



BESCHLUSS

RECHTSSACHE:

Gefährdete Partei

Mag. Hubert Thurnhofer
Schwöbing 37
8665 Langenwang

vertreten durch

Dr. Andreas Cwitkovits
Rechtsanwalt
Schwindgasse 7/6
1040 Wien

Gegner/in der gefährdeten Partei

Österreichischer Rundfunk
Würzburggasse 30
1136 Wien

vertreten durch

Korn Rechtsanwälte OG
Argentinierstraße 20
1040 Wien

Wegen:

Unterlassung (EUR 10.000,-)

1. Der Antrag der gefährdeten Partei, im Hinblick auf die bevorstehende Wahl zum Bundespräsidenten der Republik Österreich werde dem Gegner der gefährdeten Partei die Berichterstattung über den Wahlkampf, insbesondere über Wahlkampfauftritte des Wahlwerbers Dr. Alexander Van der Bellen, insofern verboten, als der Gegner der gefährdeten Partei nicht in gleicher Weise und im gleichen Umfang die Berichterstattung über den Wahlkampf, insbesondere über Wahlkampfauftritte des Wahlwerbers Mag. Hubert Thurnhofer vornehme bzw. sicherstelle, wird **zurückgewiesen**.

2. Die gefährdete Partei ist schuldig, dem Gegner der gefährdeten Partei die mit EUR 557,02 bestimmten Kosten des Sicherungsverfahrens (darin enthalten EUR 92,84 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung

Außer Streit steht bzw. nicht substantiiert bestritten wurde:

Der Antragsteller möchte als Kandidat zur Wahl des Bundespräsidenten der Republik

Österreich antreten. Bislang wurde noch kein entsprechender Wahlvorschlag samt den erforderlichen Unterlagen bei der Bundeswahlbehörde eingebracht (ON 1, S 2).

Der Antragsgegner hat bislang nicht über die mögliche Kandidatur des Antragstellers berichtet. Der Antragsgegner hat – in unterschiedlichem Ausmaß – über die beabsichtigte Kandidatur anderer Personen, wie insbesondere den amtierenden Bundespräsidenten Dr. Alexander Van der Bellen, den ehemaligen FPÖ- und BZÖ-Politiker Gerald Grosz, den Arzt, Musiker und Lokalpolitiker Dr. Dominik Wlazny (auch bekannt als Marco Pogo) und den Gründer der Partei MFG Dr. Michael Brunner, berichtet (ON 3, S 3).

Der Antragsteller beantragte die Erlassung einer einstweiligen Verfügung wie aus dem Spruch ersichtlich. Er habe gegenüber dem Antragsgegner wiederholt und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er als dazu nach dem Gesetz berechtigter österreichischer Staatsbürger zur Bundespräsidentenwahl antreten bzw. als diesbezüglicher Wahlwerber auftreten werde. Der derzeitige Amtsinhaber habe dies gegenüber dem Antragsgegner ebenso zum Ausdruck gebracht. Mangels Festsetzung des gesetzlich vorgesehenen Stichtags durch den Nationalrat habe es noch keine Einbringung von Wahlvorschlägen (einschließlich der Unterstützungserklärungen) gegeben. Der aktuelle „Status“ der beiden Wahlwerber sei damit in Bezug auf die bevorstehende Bundespräsidentenwahl gleich; beide seien potentielle Kandidaten.

Der Antragsgegner als das wichtigste Medienunternehmen Österreichs habe anlässlich seiner Berichterstattung über die Wahl den fundamentalen Grundsatz der Gleichbehandlung potentieller Wahlwerber für das Amt des Bundespräsidenten mehrfach grob verletzt. Der Antragsgegner habe eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen und die Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, die Berücksichtigung der Meinungsvielfalt, die Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit der Personen und Organe, die mit der Besorgung der diesbezüglichen Aufgaben betraut seien, zu gewährleisten. Dies sei insbesondere in den §§ 4 und 10 ORF-G determiniert. Das ORF-G sei als Schutzgesetz iSd schadenersatzrechtlichen Grundsätze anzusehen und entfalte unmittelbare Wirkung zugunsten des von einer ungleichen Berichterstattung Betroffenen. Dies gelte in besonderer Weise für potentielle Kandidaten für die Wahl zum Amt des österreichischen Bundespräsidenten.

