

359/ME



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 7.708/25-I 2/2002

Museumstraße 7  
A-1070 WienBriefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

An das  
Präsidium des Nationalrats  
Parlament  
1010 Wien

Telefon  
0222/52 1 52-0\*

Telefax  
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft: Entwurf für ein Privatsphäre-Schutzgesetz;  
Begutachtungsverfahren.

Das Bundesministerium für Justiz beeckt sich, gemäß einer Entschließung des Nationalrates den Entwurf für ein Privatsphäre-Schutzgesetz samt Erläuterungen in 25-facher Ausfertigung zur Kenntnisnahme zu übersenden.

Die im Begutachtungsverfahren befassten Stellen werden um Stellungnahme bis  
20. September 2002  
ersucht.

Der Gesetzesentwurf steht auch auf der Website des Bundesministeriums für Justiz ([www.bmj.gv.at](http://www.bmj.gv.at)) zur Einsicht und zum Download bereit.

19. Juli 2002  
Für den Bundesminister:  
Dr. Gerhard Hopf

Beilagen: 25 Ausf.



---

# BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

---

## **Privatsphäre-Schutzgesetz**

### **Entwurf**

JMZ 7.708/25-I 2/02

**Entwurf**

**Bundesgesetz, mit dem im Allgemeinen Bürgerlichen  
Gesetzbuch der Schutz der Privatsphäre verstärkt wird  
(Privatsphäre-Schutzgesetz - PrSchG)**

Der Nationalrat hat beschlossen:

**Artikel I****Änderung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, JGS. Nr. 946, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. I Nr. 71/2002, wird wie folgt geändert:

*Nach dem § 1328 wird folgender § 1328a samt Überschrift eingefügt:*

**„1b. am Recht auf Wahrung der Privatsphäre**

**§ 1328a.** Wer schuldhaft und rechtswidrig in die Privatsphäre eines Menschen eindringt oder Umstände, die die Privatsphäre eines Menschen betreffen, offenbart oder verwertet und dadurch ein berechtigtes Interesse dieses Menschen verletzt, hat ihm, soweit der Ersatzanspruch nicht nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist, den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Anspruch auf Ersatz umfasst auch eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von wenigstens 1000 Euro.“

**Artikel II****In-Kraft-Treten**

Artikel I dieses Bundesgesetzes (§ 1328a ABGB) tritt mit 1. Jänner 2003 in Kraft. Er ist nur auf Schäden anzuwenden, die nach diesem Zeitpunkt verursacht werden.

## Vorblatt

### 1. Problem

Der Schutz der Privatsphäre und in Verbindung damit die Folgen einer Verletzung von Geheimhaltungspflichten sind im österreichischen Zivilrecht noch nicht ausreichend geregelt. Vor allem fehlt es an Bestimmungen, die für die Verletzung dieses wichtigen Persönlichkeitsrechts dem Betroffenen adäquaten Ersatz bieten.

### 2. Lösung und Inhalt

Durch die Aufnahme einer Bestimmung in das Schadenersatzrecht, nach der ein in seiner Privatsphäre Verletzter den Ersatz der ihm zugefügten Nachteile einschließlich solcher immaterieller Natur verlangen kann, soll die derzeit nicht befriedigende Rechtslage verbessert werden. Besondere Bestimmungen zum Schutz der Privatsphäre, insbesondere im Mediengesetz, gehen der vorgeschlagenen Regelung vor. Insoweit führt die vorgeschlagene Bestimmung nicht zu einer Ausweitung der Haftung.

### 3. Alternative

Eine Verschärfung der schon bestehenden straf-, berufs- und verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz der Privatsphäre kann das Dilemma, dass das Privatrecht zur Verfolgung und Ahndung solcher Rechtsverletzungen keine ausreichenden Mittel zur Hand gibt, nicht lösen.

Die Änderung der unbefriedigenden Rechtslage im Rahmen einer allgemeinen Reform des Schadenersatzrechts kommt auf Grund der Dauer der mit einem solchen Vorhaben verbundenen Vorbereitungsarbeiten nicht in Betracht. Aus diesem Grund können die erwähnten Defizite auch nicht durch eine allgemeine Regelung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte (einschließlich einer Neugestaltung des gesamten Ehrenschutzes) behoben werden.

### 4. Kosten

Der Entwurf wird keine nennenswerten Kosten der öffentlichen Hand verursachen.

### 5. Kompetenz

Das Vorhaben basiert auf der Kompetenz des Bundes zur Gesetzgebung und Vollziehung in zivilrechtlichen Angelegenheiten (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

### 6. Auswirkungen auf die Beschäftigung und der Wirtschaftsstandort

Die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts und die Beschäftigungssituation werden nicht beeinträchtigt.

**7. Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens**

Keine.

**8. Aspekte der Deregulierung**

Keine.

**9. Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht**

Ist gegeben.

**Erläuterungen**  
**Allgemeiner Teil**

**1. Ziel des Vorhabens**

Der Schutz der Persönlichkeitsrechte ist dem österreichischen Zivilrecht seit jeher ein wichtiges Anliegen.

Nach § 16 ABGB hat „jeder Mensch angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten“. Diese Bestimmung darf - darüber besteht heute Einvernehmen - nicht nur als „Programmsatz“ oder „programmatische Erklärung“ verstanden werden. Vielmehr ist sie eine zentrale Norm der österreichischen Zivilrechtsordnung, die den Bürgern im privatrechtlichen Verkehr unmittelbar durchsetzbare Ansprüche verleiht und in ihrem Kernbereich die Würde des Einzelnen schützt. Dem § 16 ABGB kommt darüber hinaus im Rechtsleben besondere Bedeutung zu, weil die verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte ua. auch auf diesem Weg in das Privatrecht einfließen und im zivilrechtlichen Verkehr Relevanz erlangen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob aus dieser Bestimmung ein allgemeines Persönlichkeitsrecht abgeleitet werden kann, das die Person als Gesamtheit schützt, oder ob sie erst in Verbindung mit anderen gesetzlichen Regelungen die Grundlage einzelner Rechte bildet, die zusammengenommen den Schutz der Person gewährleisten.

