

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Jensik, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei KR K***** G*****, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Mag. J***** S*****, vertreten durch Dr. Manfred Harrer, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 21.000 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 4. August 2011, GZ 2 R 128/11g-13, mit welchem die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 3. Juni 2011, GZ 5 Cg 91/11d-4, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit er sich gegen die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs richtet.

Im Übrigen wird dem Revisionrekurs nicht Folge gegeben.

Der Beklagte hat die Kosten seines Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen. Der Kläger hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

B e g r ü n d u n g :

Der Beklagte ist seit 1992 Pfarrer der evangelischen Pfarrgemeinde *****, der Kläger ist dort seit 2004 Kurator und als solcher Mitglied des Presbyteriums. Im Frühjahr 2010 wurden dem Beklagten Tonaufnahmen von privaten Gesprächen zwischen dem Kläger und einer Lehrvikarin und von Sitzungen des Presbyteriums zugespielt. Die Gespräche hatten im Gemeindesaal der Pfarre stattgefunden. Sie waren ohne Wissen und Zustimmung der beteiligten Personen aufgenommen worden, hatten zum Teil einen persönlichen Inhalt gehabt und waren nicht für Dritte bestimmt gewesen. Sitzungen des Presbyteriums sind grundsätzlich vertraulich.

Um zu beweisen, dass er vom Kläger „gemobbt“ werde, übermittelte der Beklagte Ende Mai/Anfang Juni 2010 von ihm hergestellte Transkripte dieser Aufnahmen an den Vorsitzenden des Oberkirchenrats. Dabei deutete er an, dass er die Bänder „bei Bedarf“ veröffentlichen werde.

Am 19. November 2010 erhob der Beklagte beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eine Klage gegen mehrere Organe der evangelischen Kirche, darunter den hier klagenden Kurator. Am 22. Februar 2011 zeigte er den Kläger beim Disziplinarsenat der evangelischen Kirche H.B. an. Am 20. April 2011 erstattete er gegen den Kläger und die

Lehrvikarin eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft. In allen Fällen legte er die Transkripte als Beweismittel vor.

Am 16. Mai 2011 übermittelte der Beklagte mehreren Mitgliedern der Gemeindevertretung Auszüge aus den Transkriptionen der Gespräche zwischen dem Kläger und der Lehrvikarin.

Zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens beantragt der Kläger, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, die Transkripte zu veröffentlichen oder Dritten zugänglich zu machen. Die Sitzungen des Presbyteriums seien ebenso vertraulich gewesen wie die Gespräche zwischen dem Kläger und der Lehrvikarin. Tonaufnahmen seien daher unzulässig gewesen. Der Beklagte habe mehrfach versucht, die Protokolle zu veröffentlichen, obwohl sich der Kläger und andere Betroffene dagegen ausgesprochen hätten. Der aus dem Zusammenhang gerissene Inhalt gefährde den Erwerb und das Fortkommen des Klägers und schädige sein Ansehen. Es sei zu befürchten, dass der Beklagte die Protokolle den Medien zukommen lassen werde.

Der Beklagte wendet ein, das Begehren sei zu unbestimmt, da die Transkripte nicht näher beschrieben seien. Sowohl im Disziplinarverfahren als auch in den gerichtlichen Verfahren seien die Transkripte ein wichtiges Beweismittel, was den Unterlassungsanspruch ausschließe. Transkripte von Gesprächen, die in öffentlichen Kirchenräumen geführt worden seien, dürften an Gemeindevertreter der Pfarre weitergegeben werden. Das Unterlassungsbegehren zielle auf die Unterdrückung von Aussagen ab, die den Kläger belasteten. Der Unterlassungsanspruch sei verjährt.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Das heimliche Abhören und Festhalten von

Gesprächen verletze das Persönlichkeitsrecht am gesprochenen Wort. Umso mehr sei die Veröffentlichung und Verbreitung solcher Aufnahmen rechtswidrig, auch wenn sie nur in Form von Transkripten erfolge. Da der Beklagte die Transkripte in den von ihm eingeleiteten Verfahren bereits vorgelegt habe, könne er sich auch nicht auf einen Beweisnotstand in diesen Verfahren berufen.