Anlässlich einer Pressekonferenz des Kandidaten Alexander Van der Bellen zur Bekanntgabe, dass er bei der Wahl des österreichischen Bundespräsidenten 2022 antreten werde, habe die ORF-Redaktion am Montag, dem 23.5.2022 direkt aus dem Presseclub Concordia eine Sondersendung „ZiB-Spezial“ in der Dauer von mindestens 20 Minuten

organisiert. Darüber hinaus habe der Antragsgegner an diesem und auch den folgenden Tagen auf allen Kanälen ausführlich und insgesamt mehrere Stunden über den Kandidaten Alexander Van der Bellen berichtet. Mit dieser Berichterstattung und einseitigen Selektion von Nachrichten sowie der systematischen Nichtberücksichtigung aller Informationen über die Kandidatur des Antragstellers verletze der Antragsgegner die Verfassung und das ORF-G, insbesondere dessen §§ 4 und 10. Der Antragsteller fordere vom Antragsgegner eine genaue Aufstellung aller Sende-Beiträge, die seit Ausstrahlung der „ZiB-Spezial“ am 23.5.2022 sowie im Vorfeld und in der Folge auf allen TV- und Radio-Kanälen mit bzw. über den Kandidaten Alexander Van der Bellen gelaufen seien sowie im vollen Umfang Gleichstellung mit diesem. Der Antragsgegner berücksichtige den Antragsteller in seiner Berichterstattung über die bevorstehende Bundespräsidentenwahl in keiner Weise als Kandidaten dieser Wahl. Im Unterschied dazu berichte er über die Kandidatur des derzeitigen Amtsinhabers immer wieder ausführlich. Der Antragsgegner fördere damit dessen Wahlchancen gleichheitswidrig.

Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen zulässig, wenn zu besorgen sei, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruches, insbesondere durch Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert würde sowie, wenn derartige Verfügungen zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheine. Die Gefährdung des Antragstellers iSd §§ 378 und 381 EO sei evident und offenkundig.

Der Antragsgegner erhob die Einwände der Unzulässigkeit des Rechtswegs, der Unzuständigkeit des Handelsgerichts Wien, bemängelte den Streitwert und beantragte diesen mit EUR 42.000,- festzusetzen, bestritt im Übrigen das Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung und beantragte die Abweisung des Antrags.

Der Antragsteller stütze den von ihm geltend gemachten Anspruch auf das nach dem ORF-G bestehende Objektivitätsgebot. Gemäß § 36 ORF-G entscheide die Regulierungsbehörde neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig seien – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs 2 ORF-G erteilten Auflagen. Regulierungsbehörde idS sei die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria - §§ 35 ORF-G und § 1 Abs 1 KOG). Die hiermit begründete Zuständigkeit der KommAustria erstreckte sich auch auf das Objektivitätsgebot im Allgemeinen und die aus diesem für die Partizipation von politischen Parteien und gesellschaftlichen Gruppen bei Diskussions- und Wahlkampfsendungen im