Die ua. aus § 16 ABGB abgeleiteten Rechte der Person nehmen im System der österreichischen Zivilrechts einen hohen Rang ein. Es handelt sich um absolute Rechte, die als solche Schutz gegen unberechtigte Eingriffe Dritter genießen. Der hohe Stellenwert dieser Rechte kommt nicht zuletzt dadurch zum Ausdruck, dass sich der Einzelne schon gegen eine bloße Gefährdung seiner Rechtsposition zur Wehr setzen kann. Gegen eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte oder gegen deren Gefährdung kann er mit Unterlassungsklage vorgehen. Darüber hinaus kann der in seinen Persönlichkeitsrechten Beeinträchtigte die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes und Schadenersatz verlangen. In bestimmten Fällen gewährt ihm das Zivilrecht dabei auch Anspruch auf den Ersatz ideeller Nachteile, etwa bei Eingriffen in die körperliche Integrität, in die geschlechtliche Selbstbestimmung oder in die persönliche Freiheit.

Die absolut geschützten Persönlichkeitsrechte werden in § 16 ABGB selbst nicht näher definiert. Vielmehr werden aus dieser Bestimmung im Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Regelungen einzelne Rechte und Ansprüche abgeleitet. Zu den Persönlichkeitsrechten gehören etwa das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Recht auf Freiheit, das Recht auf geschlechtliche Selbstbestimmung, das Recht auf den eigenen Namen, das Recht auf das eigene Bild, das Recht auf Ehre und auch das Recht auf Wahrung und Achtung der Privatsphäre. Aus dem schon erwähnten Schutzzweck der Regelung, nämlich der Wahrung der Würde des Einzelnen, können sich weitere Ansprüche ergeben, etwa der Schutz des Einzelnen vor einer Diskriminierung aus Gründen der Herkunft oder der „Rasse“. Mit diesen Rechten soll die freie Entfaltung der Persönlichkeit geschützt werden. Zum Teil gehören die die Grundlage von Persönlichkeitsrechten bildenden Regelungen dem bürgerlichen Recht und hier vor allem dem Schadenersatzrecht an. Zum Teil werden zur Beurteilung von Persönlichkeitsrechten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs sowie andere gesetzliche Regelungen herangezogen. Auch liefern manche Grund- und Menschenrechte wichtige Anhaltspunkte für den Umfang der privatrechtlichen Persönlichkeitsrechte.

Einen wesentlichen und allgemein anerkannten Bestandteil der Persönlichkeitsrechte bildet das Recht auf **Wahrung der Privat- und Geheimsphäre**. Dieses Recht schützt den Einzelnen vor dem Eindringen dazu nicht befugter Personen in seinen privaten Lebensbereich, vor der Verbreitung von rechtmäßig erlangten Informationen aus seinem privaten Lebensumfeld (vgl. *Aicher* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 24 zu § 16 ABGB), aber auch vor der Offenbarung und Verwertung von privaten Umständen oder Informationen, die einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterliegen. Das Recht auf Wahrung der Privatsphäre lässt sich aus zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, die einzelne Aspekte des Schutzes des Privatlebens regeln, ableiten. Dazu gehören die Grundrechte der Art. 8 und 12 MRK, das (Verfassungs-)Gesetz zum Schutz des Hausrechts, die Art. 10 und 10a Staatsgrundgesetz 1867 und das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Datenschutzgesetz 2000), ferner strafrechtliche Regelungen (wie etwa die §§ 109, 120 ff. sowie 310 StGB) und verschiedene andere einfach-gesetzliche Verpflichtungen (wie etwa berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflichten). Zivilrechtlich stehen den von Verletzungen der Privatsphäre betroffenen Bürgern außer dem Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes auch Schadenersatzansprüche zu. Solche Schadenersatzansprüche werden aber auf den Ersatz von materiellen Schäden beschränkt sein. Immaterielle Schadenersatzansprüche wird der Betroffene auf Grund der geltenden Rechtslage und ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung im Zusammenhang mit Eingriffen in das Privatleben nur in Ausnahmefällen erfolgreich geltend machen können. Vor allem sind hier die §§ 7 ff. Mediengesetz, § 33 Datenschutzgesetz 2000 und die §§ 77 und 78 Urheberrechtsgesetz zu nennen.

Aus privatrechtlicher Sicht ist diese **Rechtslage unbefriedigend**: Der von einer unzulässigen und rechtswidrigen Verletzung der Privatsphäre betroffene Bürger kann im Allgemeinen wegen der damit verbundenen Beeinträchtigungen und Kränkungen nicht einmal dann Ersatz verlangen, wenn der Eingriff intime und privateste Belange betrifft, die niemanden zu interessieren brauchen. Die nach geltendem Recht aus der Verletzung des Privatlebens resultierenden Ersatzansprüche reichen also nicht aus, um einen angemessenen Schutz der Persönlichkeit des Einzelnen sicherzustellen. Zudem haben einige Vorkommnisse gezeigt, dass das geltende Recht und die auf seiner Grundlage zur Verfügung stehenden Schutzinstrumente gravierende Eingriffe in das Interesse des Einzelnen auf Geheimhaltung persönlicher Daten und Informationen nicht verhindern.

Diesen Defiziten soll durch die Einführung eines allgemeinen Schadenersatzanspruchs für rechtswidrige und schuldhafte Verletzungen der Privatsphäre des Einzelnen begegnet werden. Der Anspruch soll auch den Ersatz von **immateriellen Schäden** umfassen. Insoweit bildet das Vorhaben einen weiteren Baustein in der Fortentwicklung dieses Rechtsbereichs, in dem zuletzt mit der Neufassung des § 1328 ABGB durch Art. I Z 2 des Gewaltschutzgesetzes BGBl. Nr. 759/1996 dem besonderen Stellenwert des Persönlichkeitsrechts auf die geschlechtliche Selbstbestimmung Rechnung getragen wurde.

## 2. Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf schlägt vor, in das Schadenersatzrecht einen eigenen Tatbestand über Ersatzansprüche wegen der Verletzung der Privatsphäre einer Person einzuführen. Der Anspruch soll ihr dann zustehen, wenn eine solcher Eingriff **schuldhaft** und **rechtswidrig** erfolgt. Zum Schadenersatz soll jede rechtswidrige Verletzung der

Privatsphäre des Einzelnen führen, sei es, dass der Schädiger unbefugt und rechtswidrig in die Privatsphäre eindringt, sei es, dass er geheime, die privaten Verhältnisse einer Person betreffende Umstände offenbart oder verwertet. Eine Ersatzpflicht soll aber dann nicht gegeben sein, wenn der Eingriff in die Privatsphäre die legitimen Interessen des Betroffenen nicht beeinträchtigt. Damit soll die Notwendigkeit, bei Beurteilung des Umfangs der Persönlichkeitsrechte eine **Abwägung zwischen den Interessen** des Verletzten und des Störers bzw. den Interessen der Allgemeinheit vorzunehmen, besonders herausgestrichen werden. Der Anspruch geht auf den Ersatz der durch den Eingriff in die Privatsphäre verbundenen materiellen Schäden. Darüber hinaus soll dem in seinem Recht Verletzten Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens zustehen, wobei ein Mindestbetrag in Höhe von 1000 Euro vorgeschlagen wird. Eine Obergrenze des immateriellen Schadenersatzes soll dagegen nicht eingezogen werden. **Besondere Bestimmungen**, die dem Einzelnen schon nach geltendem Recht Anspruch auf Schadenersatz einräumen, sollen vorgehen.