Gegen diese Entscheidung richtete sich ein Rekurs des Beklagten, den er unter anderem darauf stützte, dass der geltend gemachte Anspruch eine innere Angelegenheit der evangelischen Kirche betreffe und der Rechtsweg daher unzulässig sei.

Das Rekursgericht verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs und gab dem Rekurs im Übrigen nicht Folge. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Das Begehren richte sich nicht gegen eine Kirche oder Religionsgesellschaft, sondern gegen den als Pfarrer tätigen Beklagten. Das beanstandete Verhalten gehöre weder zu Bekenntnis und Lehre noch zu deren Verkündigung und Seelsorge iSv § 1 Abs II ProtestantenG. Daher handle es sich um keine innere Angelegenheit iSv Art 15 StGG. Das Begehren sei ausreichend bestimmt und auch inhaltlich begründet. Zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach § 16 ABGB gehöre auch das Recht am gesprochenen Wort. Auch wenn § 120 StGB Transkripte von heimlich aufgenommenen Gesprächen nicht erfasse, ergebe sich die Rechtswidrigkeit doch aus dem in Art 8 EMRK verankerten Schutz des Privat- und Familienlebens sowie aus § 16 ABGB iVm § 1328a ABGB. § 77 UrhG sei analog anzuwenden. Die Transkripte seien als vertrauliche Aufzeichnungen im Sinn dieser

Bestimmung zu beurteilen. Da sie Ansichten und Werturteile des Klägers enthielten, sei er als deren Verfasser anzusehen. Durch die Veröffentlichung würden seine berechtigten Interessen verletzt. Ein überwiegendes eigenes Interesse an der Veröffentlichung habe der Beklagte nicht dargelegt. Gegenstand des Verfahrens sei nicht die Verwendung der Transkripte zu Beweis Zwecken in einem gerichtlichen Verfahren. Vielmehr nehme der Beklagte das Recht in Anspruch, Transkripte von unberechtigt aufgenommenen Gesprächen ganz allgemein an Dritte weiterzugeben, wobei er den Adressatenkreis in keiner Weise einschränke.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, da Rechtsprechung zur Weitergabe von Transkripten unerlaubt angefertigter Tonbandaufnahmen und zum daraus resultierenden Unterlassungsanspruch fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich ein Revisionrekurs des Beklagten. Er wendet sich darin einerseits gegen die Auffassung des Rekursgerichts, dass keine innere Angelegenheit der evangelischen Kirche vorliege und der Rechtsweg daher zulässig sei. Andererseits macht er weiterhin Unbestimmtheit des Begehrens geltend und bringt vor, dass es dem Kläger nur darum gehe, sein „innerkirchliches“ Fehlverhalten zu verheimlichen; daher würden dessen berechnete Interessen durch die (beabsichtigte) Weitergabe nicht verletzt.

Der Kläger beantragt in der Rechtsmittelbeantwortung, den Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist unzulässig, soweit er sich gegen die Entscheidung über die Unzulässigkeit des Rechtswegs richtet; im Übrigen ist er aus dem vom

Rekursgericht genannten Grund zulässig, aber nicht
berechtigt.

1. Gegen die Entscheidung über die erstmals im
Rekurs eingewendete Unzulässigkeit des Rechtswegs ist kein
Rechtsmittel zulässig.