Besonderen zu ziehenden Konsequenzen. Damit liege die Kompetenz zur Entscheidung, ob der Antragsgegner das Objektivitätsgebot eingehalten habe oder nicht, ausschließlich bei der KommAustria und sei daher den Gerichten entzogen. Der Antragsgegner sei im Rahmen seiner Berichterstattung zur Objektivität verpflichtet. Dies folge aus §§ 1 Abs 3, 4 Abs 5 Z 3 sowie 10 Abs 5 ORF-G. Hierbei handle es sich um eine für sämtliche Rundfunkveranstalter verfassungsrechtlich vorgezeichnete Verpflichtung (Art 1 Abs 2 BVG-Rundfunk), die in den genannten Normen für den Antragsgegner näher ausgeführt werde, aber auch andere Rundfunkveranstalter treffe. Entgegen der Ansicht des Antragstellers handle es sich bei diesen Normen nicht um Schutzgesetze, aus denen zudem auch keine zivilrechtlichen Ansprüche ableitbar seien. Dem Kläger stehe hier nur eine Beschwerde nach § 36 ORF-G an die KommAustria zu. Daraus würden sich nach § 37 ORF-G auch weitergehende Verhaltenspflichten ergeben. Ein zivilrechtlicher Schadenersatz- oder Unterlassungsanspruch bestehe hier nicht.

Nach § 387 Abs 2 EO sei für Anträge auf Erlassung von einstweiligen Verfügungen, für die zur Zeit des ersten Antrags kein Hauptverfahren anhängig sei, sachlich das Bezirksgericht zuständig. Aus § 42 ORF-G sei eine Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien nicht abzuleiten. Danach sei das Handelsgericht Wien nur für die in diesem Bundesgesetz dem Gericht zugewiesenen Angelegenheiten zuständig; dies seien die in §§ 20 Abs 2, 22 Abs 4 und 41 ORF-G genannten Angelegenheiten; ein solcher Fall liege hier nicht vor.

Im Herbst 2022 werde die Wahl zum Bundespräsidenten stattfinden. Der exakte Wahltermin sei Ende Juni mit 9.10.2022 festgelegt worden. Um bei der Wahl antreten zu können, benötige ein Kandidat mindestens 6.000 Unterstützungserklärungen. Diese seien spätestens am Tag 37 vor dem Wahltag vorzulegen. Derzeit stehe noch nicht fest, wer sich der Wahl stellen werde. Es sei richtig, dass einige Persönlichkeiten, die schon bisher im Licht der Öffentlichkeit stehen würden, ihre Absicht, zu kandidieren, bereits öffentlich kundgetan hätten. Dies gelte insbesondere für den amtierenden Bundespräsidenten Dr. Alexander Van der Bellen, den ehemaligen FPÖ- und BZÖ-Politiker Gerald Grosz, den Arzt, Musiker und Lokalpolitiker Dr. Dominik Wlazny (auch bekannt als Marco Pogo) und den Gründer der Partei MFG Dr. Michael Brunner zu. Über deren Absichten, sich der Wahl zum Bundespräsidenten zu stellen, sei vom Antragsgegner in unterschiedlichem Ausmaß berichtet worden. Soweit in diversen Informationskanälen auch von anderen Personen eine solche Absicht artikuliert worden sei, habe der Antragsgegner hierüber nicht berichtet, weil hierzu keine journalistische Notwendigkeit bestehe. Dies treffe auch auf den Antragsteller zu. Er habe sich bislang nicht öffentlichkeitswirksam politisch positioniert. Sämtliche vorgelegten Bescheinigungsmittel seien von diesem selbst verantwortete Internetquellen. Man sei in der Politik bemüht, den Wahlkampf möglichst kurz zu halten und auf wenige Wochen zu beschränken. Demgemäß

gebe es aktuell weder einen Wahlkampf noch eine Wahlkampfberichterstattung. Sobald diese begonnen habe und feststehe, welche Personen berechtigt seien, zur Wahl anzutreten, werde der Antragsgegner entsprechend den an ihn gerichteten Aufträgen hierüber berichten; dies allerdings nicht gleichförmig, sondern in jenen sachlichen Differenzierungen, wie sie vom ORF-G vorgezeichnet und von den Rundfunkbehörden akzeptiert seien. Der Anspruch sei daher auch inhaltlich nicht berechtigt.

Der Antragsteller habe seinen Anspruch auch nicht bescheinigt. Darüber hinaus dürfe mittels einstweiliger Verfügung keine Sachlage geschaffen werden, die im Fall eines die einstweilige Verfügung rechtfertigenden Urteils nicht rückgängig gemacht werden könnte. Dies wäre hier der Fall.