### **3. Kosten des Vorhabens**

Der Entwurf wird zu **keinen zusätzlichen Belastungen** der öffentlichen Haushalte führen. Die vorgeschlagene Bestimmung wird nicht zu einem merkbaren Mehranfall bei den Gerichten führen. Schon nach geltendem Recht steht es dem von Eingriffen in seine Privatsphäre Betroffenen nämlich frei, sich dagegen mit einer Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Schadenersatzklage zur Wehr zu setzen. § 1328a ABGB ergänzt diese Rechtsschutzinstrumente, er wird aber aller Voraussicht nach nicht zu einer häufigeren Inanspruchnahme der Gerichte führen. Auch sind keine substanzialen Mehrkosten daraus zu befürchten, dass die öffentliche Hand in Hinkunft wegen rechtswidriger und schuldhafter Verhaltensweisen ihrer Organe zum Ersatz immaterieller Nachteile verhalten sein kann. Es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass Eingriffe in die Privatsphäre des Einzelnen durch Personen, die als Organe handeln, in aller Regel korrekt und unter Wahrung der dafür maßgeblichen Bestimmungen ablaufen.

### **4. Eingrenzung des Vorhabens**

Der Entwurf sieht auch einen Anspruch auf Ersatz der mit einem Eingriff in die Privatsphäre verbundenen ideellen Nachteile des Betroffenen vor. Die **Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden** im österreichischen Schadenersatzrecht wird in jüngster Zeit **verstärkt diskutiert**. Dazu sei etwa auf die Entwicklung der Rechtsprechung zum Schmerzengeldanspruch der Angehörigen von Unfallsopfern verwiesen (vgl. etwa 16.5.2001 ZVR 2001/73, 284; siehe auch *Danzl*, Schmerzengeldansprüche für Angehörige der Opfer des Unglücks von Kaprun ? ZVR 2000, 398). Darüber hinaus wird kritisiert, dass die den Verletzten nach § 1325 ABGB oder anderen Bestimmungen zugesprochenen Schmerzengeldbeträge im Vergleich mit anderen Ländern in Österreich teilweise zu gering seien. Der immaterielle Schadenersatz ist aber auch in anderen Rechtsgebieten ein wichtiges Thema, etwa bei der Frage, ob und wie die dem Teilnehmer einer Pauschalreise erwachsenden ideellen Nachteile abgegolten werden sollen (siehe dazu die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12. 3. 2002 in der Rechtssache *Simone*

*Leitner* gegen *TUI*, C-168/00). Diese und andere Fragen sind auf der Österreichischen Richterwoche 2002 eingehend erörtert worden.

Die Frage der Ersatzfähigkeit nicht materieller Nachteile kann also nicht isoliert beantwortet werden, das Problem ist in einem größeren Zusammenhang zu sehen. Der vorliegende Entwurf will sich dieser Diskussion nicht verschließen und auch nicht mögliche Problemlösungen auf die lange Bank schieben. Es empfiehlt sich aber doch, diese und mögliche andere Unzulänglichkeiten des österreichischen Schadenersatzrechts allgemein im Rahmen der von Bundesminister Dr. *Böhmdorfer* bereits eingesetzten Arbeitsgruppe zur Reform des Schadenersatzrechts zu behandeln. Auch die Vereinheitlichung der verstreuten und zum Teil unterschiedlichen Regelungen über den Schutz der Persönlichkeit sollte diesen Arbeiten vorbehalten werden. Das spezielle Problem des Schadenersatzes für Eingriffe in die Privatsphäre kann dagegen gesondert geregelt werden.

#### **5. Zuständigkeit**

Bei dem vorgeschlagenen Schadenersatzanspruch handelt es sich um eine Angelegenheit des **Zivilrechtswesens**, das gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist.

#### **6. Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort und die Beschäftigung**

Der vorgeschlagene Ersatzanspruch wird keine Auswirkungen auf die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts und die Beschäftigungssituation haben.

#### **7. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Es bestehen keine besonderen Beschlusserfordernisse im Nationalrat und im Bundesrat. Das Vorhaben unterliegt nicht dem Konsultationsmechanismus, zumal die Länder und Gemeinden als Träger von Privatrechten nicht gesondert belastet werden. Der Entwurf ist auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 der Europäischen Kommission zu notifizieren.

#### **8. Aspekte der Deregulierung**

Das Vorhaben widerspricht in keiner Weise den Anliegen des **Deregulierungsgesetzes**. Er dient der Stärkung der Rechtsposition des Einzelnen in Fällen, in denen schuldhaft und rechtswidrig in seinen persönlichen Lebensbereich eingegriffen wird. Negative Auswirkungen auf allgemeine Güter sind damit nicht verbunden. Die Präventivwirkungen der verschärften Sanktionen dienen dazu, die Einhaltung bestehender Regelungen besser als bisher sicherzustellen.

#### **9. EU-Konformität**

Der Entwurf entspricht in allen Belangen dem **Gemeinschaftsrecht**.

### Besonderer Teil

**1.** Die vorgeschlagene Regelung soll in die besonderen Tatbestände der §§ 1325 bis 1330 ABGB, die auch die schadenersatzrechtlichen Folgen von Eingriffen in bestimmte Persönlichkeitsrechte regeln, eingefügt werden. Zum Teil sehen diese Bestimmungen (nämlich die §§ 1325, 1328 und 1329 ABGB) die Ersatzfähigkeit immaterieller Nachteile bereits vor. Der vorgesehene § 1328a ABGB knüpft an diese Rechtslage an und stellt den **Eingriff in die Privatsphäre** einer Person auf eine Stufe mit Verletzungen anderer grundlegender Persönlichkeitsrechte. Soweit es dabei um Ansprüche auf Ersatz des materiellen Schadens geht, wird die vorgeschlagene Regelung zu keinen substantiellen Änderungen der Rechtslage führen, weil ein rechtswidriger, nicht durch höherwertige Interessen legitimierter Eingriff in die Privatsphäre eines anderen schon nach geltendem Recht die Haftpflicht des Störers nach sich ziehen kann. Die Neuregelung enthält allerdings auch eine Ersatzpflicht für bloß ideelle Nachteile. Hiefür sind die besonderen Tatbestände für die Verschuldenshaftung der geeignete Ort.