1.1. Zwar liegt keine bestätigende
Rekursentscheidung iSv § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vor. Denn das
Erstgericht hat sich mit der Zulässigkeit des Rechtswegs
nicht - auch nicht in den Gründen (1 Ob 146/00b = SZ 73/123;
RIS-Justiz RS0114196) - befasst. Die bloß implizite Bejahung
der Zulässigkeit (nur) durch meritorische Behandlung des
Begehrens ist der der ausdrücklichen Bejahung im Spruch
oder den Gründen nicht gleichzuhalten (RIS-Justiz
RS0046249 [T7]; RS0039811 [T2]; 3 Ob 23/11w mwN).

1.2. Die Unzulässigkeit des Rechtsmittels folgt
aber aus einer analogen Anwendung von § 519 ZPO.

Zwar ist diese Analogie - entgegen der älteren
Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0054895) - mangels
vergleichbarer Ausgangslage ausgeschlossen, wenn das
Rekursgericht in Abänderung einer zurückweisenden
Entscheidung eine Prozesseinrede verworfen und dem
Erstgericht die Fortsetzung (Durchführung) des Verfahrens
aufgetragen hat (RIS-Justiz RS0121604; RS0120715 [T2];
RS0044033 [T6]). Anderes gilt aber (weiterhin) dann, wenn
das Rekursgericht nach einer Sachentscheidung des
Erstgerichts eine erstmals im Rechtsmittel geltend gemachte
Nichtigkeit des Verfahrens erster Instanz verneint. Hier wäre
es ein untragbarer Wertungswiderspruch, wenn zwar die
Verwerfung einer Nichtigkeitsberufung aufgrund
ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (§ 519 ZPO)
unanfechtbar wäre (RIS-Justiz RS0043405), ein
inhaltsgleiches Rechtsschutzbegehren im Rekursverfahren

aber in dritter Instanz überprüft werden könnte (vgl 4 Ob 218/06x; 6 Ob 276/06s; zuletzt ausführlich 2 Ob 140/10t). Anders gewendet: Wäre die Unzulässigkeit des Rechtswegs im vorliegenden Fall erstmals in einer Nichtigkeitsberufung geltend gemacht worden, hätte der Beklagte deren Verwerfung nicht anfechten können. Ein sachlicher Grund, die entsprechende Situation im Sicherungsverfahren anders zu behandeln, ist nicht erkennbar.

1.3. Abgesehen davon ist die Entscheidung des Rekursgerichts (auch) in diesem Punkt richtig.

(a) Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch iSd § 1 JN erhoben wurde (RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; RS0005896; *Mayr* in *Rechberger*, ZPO³ Vor § 1 JN Rz 6). Unerheblich ist, ob der behauptete Anspruch berechtigt ist, weil darüber erst in der Sachentscheidung abzusprechen ist (RIS-Justiz RS0045718; RS0045491). Die Rechtsnatur von Einwendungen ist unerheblich (RIS-Justiz RS0012079, RS0045584).

(b) Art 15 StGG ordnet an, dass gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften ihre „inneren Angelegenheiten“ selbständig verwalten. Daraus folgt, dass der Rechtsweg in solchen Angelegenheiten unzulässig ist. Die Entscheidung über die Prozesseinrede des Beklagten hängt daher davon ab, ob der gegen ihn geltend gemachte Anspruch, der seiner Natur nach privatrechtlich ist und daher grundsätzlich vor die ordentlichen Gerichte gehört (RIS-Justiz RS0045456), eine „innere Angelegenheit“ der evangelischen Kirche ist.