Am 12.7.2022 brachte der Antragsteller eine nicht freigestellte Replik ein (ON 4), mit der er die Ausführungen des Antragsgegners bestritt und für den Fall des Ausspruchs der Unzuständigkeit die Überweisung an das nicht offenbar unzuständige Bezirksgericht Hietzing beantragte.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Ob die Zivilgerichte zur Entscheidung berufen sind, ob also der Rechtsweg (= Gerichtsweg) gegeben ist, hängt davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und, falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird (RIS-Justiz RS0045584 [T32]). Privatrechtliche Ansprüche sind dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen, während im öffentlichen Recht ein übergeordnetes Rechtssubjekt einseitige Gestaltungsakte setzen kann, denen das untergeordnete Rechtssubjekt unterworfen ist. Zum öffentlichen Recht gehören aber auch Ansprüche, denen zwar das Charakteristikum der einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen in so untrennbarem Zusammenhang stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen. Im Einzelfall wird die Zuweisung zum Bereich des Privatrechtes oder des öffentlichen Rechtes in der Regel durch gesetzliche Bestimmungen getroffen, die entweder das betreffende Rechtsgebiet ausdrücklich als öffentliches Recht bezeichnen oder eine Zuweisung an die Verwaltungsbehörden oder die Gerichte zum Ausdruck bringen. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist somit gegeben, wenn es sich um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch handelt und die Entscheidung darüber nicht durch Gesetz ausdrücklich an eine andere Behörde verwiesen wurde. Dass an dem Rechtsverhältnis ein öffentlich-rechtlicher Rechtsträger beteiligt ist, ordnet hingegen eine

Sache noch nicht zwingend dem öffentlichen Recht zu; entscheidend ist vielmehr, ob an einem rechtlichen Vorgang ein mit Hoheitsgewalt ausgestattetes Rechtssubjekt in Ausübung dieser Hoheitsgewalt beteiligt ist (RIS-Justiz RS0045438).

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Maßgeblich ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruches, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist. Es ist nicht entscheidend, wie der Kläger seinen Anspruch rechtlich formt, sondern nur, ob nach den behaupteten Tatsachen der Rechtsweg zulässig ist. Der Rechtsweg ist auch ausgeschlossen, wenn zwar ein privatrechtlicher Eingriff behauptet wird, das Begehren auf Unterlassung aber zeigt, dass in Wahrheit der beklagten Partei hoheitliches Handeln untersagt werden soll (RIS-Justiz RS0045584, RS0045644, RS0045718, RS0010522). Lässt sich aus dem Begehren und dem vorgetragenen Sachverhalt die Natur des Anspruchs als eines solchen des privaten Rechts nicht eindeutig erschließen, so kann das Vorbringen des Beklagten eine erweiterte Grundlage zur Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges ergeben. Soweit das Klagsvorbringen dadurch verdeutlicht wird, nicht aber insoweit als es der Abwehr des geltend gemachten privatrechtlichen Anspruchs dient, ist auf das Vorbringen des Beklagten Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0045560).

Bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt es sich um eine absolute, in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung (auch) von Amts wegen wahrzunehmende Prozessvoraussetzung (RIS-Justiz RS0046249 [T4]). Das Fehlen Zulässigkeit des Rechtsweges, führt zur Zurückweisung der Klage bzw. des Antrags (*Garber in Fasching/Konecny*³ § 42 JN Rz 13).