Die Haftung nach § 1328a ABGB soll sich an den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundlagen orientieren. Sie kann entweder auf einem **deliktischen Verhalten** des Störers, z. B. auf einer der in den §§ 118 ff. StGB genannten strafbaren Handlungen gegen die Privatsphäre, oder auf einer **Verletzung vertraglicher** (auch vorvertraglicher) **Verpflichtungen**, etwa bei einer rechtswidrigen Offenbarung und Weitergabe der die Privatsphäre eines Vertragspartners betreffenden Daten, gründen. In diesem Fall werden dem Geschädigten die allgemein in der Vertragshaftung maßgeblichen Bestimmungen der §§ 1298 und 1313a ABGB zugute kommen.

**2.** Die vorgeschlagene Bestimmung soll einen weiteren Fall der **Verschuldenshaftung** regeln. Die Verletzung der Privatsphäre eines anderen soll den Störer also nur dann ersatzpflichtig machen, wenn diesem daraus ein Vorwurf gemacht werden kann. In der Regel wird es dabei um ein grobes Verschulden gehen, zumal die Haftung ua. ein Eindringen in die Privatsphäre voraussetzt. Für Eingriffe in die Privatsphäre aufgrund eines unabwendbaren technischen Gebrechens einer EDV-Anlage (etwa wenn aufgrund eines technischen Defekts geheime Daten einer Person anderen unbefugten Personen zugänglich gemacht werden) soll der für diese Anlage verantwortliche Betreiber nicht haften, sofern ihm oder seinen Gehilfen wegen des technischen Fehlers kein Vorwurf gemacht werden kann.

Die Haftung setzt weiter voraus, dass der Eingriff in die Privatsphäre einer Person **rechtswidrig** ist. Einerseits kann sich die Rechtswidrigkeit aus einem Verstoß gegen gesetzliche Regelungen ergeben. Zu denken ist hier nicht nur an die Verletzung strafrechtlicher Bestimmungen, sondern auch an andere Geheimhaltungspflichten, insbesondere für Angehörige bestimmter Berufe. Andererseits kann auch die Verletzung bloß vertraglicher Verpflichtungen dem Störer im Einzelfall zur Last fallen. Die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens ist auf Grund einer **umfassenden Interessenabwägung** zu beurteilen (vgl. *Aicher* in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, Rz 14 zu § 16 ABGB).

Der Kreis gesetzlicher **Verpflichtungen**, die den Schutz der Privatsphäre des Einzelnen betreffen und deren Verletzung zur Haftpflicht des Störers führen kann, ist außerordentlich umfangreich. Dazu zählen auf

verfassungsrechtlicher Ebene Art. 20 Abs. 3 B-VG (Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit), das Gesetz zum Schutz des Hausrechts, die Art. 10 und 10a Staatsgrundgesetz 1867 (Schutz des Brief- und Fernmeldegeheimnisses) und Art. 8 MRK über den Schutz des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Diese Regelungen bieten dem Einzelnen Schutz gegen obrigkeitliche Eingriffe des Staates, sie werden dann vielfach auch auf einfach-gesetzlicher Ebene näher ausgeführt. Dagegen schützt das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Datenschutzgesetz 2000) den Einzelnen nicht nur vor Eingriffen staatlicher Organe, sondern sichert ihm auch gegen Dritte einen Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten. Diesem Grundrecht kommt damit die so genannte Drittewirkung zu.

Im (gerichtlichen) Strafrecht wird die Privatsphäre durch unterschiedliche Bestimmungen geschützt, sei es, dass sie auf das Privatleben unmittelbar Bezug nehmen, sei es, dass sie auch Auswirkungen auf den persönlichen Lebensbereich des Einzelnen haben. Einen besonderen Stellenwert haben hier die im Fünften Abschnitt des Strafgesetzbuchs geregelten Bestimmungen über - so der Titel dieses Abschnitts – „*Verletzungen der Privatsphäre und bestimmter Berufsgeheimnisse*“. Vor allem sind hier § 118 StGB über die Verletzung des Briefgeheimnisses und die Unterdrückung von Briefen, § 119 StGB über die Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, § 120 StGB über den Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten sowie § 121 StGB über die Verletzung von Berufsgeheimnissen im gesundheitlichen Bereich oder durch Sachverständige relevant. Ergänzt werden diese Regelungen durch die spezifisch auf den Telekommunikationsverkehr abstellenden Delikte der §§ 102 und 103 Telekommunikationsgesetz (Geheimnismissbrauch und Verletzung von Rechten der Benutzer). Ferner sind hier auch die Delikte des Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 302 StGB) und der Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB) bedeutsam, sofern es dabei um die Offenbarung und Verwertung von die Privatsphäre betreffenden Umständen geht. Den strafrechtlichen Regelungen ist ebenfalls vielfach eine Interessenabwägung eigen: Der Täter ist in diesem Sinn nur strafbar, wenn er ein „*berechtigtes Interesse*“ des Einzelnen verletzt (vgl. etwa § 121 Abs. 1 und 3 sowie § 310 Abs. 1 StGB); ihm kann aber auch der Rechtfertigungsgrund eines besonderen öffentlichen oder privaten Interesses zugute kommen (siehe etwa § 121 Abs. 5 StGB; vgl. auch *Foregger/Fabrizy*, StGB<sup>7</sup> zu § 120 StGB).

Als gesetzliche Verpflichtungen zum Schutz der Privatsphäre des Einzelnen können auch berufsrechtliche oder amtliche Verschwiegenheitspflichten in Betracht kommen. Als Beispiel seien die gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten für Ärzte (§ 54 Ärztegesetz 1998), für Rechtsanwälte (§ 9 Abs. 2 RAO) und für Notare (§ 37 Abs. 1 NotO) sowie die Verschwiegenheitspflichten für Beamte (§ 46 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) und für Richter (§ 58 Richterdienstgesetz) genannt.