(c) Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt eine „innere Angelegenheit“ vor, wenn der Kern der kirchlichen Betätigung betroffen ist und die Kirche oder Religionsgesellschaft ohne eine insofern bestehende Autonomie in der Verkündigung der von ihr gelehrten Heilswahrheiten und in der praktischen Ausübung ihrer Glaubenssätze eingeschränkt wäre (4 Ob 41/74 = SZ 47/135; RIS-Justiz RS0073107; zuletzt etwa 9 ObA 156/08v = DRdA 2010, 397/37 [*Kalb*]). Dabei ist vor allem das Selbstverständnis der betroffenen Kirche oder Religionsgesellschaft maßgebend (7 Ob 109/08t = EvBl-LS 2009/22; 9 ObA 156/08v, *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht [2003] 66 mwN zur Rsp des VfGH). In der Rechtsprechung werden zu den inneren Angelegenheiten unter anderem die Mitgliedschaft (7 Ob 109/08t), die Begründung und Beendigung einer Organstellung (10 Ob 66/06p = SZ 2007/9) und die Ordnung und Verwaltung konfessioneller Friedhöfe (3 Ob 206/93 = SZ 67/2) gezählt. Weiters gehören dazu nach herrschender Ansicht die Glaubens- und Sittenlehre, die innere Organisation, die Ordnung von Sakramenten und Ritualen, die Beauftragung zur Lehrtätigkeit und interne vermögensrechtliche Angelegenheiten (*Kalb/Potz/Schinkele* aaO 68; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹⁰ [2007] Rz 1454). Demgegenüber hat der Oberste Gerichtshof eine auf § 1330 ABGB gestützte Unterlassungsklage eines katholischen Priesters, die sich gegen den kirchenintern erhobenen Vorwurf eines Verstoßes gegen die Morallehre der Kirche gewendet hatte, nicht zu den inneren Angelegenheiten der Kirche gezählt, weil diese dafür keine ausschließliche Zuständigkeit in Anspruch nehmen (6 Ob 611/87 = SZ 60/138).

(d) Im vorliegenden Fall stützt sich der Kläger nicht auf die Verletzung eines kirchlichen Amtsgeheimnisses, sondern auf sein (behauptetes) Persönlichkeitsrecht auf Nichtweitergabe vertraulicher Gespräche. Strittig ist daher, ob er die Weitergabe von Äußerungen untersagen kann, die er im Vertrauen auf deren Vertraulichkeit gemacht hat. Für diesen Anspruch ist unerheblich, ob dieses Vertrauen eine rechtliche (hier: kirchenrechtliche) Grundlage hatte (Vertraulichkeit von Presbyteriumssitzungen) oder nur auf tatsächlichen Gegebenheiten beruhte. Eine innere Angelegenheit der evangelischen Kirche liegt daher nicht vor. Sollte der Beklagte auf den Bruch der Vertraulichkeit angewiesen sein, um kirchenintern seine Interessen wahrnehmen zu können, so führte das - als Einwendung gegen den Unterlassungsanspruch - nicht zur Unzulässigkeit des Rechtswegs. Vielmehr ist dieses Vorbringen bei der materiellen Prüfung des Anspruchs zu berücksichtigen.

2. Inhaltlich ist die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden.

2.1. Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, dass der Unterlassungsanspruch nicht auf das Vorliegen eines strafbaren Verhaltens iSv § 120 Abs 2 StGB gestützt werden kann. Danach ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, wer

„ohne Einverständnis des Sprechenden die Tonaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung eines anderen einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, zugänglich macht oder eine solche Aufnahme veröffentlicht.“

Diese Bestimmung erfasst nach herrschender Ansicht nur das Zugänglichmachen oder Veröffentlichen der Tonaufnahme als solcher, nicht auch eines Transkripts (*Thiele* in Salzburger Kommentar StGB § 120 Rz 53; *Lewis/Reindl-Krauskopf* in WK² § 120 Rz 9; OLG Wien 25 Bs 207/90 =

EvBl 1991/42). Grundlage dieser Auslegung ist - abgesehen vom Wortlaut - der Umstand, dass ein Transkript einen geringeren Beweiswert hat als die Aufnahme selbst. Diese Auffassung liegt auch der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zugrunde, wonach die zivilprozessuale Verwertung eines Transkripts den Regeln des Urkundenbeweises folgt und daher keiner besonderen Interessenabwägung bedarf (1 Ob 172/07m = SZ 2008/15; RIS-Justiz RS0123178). Aus der geringeren Authentizität von Transkripten wird auch abzuleiten sein, dass deren Veröffentlichung weniger stark in das Persönlichkeitsrecht der abgehörten Person eingreift als die Veröffentlichung der Tonaufnahme als solcher.