Nach § 1 Abs 1 ORF-G wird eine Stiftung des öffentlichen Rechts mit der Bezeichnung „Österreichischer Rundfunk“ eingerichtet. Die Stiftung hat ihren Sitz in Wien und besitzt Rechtspersönlichkeit. Zweck der Stiftung ist die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages des Österreichischen Rundfunks im Rahmen des Unternehmensgegenstandes. Der öffentlich-rechtliche Auftrag umfasst die Aufträge der §§ 3 bis 5 ORF-G (§ 1 Abs 2 ORF-G). Der Österreichische Rundfunk hat bei Erfüllung seines Auftrages auf die Grundsätze der österreichischen Verfassungsordnung, insbesondere auf die bundesstaatliche Gliederung nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Länder sowie auf den Grundsatz der Freiheit der Kunst, Bedacht zu nehmen und die Sicherung der Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, der Berücksichtigung der Meinungsvielfalt und der Ausgewogenheit der Programme sowie die Unabhängigkeit von Personen und Organen des Österreichischen Rundfunks, die mit der Besorgung der Aufgaben des Österreichischen Rundfunks beauftragt

sind, gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu gewährleisten (§ 1 Abs 3 ORF-G). Nach § 1 Abs 4 ORF-G ist der Österreichische Rundfunk, soweit seine Tätigkeit im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Auftrags erfolgt, nicht auf Gewinn gerichtet; er ist im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien zu protokollieren und gilt als Unternehmer iSd UGB.

Das ORF-G regelt in §§ 41 und 42 die Zuständigkeit der Gerichte. Nach § 42 ORF-G verhandelt und entscheidet über Angelegenheiten, die in diesem Bundesgesetz dem Gericht zugewiesen sind, das Handelsgericht Wien nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist. Im ORF-G ist festgelegt, dass die ordentlichen Gerichte nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung über Ansprüche gegen Mitglieder des Stiftungsrates nach § 20 Abs 2 ORF-G, gegen den Generaldirektor nach § 22 Abs 4 ORF-G und über die Weitergabe von Sportrechten an Dritte nach § 31b Abs 1 entscheiden. Darüber hinaus ist in § 41 Abs 4 ORF-G vorgesehen, dass das Handelsgericht Wien im außerstreitigen Verfahren über Ansprüche auf Sonderprüfung entscheidet.

Das ORF-G legt im 8. Abschnitt „Rechtliche Kontrolle“ fest, dass die Rechtsaufsicht über den ORF der Regulierungsbehörde, der KommAustria, obliegt (§ 35 ORF-G). Gemäß § 36 ORF-G entscheidet die Regulierungsbehörde neben den anderen in diesem Bundesgesetz und im KommAustria-Gesetz genannten Fällen – soweit dafür nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein Gericht zuständig ist – über die Verletzung von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit Ausnahme der Bestimmungen des 5a. Abschnittes (§§ 30a bis 30p – Gleichstellung von Frauen und Männern) oder über die Verletzung des Umfangs eines Angebotskonzepts einschließlich allfälliger nach § 6b Abs 2 erteilten Auflagen, ua auf Grund von Beschwerden einer Person, die durch eine Rechtsverletzung unmittelbar geschädigt zu sein behauptet (Abs 1 Z 1 lit a). Als abweichende Bestimmungen iSd § 35 Abs 3 ORF-G sind somit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach § 34, die gerichtliche Zuständigkeit in Haftungsfällen nach § 20 Abs 2 und 22 Abs 4, bei der Weitergabe von Sportrechten (§ 31b) und für Sonderprüfungen nach § 41 sowie die nach § 36 Abs 1 Einleitungssatz ausgeschlossene Zuständigkeit der Regulierungsbehörde in Angelegenheiten des 5a. Abschnittes (Gleichstellung von Männern und Frauen) zu nennen (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴ 332).

Die für die sogenannte „Individualbeschwerde“ geforderte „unmittelbare Schädigung“ gemäß § 36 Abs 1 Z 1 lit a ORF-G umfasst nach ständiger Spruchpraxis der Regulierungsbehörden neben materiellen auch immaterielle Schäden. Bei einem immateriellen Schaden besteht eine Beschwerdelegitimation dann, wenn der Schaden aus der Rechtsordnung unmittelbar ableitbare rechtliche Interessen betrifft, denen der Gesetzgeber Rechtsschutz zuerkennt (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴ 336). Zur Beschwerdelegitimation genügt die bloße Behauptung einer

materiellen oder immateriellen Schädigung, die zumindest im Bereich der Möglichkeit liegen muss, dh sie darf nicht von vornherein ausgeschlossen sein (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴ 344, E5). Die Behauptung, die Unterlassung der Berichterstattung verringere die Wahlaussichten, genügt für die unmittelbare Schädigung (*Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴ 345, E7, Vgl auch E9; vgl auch VwGH 2005/04/0051).

Der Antragsteller macht hier tatsächlich keinen privatrechtlichen Anspruch geltend, sondern eine Verletzung der dem Antragsgegner übertragenen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nach §§ 4 und 10 ORF-G. Entgegen der Ansicht des Antragstellers handelt es sich bei den §§ 4 und 10 ORF-G nicht um Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB, aus denen ein privatrechtlicher Anspruch abgeleitet werden könnte. Zudem ist für die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verletzung der Bestimmungen des ORF-G die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde vorgesehen (§§ 35ff ORF-G). Die vom Antragsteller herangezogene Entscheidung ist nicht einschlägig; dieser lag ein vertraglicher Anspruch zu Grunde. Dies ist hier gerade nicht der Fall. Die Klage war daher wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückzuweisen.

Darüber hinaus wäre auch die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht gegeben. Die Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien besteht nach § 42 ORF-G nur für die Verhandlung und Entscheidung über Angelegenheiten, die in diesem Bundesgesetz dem Gericht zugewiesen sind. Das sind die in den §§ § 20 Abs 2, 22 Abs 4 ORF-G und § 31b Abs 1 ORF-G vorgesehenen Streitigkeiten, sowie weiters im Rahmen des außerstreitigen Verfahrens Ansprüche auf Sonderprüfung nach § 41 ORF-G.

Gemäß § 387 Abs 1 EO ist für die Bewilligung einstweiliger Verfügungen das Gericht zuständig, vor dem der Prozess in der Hauptsache, in Ansehung deren eine Verfügung getroffen werden soll, geführt wird. Dies ist dann der Fall, wenn der Sicherungsantrag zugleich mit der Klage oder sonst während eines Prozesses gestellt wird (RIS-Justiz RS0005109, RS0005090, RS0005066, RS0005086; *Kodek in Angst/Oberhammer*, EO³ § 387 Rz 1). Falls solche Verfügungen vor Einleitung eines Rechtsstreites beantragt werden, ist gemäß § 387 Abs 2 EO das Bezirksgericht zuständig, bei dem der Gegner der gefährdeten Partei seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hat. Abweichend davon ist nach § 387 Abs 3 EO die Zuständigkeit des Prozessgerichtes gegeben, wenn es sich um einstweilige Verfügungen nach § 382 Abs 1 Z 8 EO oder solche wegen unlauteren Wettbewerbs, nach dem Urheberrechtsgesetz oder nach den §§ 28 bis 30 KSchG handelt.

Der Antragsteller hat nur die Erlassung einer Einstweiligen Verfügung begehrt, ohne gleichzeitig eine Klage einzubringen. Ein Ausnahmetatbestand, der die Zuständigkeit des Handelsgerichtes Wien begründen würde, liegt nicht vor.

Auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 378 EO liegen nicht vor. Gemäß § 381 EO können zur Sicherung „anderer Ansprüche“ (als Geldforderungen) einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn zu besorgen ist, dass sonst die gerichtliche Verfolgung oder Verwirklichung des fraglichen Anspruchs, insbesondere durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes, vereitelt oder erheblich erschwert werden würde; als solche Erschwerung ist es anzusehen, wenn das Urteil in Staaten vollstreckt werden müsste, die nicht das EuGVÜ bzw. die EuGVVO ratifiziert haben (Z 1) oder wenn diese zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (Z 2). Voraussetzung für die Erlassung der einstweiligen Verfügung ist die Bescheinigung des rechtlichen Bestandes des Anspruches und der den Sicherungsantrag begründenden Tatsachen, aus denen sich die in den §§ 379, 381 und 386 EO bezeichnete Gefährdung ergibt. Mit einstweiliger Verfügung darf nichts bewilligt werden, worauf die gefährdete Partei auch bei einem Erfolg im Hauptverfahren keinen Anspruch hätte (RIS-Justiz RS0031458, RS0004793, RS0004815 [T 14], RS0014289). Die Gefährdung des Anspruchs im Sinne des § 381 Z 1 oder Z 2 EO ist durch Glaubhaftmachung konkreter Tatsachen darzutun (RIS-Justiz RS0011600). Es muss eine konkrete Gefährdung gegeben sein. Demnach kann nicht schon jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit einer im § 381 EO erwähnten Erschwerung, Vereitelung, Gewaltanwendung oder Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens eine Anspruchsgefährdung begründen. Das bloße Bestreiten des gegnerischen Anspruches und die abstrakt stets gegebene Möglichkeit einer Rechtsverletzung reichen nicht aus, um dieses Tatbestandsmerkmal zu erfüllen. Die fehlende Gefahrenbescheinigung fällt nach ständiger Rechtsprechung der Klägerin zur Last. Diese kann nicht durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden (RIS-Justiz RS0005175, RS0005295, RS0005369, RS0005118, RS0005311). Das bloße Zuwiderhandeln gegen die Unterlassungspflicht ist noch nicht ein gewaltsamer Eingriff, der zur Wiederherstellung des früheren Zustandes zwingt (RIS-Justiz RS0005323).

Der Antragsteller hat hierzu bloß ausgeführt, dass diese evident und offenkundig sei (ON 1, S 11). Damit hat er keine konkrete Gefährdung iSd § 381 EO behauptet.

Eine einstweilige Verfügung darf der endgültigen Entscheidung grundsätzlich nicht vorgreifen, durch sie darf nicht das bewilligt werden, was die gefährdete Partei erst im Wege der Exekution erzwingen könnte (*Kodek in Angst/Oberhammer*, EO³ § 378 EO Rz 7). Eine einstweilige Verfügung kann auch immer nur eine vorläufige Regelung zum Gegenstand haben; sie darf daher keine Sachlage schaffen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, weil damit kein Provisorium eintreten, sondern ein endgültiger Zustand herbeigeführt würde, der im Fall eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Urteils im

Hauptprozess die Wiederherstellung des früheren Zustandes unmöglich macht, wie zB die Ausstrahlung einer Fernsehsendung zu einer bestimmten Sendezeit (RIS-Justiz RS0005696, insbesondere [T14]). Im Fall der Erlassung der einstweiligen Verfügung würde hier aber ein derart endgültiger Zustand geschaffen, der nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Dem Antrag kommt auch aus diesem Grund keine Berechtigung zu.

Weiters muss sich eine einstweilige Verfügung nach ständiger Rechtsprechung immer im Rahmen des Hauptanspruchs halten; der gefährdeten Partei dürfen Maßnahmen, auf die sie auch bei siegreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht hätte, auch im Provisorialverfahren nicht bewilligt werden (*Kodek in Angst/Oberhammer*, EO³ § 378 EO Rz 2). Im Wege einer einstweiligen Verfügung kann die gefährdete Partei ihren Gegner in der Regel auch nicht zwingen, eine Leistungsverpflichtung, deren Nichtbestehen der Gegner behauptet, nunmehr doch für eine bestimmte Zeit zu erfüllen, und damit eine gegenwärtige Leistung erreichen und nicht nur eine künftige, allenfalls gegebene Verpflichtung sichern (RIS-Justiz RS0004890).

Die Frage der Auswahl und Gewichtung der Berichterstattung über bestimmte Ereignisse, Vorkommnisse oder Meinungen innerhalb des schon wiedergegebenen rundfunkverfassungsrechtlichen Rahmens – bei Sendungen, die der ORF selbst gestaltet – ist Sache des ORF (VfSlg 13.338/1993). Es besteht keinerlei Verpflichtung des ORF, über bestimmte Themen in bestimmtem Umfang zu berichten (611.994/0003-BKS/2011). Es besteht auch grundsätzlich kein Anspruch auf Präsenz in einer bestimmten Sendung des ORF (VwGH 2005/04/0051; vgl auch 611.940/0011-BKS/2010, 611.813/0002-BKS/2013). Dem ORF kommt im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben ein weiter Beurteilungsspielraum zu (611.950/0004-BKS/2007, 611.808/0010-BKS/2013).

Der behauptete Anspruch steht somit auch inhaltlich nicht zu. Der Antragsteller bezeichnet sein Begehren zwar als Unterlassungsanspruch, macht in Wahrheit aber einen Leistungsanspruch auf Berichterstattung (bestimmten Inhaltes und Umfangs) geltend. Die Erlassung der einstweiligen Verfügung würde dazu führen, dass Maßnahmen zu bewilligen wären, auf die der Antragsteller auch bei siegreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht hätte und der Antragsgegner für die Dauer der einstweiligen Verfügung gezwungen wäre, eine Leistung erreichen würde und nicht nur eine künftige, allenfalls gegebene Verpflichtung gesichert würde.

Es liegen somit auch die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht vor.

Mit dem Beschluss, mit dem die Zurückweisung der Klage ausgesprochen wurde, ist ein **Kostenausspruch** zu verbinden. Dem Kläger sind gemäß § 51 Abs 1 ZPO wegen eines Verschuldens an der Einleitung des Verfahrens trotz des Bestands des Nichtigkeitsgrunds die Kosten aufzuerlegen; ansonsten sind sie gegenseitig aufzuheben (*Garber* in *Fasching/Konecny*³ § 42 JN Rz 22). Gemäß § 51 ZPO sind der Partei die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, wenn sie an der Einleitung des Verfahrens ein Verschulden trifft. Nach der Rechtsprechung liegt ein Verschulden vor, wenn eine Partei in Kenntnis der Unzulässigkeit des Rechtswegs die Gerichte angerufen hat, und zwar auch dann, wenn erst eine knapp vorher erfolgte Rechtsänderung den Rechtsweg ausgeschlossen hat (*M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 51 ZPO Rz 5). Den Antragsteller trifft hier ein Verschulden an der Einleitung des Verfahrens, da er die nach dem Gesetz und der Rechtsprechung bestehenden Zuständigkeitsregelungen nicht beachtete.

Die Kosten waren auf Basis der vom Kläger vorgenommenen Bewertung zuzusprechen. Gemäß § 56 Abs 2 JN hat der Kläger den Wert eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen Streitgegenstandes in der Klage anzugeben. In jenen Fällen, in denen keine zwingenden Bewertungsvorschriften bestehen, ist der Kläger in seiner Bewertung weitgehend frei. Grundsätzlich sind nach § 60 Abs 4 JN das Gericht, der Beklagte und auch der Kläger selbst an diese Bewertung gebunden (*Gitschthaler* in *Fasching/Konecny*³ § 56 JN Rz 7 und 25 und § 60 JN Rz 6; RIS-Justiz RS0046474). Die Neufestsetzung des Streitwerts nach § 7 RATG darf nur dann vorgenommen werden, wenn die Unrichtigkeit der Bewertung offenbar (offensichtlich) ist (*Gitschthaler* in *Fasching/Konecny*³ § 60 JN Rz 27). Dies ist hier nicht der Fall. Von einer beschlussmäßigen Entscheidung über die Streitwertbemängelung war im Hinblick auf die Zurückweisung der Klage mangels Zulässigkeit des Rechtswegs abzusehen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 13

Wien, 20. Juli 2022

Mag. Barbara Maschler, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG