen offenbart oder verwertet, hat ihm den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. § 1328a ABGB gewährt aber kein Unterlassungs- sondern nur einen Schadenersatzanspruch bei rechtswidrigen und schuldhaften Eingriffen in die Privatsphäre eines Menschen, sodass auch hiedurch die Grundlage für die beantragte EV nicht zu erblicken ist und spruchgemäß zu entscheiden war.

Der Gegner der gefährdeten Partei hat, wird die einstweilige Verfügung nicht bewilligt, unverzüglich Anspruch auf Zuerkennung der von ihm für die zweckentsprechende Rechtsverteidigung aufgewendeten Kosten (§ 41 ZPO) in EV-Verfahren (EFSlg 28.194; EFSlg 49.642; EFSlg 37.088; EFSlg 28.193; vgl. auch OGH vom 30.7.1980, 3 Ob 596/79), unabhängig davon, ob der Anspruch, der das EV-Verfahren ausgelöst hat, späterhin der gefährdeten Partei zugesprochen wird

oder nicht (ExS 1972/99; EFSlg 42.059). Insoweit ist das EV-Verfahren ein selbständiges Verfahren, das gesondert abzurechnen ist. Das Kostenverzeichnis des Gegners der gefährdeten Partei war jedoch dahingehend zu korrigieren, dass für die Äußerung zur beantragten EV nicht ein 100%iger sondern lediglich ein 50%iger Einheitssatz zusteht, da eine derartige Äußerung nicht unter die in § 23 Abs 5 und 6 RATG genannten Leistung fällt.

Landesgericht Innsbruck,  
Abt. 40, am 23.3.2005.

Seiser (e.h.)