Auch wenn ein Verhalten nicht durch eine gesetzliche (oder vertragliche) Regelung ausdrücklich verboten ist, kann sich die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in die Privatsphäre des Einzelnen doch aus einer umfassenden Interessenabwägung ergeben. Dabei sind das Interesse des Einzelnen auf Wahrung seiner Geheim-, Privat- und Intimsphäre den Interessen anderer Personen oder der Allgemeinheit gegenüber zu stellen. Eingriffe in die Privatsphäre, die zur Durchsetzung hoch- oder höherwertiger Interessen vorgenommen werden, können keinen Schadenersatzanspruch des Einzelnen nach sich ziehen. Je weitgehender und tiefgreifender aber in seine privaten Lebensumstände eingegriffen wird, desto strengere Anforderungen werden an die Begründung dieses Eingriffs

anzulegen sein. Wenn etwa - um ein Beispiel aus der Judikatur (OGH 30.1.1997 MR 1997, 150 = NZ 1998, 173) zu nennen - eine am Eingang eines Miethauses angebrachte Überwachungskamera dem Schutz des Hauseigentümers und seiner Mieter vor unbefugten Eindringlingen und vor Sachbeschädigungen dient, wird die damit verbundene Beeinträchtigung der Privatsphäre des einzelnen Mieters nicht rechtswidrig sein. In ähnlicher Weise wird auf Grund der Interessen der Allgemeinheit die Überwachung bestimmter öffentlicher Stellen und Plätze (etwa in Bahnhöfen oder U-Bahn-Stationen) durch Video-Systeme zulässig sein, soweit diese Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit und - um im Beispiel zu bleiben - dem Schutz der Fahrgäste dienen. Wenn dagegen die Wohnungseingangstüre eines Mieters laufend überwacht wird, werden dessen Interessen überwiegen, sodass der Eingriff in die Privatsphäre deshalb rechtswidrig ist (vgl. LGZ Wien 24.11.1995 MietSlg 47.002). Ähnlich wird es sich in dem Fall verhalten, in dem ein Gastwirt meint, dass er seine Toilettenanlagen zum Schutz vor Vandalen durch Videokameras überwachen muss.

Die Verpflichtung zur **Abwägung und Gewichtung unterschiedlicher Interessen** findet sich in zahlreichen Bestimmungen, die dem Schutz der Privatsphäre dienen (vgl. § 1 Datenschutzgesetz 2000, § 6 Abs. 2 Z 2 lit. b und § 7a Abs. 1 Z 2 Mediengesetz, § 121 Abs. 5 StGB ua.). Auch wird die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs in die Privatsphäre des Einzelnen von der Judikatur schon nach geltendem Recht auf solche Art und Weise bestimmt (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>35</sup> E. 1b zu § 16 ABGB). Wenn demnach auch nach dem vorgeschlagenen § 1328a ABGB auf die widerstreitenden Interessen abgestellt werden soll, stellt dies für den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz kein Novum dar. In Fällen, in denen schon nach geltendem Recht kein rechtswidriger Eingriff in das Privatleben vorliegt, wird dem Betroffenen auch nach § 1328a ABGB kein Schadenersatzanspruch zustehen.

Der vorgeschlagene § 1328a ABGB verlangt, dass der Störer in ein **berechtigtes Interesse des Einzelnen** eingegriffen hat. Im Allgemeinen wird etwa noch kein rechtswidriger Eingriff in die rechtliche geschützte Privatsphäre gegeben sein, wenn Mitbewohner eines Hauses, Berufskollegen oder andere Bekannte über bestimmte Details aus dem Privatleben einer Person tratschen. Anders wird die Sachlage aber zu beurteilen sein, wenn ein Gesprächsteilnehmer Informationen aus dem Privatleben des Betroffenen preisgibt, die ihm unter einer Verschwiegenheitsverpflichtung bekannt geworden sind. Auch wird - um ein weiteres Beispiel zu nennen - die Veröffentlichung und Bekanntgabe der Geburtsdaten einer Person in der Regel nicht rechtswidrig sein; die Beurteilung mag wiederum anders ausfallen, wenn es um das Geburtsdatum einer Person geht, die auf die Geheimhaltung ihres Alters aus legitimen Gründen größten Wert legt.

Von einer rechtswidrigen und damit schadenersatzrechtlich relevanten Verletzung der Privatsphäre kann nicht gesprochen werden, wenn der Störer in Ausübung einer **rechtlichen Befugnis** handelt. Ein Berufsdetektiv, der auftragsgemäß zur Beweissicherung oder zur Vorbereitung eines Scheidungsverfahrens dem Privatleben einer Person nachforscht, wird beispielsweise auf Grund seiner gewerberechtlichen Befugnisse für diese Tätigkeit nicht zur Verantwortung gezogen werden können. In ähnlicher Weise wird ein Adressenvermittler, der persönliche Daten unter Einhaltung der gewerberechtlichen Anforderungen weitergibt, nicht rechtswidrig handeln. Auch kann ein Eingriff in die Privatsphäre aus anderen Gründen nicht als Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Betroffenen gewertet werden. Wenn etwa ein Arzt, der sein Honorar einklagt, zur Begründung seiner Forderung Details aus der

Krankengeschichte bekannt geben muss, handelt er nicht rechtswidrig. In einem solchen Fall wird es nicht nur an der Strafbarkeit des Verhaltens (siehe dazu *Leukauf/Steininger*, StGB<sup>3</sup> Rz 32 zu § 121 StGB) fehlen, sondern auch kein rechtswidriger Eingriff in die durch den § 16 und den vorgeschlagenen § 1328a ABGB geschützten Persönlichkeitsrechte vorliegen.

3. Die vorgeschlagene Bestimmung spricht allgemein vom Recht auf Wahrung der **Privatsphäre**, vom Eindringen eines nicht Befugten in die Privatsphäre und von Umständen, die die Privatsphäre einer Person betreffen. Der Begriff der Privatsphäre wird aber nicht näher umschrieben, zumal eine gesetzliche Definition Gefahr läuft, wichtige Umstände zu übersehen und auszuschließen. Einen Anhaltspunkt für die Auslegung kann die Auslegung des verwandten Begriffs des „Privatlebens“ in Art. 8 Abs. 1 MRK liefern. Zur Privatsphäre werden - vgl. *Mayer, B-VG*<sup>2</sup> (1997) Art 8 MRK II.I - jedenfalls die **intime Sphäre** eines Menschen zu zählen sein, seine spezifischen Interessen, Neigungen und Gewohnheiten, die Ausdruck seiner Persönlichkeit sind. Kennzeichnend für das Privatleben ist die „Nichtöffentlichkeit“, also der Umstand, dass die fraglichen Umstände nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist. Es kann dabei um Bereiche gehen, die **geheim** sind und zur so genannten „Geheimsphäre“ zählen, etwa das Intimleben oder die geschlechtliche Orientierung. Es kann sich aber auch um private Lebensumstände handeln, die nur einem eingeschränkten Kreis von Personen bekannt sind und nicht für eine weitere Öffentlichkeit bestimmt sind. Das wird vor allem bei Umständen, die das **Familienleben** betreffen, der Fall sein. Hat der Betroffene aber seine privaten Lebensumstände „öffentlicht gemacht“, etwa indem er ein Interview gibt, in dem auch private Aspekte erörtert werden oder in dem er sich „outet“, so kann er sich nicht auf eine Verletzung der Privatsphäre berufen, wenn diese Umstände in der Öffentlichkeit weiter erörtert werden.

Einen Kernbereich der Privatsphäre bilden die **Wohnung**, das **eigene Haus** und andere Räumlichkeiten, in denen sich eine Person - allenfalls auch nur vorübergehend - aufhält, wie etwa ein Hotelzimmer. Es wäre freilich verfehlt, den Begriff der Privatsphäre nur mit dem Privatleben in den eigenen vier Wänden gleichzusetzen. Auch außerhalb der eigenen Wohnung oder des eigenen Hauses hat der Einzelne Anspruch auf Respektierung seines privaten Lebens, seiner privaten Interessen und Neigungen und seiner privaten Aktivitäten. In diesem Sinn gehören zur Privatsphäre auch Umstände, die den **Werdegang** oder die **Entwicklung der Person** ebenso wie bestimmte **Ereignisse** in ihrem Leben betreffen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob diese Umstände nur einem bestimmten Personenkreis oder auch der öffentlichen Hand bekannt sind. Zur Privatsphäre können daher auch Informationen zählen, die über den Einzelnen automationsunterstützt oder manuell gespeichert werden, von den Schulzeugnissen angefangen über Eintragungen im Strafregister und nicht-öffentlicht zugänglichen Fahndungshilfen bis hin zu Gesundheitsdaten, die in der Krankengeschichte eines Arztes oder einer Krankenanstalt dokumentiert werden, sofern sie nicht für die Öffentlichkeit oder die Weitergabe an dritte Personen bestimmt sind.

Eine weitere Hilfe für die Auslegung des Begriffs der Privatsphäre bieten die **strafrechtlichen Bestimmungen** zum Schutz derselben und insbesondere die in den §§ 118 ff. StGB aufgezählten Rechtsgüter. Das Brief- und Fernmeldegeheimnis, das in § 120 StGB geschützte „Recht auf eigene Äußerungen“, aber auch die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Umständen, die den Gesundheitszustand einer Person betreffen (vg. § 121

Abs. 1 StGB), schützen die Privatsphäre im eigentlichen Sinn. Daraus, dass ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich nicht geahndet werden kann, darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass kein zivilrechtlich relevanter Eingriff in die Privatsphäre vorliegt. Das Ausforschen privater Lebensumstände, das Weitererzählen streng vertraulicher Dinge, das Belauschen eines Gesprächs, das Beobachten intimer Szenen, das Herumschnüffeln in fremden Tagebüchern oder die Störung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern (vgl. die Beispiele bei *Kienapfel/Höpfel*, Grundriss des österreichischen Strafrechts Besonderer Teil I<sup>4</sup>, 370) mögen zwar außerhalb der Verbote des Strafgesetzbuchs und des Nebenstrafrechts liegen. Solche und andere Verhaltensweisen können aber doch zivilrechtliche Folgen haben.

Nicht zur Privatsphäre gehören dagegen Umstände und Informationen, die einem **Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis** unterliegen. In diesen Fällen geht es nicht um den Schutz der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, sondern um die Sicherung und Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen. Der vorgeschlagene § 1328a ABGB soll auf solche Fälle nicht anwendbar sein, er stellt auf den Schutz eines Menschen, also der natürlichen Person, ab. Damit ist aber nicht gesagt, dass einem Unternehmen wegen der Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses kein Schadenersatz zusteht. Solche Ansprüche können vielmehr auf der Grundlage der allgemeinen Regeln der §§ 1295 ff. ABGB geltend gemacht werden.

**4.** Der vorgeschlagene § 1328a ABGB spricht von rechtswidrigen **Eingriffen in die Privatsphäre** eines Menschen. Darüber hinaus soll auch die rechtswidrige **Offenbarung oder Verwertung** von Umständen, die die Privatsphäre eines Menschen betreffen, schadenersatzpflichtig machen. Diese Regelung knüpft an den Schutzmfang des Rechtes auf Wahrung der Geheimsphäre an (vgl. *Aicher* in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 24 zu § 16 ABGB). Die Fälle, in denen ein auch schadenersatzrechtlich relevanter Eingriff in die Privatsphäre einer Person vorliegt, lassen sich an dieser Stelle nicht abschließend aufzählen, zumal der Begriff der Privatsphäre - wie erwähnt - weit zu verstehen ist. Der Entwurf sieht aber - wenn man vom Vorschlag zur Einführung eines Anspruchs auf Ersatz für eine erlittene persönliche Beeinträchtigung der Privatsphäre einmal absieht - keine Ausdehnung und Erweiterung der dem Einzelnen schon nach geltendem Recht zustehenden Schadenersatzansprüche für Eingriffe in das Privatleben vor. Mit § 1328a ABGB soll der Umfang des dem Einzelnen nach dem geltenden Recht zustehenden, aus § 16 ABGB abgeleiteten Rechtes auf Wahrung der Privat- und Geheimsphäre also nicht - gleichsam im Umweg über das Schadenersatzrecht - erweitert werden.

Zu Schadenersatzansprüchen des Einzelnen soll es dann kommen, wenn ein dazu nicht Befugter widerrechtlich in die Privatsphäre des Einzelnen eingreift. Beispiele dafür liefern die von der Rechtsprechung auf der Grundlage des § 16 ABGB bereits entschiedenen Fälle (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB<sup>35</sup> E. 5a ff. zu § 16 ABGB), etwa die heimliche Tonbandaufnahme eines Vieraugen-Gesprächs, eine geheime Bild- oder Videoaufnahme im Privatbereich oder die fortwährende Belästigung der privaten Sphäre durch unerwünschte Telefonanrufe nach dem Auseinanderbrechen einer Beziehung. Die Privatsphäre wird weiter beispielsweise beeinträchtigt, wenn ein Unbefugter private Post öffnet oder mitliest, wenn das Telefon einer Privatperson ohne ausreichenden gesetzlichen Grund und unter Verletzung des Fernmeldegeheimnisses abgehört wird, wenn die Wohnung oder ein Zimmer

unbefugt "verwanzt" und die Gespräche abgehört werden oder wenn ein "Hacker" in den privaten Computer des Einzelnen eindringt und seine Daten und Korrespondenz mitliest oder überwacht.

§ 1328a ABGB stellt dem rechtswidrigen Eingriff in die Privatsphäre die **rechtswidrige Offenbarung oder Verwertung** von Umständen, die die Privatsphäre des Einzelnen betreffen, gleich. In erster Linie ist dabei an die Weitergabe und Verwertung bestimmter privater Details unter Verletzung einer gesetzlichen Geheimhaltungspflicht gedacht. Gibt etwa ein Beamter unter Missachtung der ihn treffenden Geheimhaltungspflichten Daten, die die Privatsphäre des Einzelnen betreffen, an einen Dritten weiter, so soll dies in Hinkunft auch zu immateriellen Schadenersatzansprüchen des davon Betroffenen führen. Doch soll auch der Empfänger dieser Daten, der aus der Verletzung der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht einen mittelbaren oder unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen zieht, dafür verantwortlich sein. Die Begriffe "*offenbart oder verwertet*" sind dabei in dem Sinn zu verstehen, der ihnen in den einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen zukommt: Ein Geheimnis **offenbart**, wer es einem oder mehreren anderen, die nicht dem Kreis der Geheimnisträger angehören, oder der Öffentlichkeit mitteilt oder zugänglich macht. Ein Geheimnis **verwertet**, wer seine Kenntnis materiell ausnützt (vgl. *Foregger/Fabrizy, StGB*<sup>7</sup> Anm. 3 zu § 310 StGB).

5. Die Privatsphäre wird - wie schon mehrfach erwähnt<sup>7</sup> - bereits in verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen geschützt. Zum Teil sehen diese Regelungen auch die Ersatzfähigkeit bloß immaterieller Schäden vor. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die §§ 77, 78 und 87 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz über den **Brief- und Bildnisschutz**, die §§ 7, 7a und 7c Mediengesetz (**Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereiches, Schutz vor Bekanntgabe der Identität und Schutz vor verbotener Veröffentlichung**) und § 33 Datenschutzgesetz 2000 (**Verwendung besonders sensibler Daten**) zu nennen. § 1328a ABGB soll an dieser Rechtslage nichts ändern. Dem in seiner Privatsphäre durch ein Medium Beeinträchtigten soll also weiterhin die Möglichkeit zustehen, einen Ersatzanspruch nach den §§ 7, 7a und 7c Mediengesetz im selbstständigen Verfahren nach § 8a Mediengesetz geltend zu machen. Auch soll der in seinem Recht auf das eigene Bild Verletzte nach wie vor einen Ersatzanspruch auch auf der Grundlage der §§ 78 und 87 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz haben. Die vorgeschlagene allgemeine Schadenersatzbestimmung soll aber dann greifen, wenn das geltende Recht dem Betroffenen keinen immateriellen Ersatzanspruch bietet, etwa wenn automationsunterstützt verarbeitete Daten verwertet werden, die zwar die Privatsphäre einer Person betreffen, aber nicht zu den besonders geschützten Daten im Sinn der §§ 18 Abs. 2 und 33 Abs. 1 Datenschutzgesetz 2000 gehören, wenn - um ein weiteres Beispiel aus dem Datenschutz zu nennen - ein „Datenklau“ und die Verwertung von die Geheimsphäre betreffenden Daten nicht zu einer „Bloßstellung“ des Betroffenen führt oder wenn verfängliche Bilder einer Person nicht öffentlich, sondern nur einem eingeschränkten Personenkreis weitergegeben werden (sodass die Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs nach den §§ 78 und 87 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz nicht vorliegen).

Erfüllt ein Verhalten sowohl die Voraussetzungen der §§ 7 ff. Mediengesetz, der §§ 77 und 78 Urheberrechtsgesetz oder des § 33 Datenschutzgesetz 2000 als auch die des vorgeschlagenen § 1328a ABGB, so sollen die medien-, urheber- und datenschutzrechtlichen Sonderbestimmungen vorgehen. Ein

Schadenersatzanspruch soll dem Einzelnen auf der Grundlage des § 1328a ABGB also nur dann und nur insoweit zustehen, als der Ersatz „nicht nach besonderen Bestimmungen zu beurteilen ist“. § 1328a ABGB soll die Rechtsposition des Einzelnen in denjenigen Bereichen verbessern, in denen das geltende Recht noch keinen ausreichenden Schutz bietet. Ein Anlass für eine Änderung oder Erweiterung der geltenden, zum Teil verschuldensunabhängigen (vgl. Zeiler, Persönlichkeitsschutz [1998] 48) Entschädigungs- und Schadenersatzansprüche wird vorerst nicht gesehen. Zudem erscheint es zur Vermeidung schwieriger Abgrenzungsfragen geboten, dass der Schutz der Persönlichkeitsrechte nach den §§ 7 ff. Mediengesetz, nach § 33 Datenschutzgesetz 2000 und nach den §§ 77 und 78 Urheberrechtsgesetz ausschließlich nach diesen Bestimmungen beurteilt wird. Daher soll die vorgesehene **allgemeine Regelung dann nicht greifen**, wenn und soweit ein bestimmtes Verhalten nach einer Spezialbestimmung zu beurteilen ist. Wenn etwa - um dies an Hand eines Beispiels zu illustrieren - in einem Medium der höchstpersönliche Lebensbereich des Einzelnen so erörtert oder dargestellt wird, dass er in der Öffentlichkeit bloßgestellt wird, soll sich der immaterielle Ersatzanspruch des Betroffenen allein und ausschließlich nach dem § 7 Mediengesetz richten. Wenn der Betroffene nach Abs. 2 keinen Anspruch auf eine Entschädigung für die erlittene Kränkung hat, soll ihm nicht nach der allgemeinen Regel des § 1328a ABGB Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadenersatzes zustehen. Auch soll es nicht zulässig sein, dass der Betroffene unter Berufung auf § 1328a ABGB wegen der Bloßstellung in einem Medium immaterielle Ersatzansprüche gegen andere Personen als den Medieninhaber (etwa einen Journalisten) geltend macht.

Im Übrigen werden die im Medienrecht vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen ebenso wie die Rechtsprechung zur Angemessenheit einer solchen Entschädigung auch auf die Bemessung des immateriellen Schadenersatzanspruchs nach § 1328a ABGB ausstrahlen. Im Allgemeinen wird sich dieser **Ersatzanspruch am Medienrecht orientieren** können. Nur in Ausnahmefällen wird es dagegen zulässig sein, eine immaterielle Entschädigung zuzusprechen, die die medienrechtlich relevanten Haftungshöchstbeträge übersteigt.

**6. Der Ersatzanspruch nach § 1328a ABGB richtet sich gegen denjenigen, der in die Privatsphäre des Einzelnen eingreift oder der Umstände aus der Privatsphäre des Einzelnen offenbart oder verwertet.** Die Haftung für Verletzungen der Privatsphäre durch Dritte soll sich nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen richten. Im Bereich der deliktischen Haftung hat der **Geschäftsherr** für einen untüchtigen oder gefährlichen **Besorgungsgehilfen** unter den Voraussetzungen des § 1315 ABGB einzustehen. Darüber hinaus kann sich eine Verantwortung für das Handeln dritter Personen aus den Grundsätzen der **Repräsentantenhaftung** ergeben (vgl. Dittrich/Tades, ABGB<sup>35</sup> E. 79 zu § 26 ABGB). In der vertraglichen Haftung wird der Geschäftsherr für das Verhalten seiner **Erfüllungsgehilfen** im Sinn des § 1313a ABGB einzustehen haben.

§ 1328a ABGB kann als Teil des „bürgerlichen Rechts“ im Sinn des § 1 Abs. 1 AHG auch **im Bereich der Amtshaftung** Bedeutung haben. Für rechtswidrige und schuldhafte Eingriffe in die Privatsphäre des Einzelnen, die von einem Organ in Vollziehung der Gesetze vorgenommen werden, ist - allein - der Rechtsträger verantwortlich, als dessen Organ der Schädiger gehandelt hat. Der Rechtsträger soll im Rahmen der Amtshaftung auch für den immateriellen Schadenersatz nach dem vorgeschlagenen § 1328a ABGB einstehen. Er haftet selbst dann, wenn ein

Organ sein Amt zu eigennützigen, schikanösen oder gar strafbaren Zwecken missbraucht und die als Organ handelnde Person das Gegenteil dessen tut, was ihre Dienstpflicht wäre (vgl. OGH 20.5.1981 SZ 54/80; 15.7.1981 SZ 54/109). Der Geschädigte muss bei der Geltendmachung seines Ersatzanspruchs nicht ein bestimmtes Organ nennen; es genügt der Hinweis, dass der Schaden nur durch die Rechtsverletzung eines Organs des beklagten Rechtsträgers - etwa durch einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit - entstanden sein konnte (siehe § 2 Abs. 1 AHG). Die Behauptungs- und Beweislast für das mangelnde Verschulden von Organen wird in solchen Fällen regelmäßig bei dem in Anspruch genommenen Rechtsträger liegen (siehe näher *Schrage*, AHG Rz 149 zu § 1 AHG). Das Regressverhältnis zwischen dem haftpflichtigen Rechtsträger und dem Organ ist nach den Bestimmungen der §§ 3 ff. AHG zu beurteilen.

7. Ein rechtswidriger oder ohne überwiegendes berechtigtes Interesse vorgenommener Verletzung der Privatsphäre soll in Hinkunft auch zu einem immateriellen Ersatzanspruch des Verletzten führen. Der zweite Satz des vorgeschlagenen § 1328a ABGB spricht von einer „*Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung*“. Der Ersatzanspruch gebührt dem Betroffenen als Ausgleich dafür, dass seine **Privatsphäre**, sein höchstpersönlicher Lebensbereich, schulhaft und rechtswidrig beeinträchtigt wird. Auch wenn dies im Allgemeinen mit Eingriffen in das Privatleben verbunden sein wird, ist es nicht unbedingt erforderlich, dass der Eingriff den Betroffenen kränkt, mit einer Verletzung seiner Gefühle oder seines Selbstgefühls oder mit einer Herabsetzung seiner Persönlichkeit verbunden ist (vgl. zu diesen Kriterien der medienrechtlichen Entschädigung *Korn*, Das Entschädigungssystem, in *Mayer* (Hrsg), Persönlichkeitsschutz und Medienrecht [1999] 46, 104). Die Verletzung des Rechts auf Wahrung der Privatsphäre als solche soll die Ersatzpflicht des Störers begründen. Das bedeutet freilich nicht, dass in diesem Bereich der dem Schadenersatzrecht innewohnende Ausgleichsgedanke vernachlässigt werden kann: Ein Eingriff in die Privatsphäre, der vom Betroffenen nicht als solcher empfunden wird, weil ihm beispielsweise nichts an der Geheimhaltung bestimmter privater Lebensumstände liegt, kann einen immateriellen Ersatzanspruch nicht begründen.

Der Ersatzanspruch soll der **Höhe nach nicht begrenzt** sein. In der Regel werden bei der Ausmessung des Anspruchs die in den §§ 7 ff. Mediengesetz statuierten Anspruchsgrenzen und die Rechtsprechung zu diesen Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte eine Richtschnur bieten. Die Höhe des Ersatzanspruchs wird maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls abhängen. Dabei werden vor allem die Intensität und das Ausmaß der Verletzung der Privatsphäre, der Grad des Verschuldens des Schädigers, die Bedeutung der preisgegebenen Information für den Betroffenen, die mit der Verletzung der Privatsphäre verbundenen psychischen Beeinträchtigungen und Kränkungen sowie die damit verbundenen Verletzungen anderer Persönlichkeitsrechte zu berücksichtigen sein. Die Vorteile, die der Störer oder ein Dritter aus der Verletzung der Privatsphäre erlangt hat, werden dagegen bei der Bemessung des immateriellen Schadenersatzanspruchs im Allgemeinen nur eine untergeordnete Rolle spielen.

Der Entwurf schlägt schließlich zur Vermeidung einer Bagatellisierung des immateriellen Ersatzanspruchs und als Orientierungsmaßstab für die Rechtsprechung eine **Untergrenze** von 1000 Euro vor.