2.2. Wohl aber lässt sich (auch) aus § 120 StGB die Wertung entnehmen, dass das im Vertrauen auf Vertraulichkeit gesprochene Wort rechtlichen Schutz genießt. Es handelt sich dabei um eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach § 16 ABGB. Auf dieser Grundlage hat der Oberste Gerichtshof eine ohne Zustimmung des Gesprächspartners durchgeführte heimliche Tonaufnahme rechtswidrig angesehen (9 ObA 215/92 = SZ 65/134; 6 Ob 190/01m = SZ 74/168). Die abgehörte Person hat grundsätzlich einen Unterlassungsanspruch, der auch den Beseitigungsanspruch, also den Anspruch auf Löschung der heimlichen Tonaufnahme, umfasst (3 Ob 131/00m = EFSlg 91.774).

2.3. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird in Bezug auf den Schutz von Briefen, Tagebüchern und ähnlichen vertraulichen Aufzeichnungen durch die ausdrückliche Regelung in § 77 UrhG konkretisiert (4 Ob 3/11m = jusIT 2011, 131 [*Thiele*] = ÖBl 2011, 232 [*Büchele*] - Der Deal). Die dieser Bestimmung zugrunde

liegende Wertung erfasst auch Transkripte vertraulicher Äußerungen. Denn aus Sicht des Persönlichkeitsrechtsschutzes besteht jedenfalls dann kein tragfähiger Unterschied zwischen eigenen vertraulichen Aufzeichnungen einerseits und fremden Aufzeichnungen des eigenen, vertraulich gesprochenen Wortes andererseits, wenn sich diese fremden Aufzeichnungen auf die besondere Authentizität durch Vorliegen einer Tonaufnahme berufen. In beiden Fällen führt eine Veröffentlichung dazu, dass Dritte Kenntnis von nicht für sie bestimmten Gedanken und Äußerungen einer Person erlangen. Damit übereinstimmend befürwortet *Dittrich* (Der Schutz der Persönlichkeit nach österreichischem Urheberrecht, ÖJZ 1970, 533 [535]) die Anwendung von § 77 UrhG auch auf das Zugänglichmachen von Tonaufnahmen als solchen.

2.4. Nach § 77 Abs 3 UrhG besteht der Unterlassungsanspruch auch zugunsten des Empfängers eines Briefes. Der Schutz des § 77 UrhG ist somit nicht auf das eigene Wort beschränkt, er erfasst auch die Vertraulichkeit der Kommunikationssituation als Ganzer. Das hat Folgen für den hier zu beurteilenden Fall: Wird die Anwendbarkeit von § 77 UrhG grundsätzlich bejaht (oben 2.3.), so muss der Unterlassungsanspruch auch dem Adressaten von vertraulichen mündlichen Äußerungen zustehen, die heimlich aufgenommen und dann transkribiert wurden. Ein tragfähiger Unterschied zum Empfänger eines Briefes ist insofern nicht zu erkennen. Der Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, dass die vom Sicherungsbegehren erfassten Transkripte nicht nur die eigenen Äußerungen des Klägers betreffen.

2.5. Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs nach § 77 UrhG hat der Senat zuletzt

in der Entscheidung 4 Ob 3/11m (= jusIT 2011, 131 [*Thiele*] = ÖBl 2011, 232 [*Büchele*] - Der Deal) dargelegt. Es ist zunächst zu prüfen, ob die Veröffentlichung berechtigten Interessen des Betroffenen zuwiderläuft; trifft das zu, sind dessen Interessen mit jenen des Gegners am Bruch der Vertraulichkeit abzuwägen. Das höhergradige Veröffentlichungsinteresse ist grundsätzlich vom Verletzer zu behaupten und zu beweisen (4 Ob 3/11m - Der Deal; ebenso zum Bildnisschutz 4 Ob 338/83 = ÖBl 1984, 28 - Rezeptschwindelaffäre).

2.6. Wurde ein vertrauliches Gespräch heimlich aufgenommen, so ist bei einer Weitergabe von Transkripten schon wegen des rechtswidrigen Erlangens der Information (oben 2.2.) und des damit verbundenen qualifizierten Bruchs der Vertraulichkeit eine Verletzung berechtigter Interessen der Betroffenen anzunehmen. Der Verletzer muss daher behaupten und beweisen (bescheinigen), dass ihn höherrangige Interessen dennoch zu einer bestimmten Verwendung der Transkripte berechtigen. So ist es im konkreten Fall nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte die Transkripte tatsächlich benötigt, um gegenüber Vorgesetzten oder anderen (kirchlichen) Organen den Nachweis bestimmter Gesprächsinhalte zu führen, die von öffentlichen Äußerungen der belauschten Personen abweichen. Dieses Interesse müsste allerdings beträchtliches Gewicht haben, um die Verletzung der Vertraulichkeit zu rechtfertigen. Zudem müsste der Beklagte konkret dartun, für welche der transkribierten Aussagen das aus welchen besonderen Gründen gilt. Nur insofern könnte der Bruch der Vertraulichkeit zulässig sein.

2.7. Ein solches Vorbringen hat der Beklagte in erster Instanz nicht erstattet. Vielmehr hat er dort nur allgemein ausgeführt, dass der Kläger die Veröffentlichung

ihn „belastender“ Aussagen verhindern wolle. Das reicht nicht aus, um für bestimmte transkribierte Aussagen das Vorliegen eines höheren Veröffentlichungsinteresses prüfen zu können. Die Vorlage von Urkunden kann ein konkretes Vorbringen nicht ersetzen.

2.8. Auf die Notwendigkeit, die Transkripte in Verfahren vor staatlichen Behörden zu verwenden, kommt der Beklagte im Revisionsrekurs nicht zurück. Daher kann offen bleiben, ob auch insofern ein Unterlassungsanspruch bestehen kann oder ob die Zulässigkeit der Verwertung als Beweismittel nicht vielmehr ausschließlich von den jeweils zuständigen Behörden zu prüfen ist (vgl. *Baumgärtel*, Die Klage auf Vornahme, Widerruf oder Unterlassung einer Prozessbehauptung in einem bereits anhängigen Prozess, FS Schima [1969] 41 ff; *G. Kodek* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 387 Rz 25 mwN).

2.9. Auch sonst zeigt der Beklagte keine Gründe für die Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung auf. Das Begehren erfasst alle Transkripte der heimlich aufgenommenen Gespräche und ist damit ausreichend bestimmt. Der formal aufrecht erhaltene Verjährungseinwand ist nicht näher konkretisiert. An der Wiederholungs- bzw. Erstbegehungsgefahr besteht nach dem Prozessverhalten des Beklagten kein Zweifel.

3. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs zurückzuweisen, soweit er sich gegen die Verwerfung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs richtet; im Übrigen ist ihm nicht Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 50 ZPO.

4. Die die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch tragenden Erwägungen können wie

folgt zusammengefasst werden: § 77 UrhG ist analog auf Transkripte von heimlich angefertigten Tonaufzeichnungen vertraulicher Gespräche anzuwenden. Dabei indiziert schon die Rechtswidrigkeit der Tonaufnahme die Verletzung berechtigter Interessen der Betroffenen. Der Verletzer muss daher konkret behaupten und beweisen, dass höherrangigen Interessen ihn dennoch berechtigten, die Transkripte oder Teile davon Dritten zugänglich zu machen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 20. Dezember 2011
Dr. S c h e n k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: