



Warum der Satz „S.W. setzte sich immer wieder dafür ein, dass Österreich mehr Gas von Russland bezieht“ als ehrverletzend oder rufschädigend iSv § 1330 ABGB zu qualifizieren wäre, entzog sich dem VfGH gänzlich. Schließlich erkannten die Verfassungshüter:innen auch in den Ausführungen der Überschrift „Lobbyist für Gazprom?“ und in der zugehörigen Passage keine Verletzung der vom Bf geltend gemachten Persönlichkeitsrechte. Dem Fraktionsbericht der Grünen war insoweit nicht zu entnehmen, dass der Bf als „Lobbyist“ für Gazprom tätig gewesen wäre.

Das vorliegende Urteil erlaubt einen Blick auf die bisherige Judikatur zum Schutz von (zivilen) Persönlichkeitsrechten im Umfeld parlamentarischer Untersuchungsausschüsse (zur urheberrechtlichen Seite von Veröffentlichungen „in den Pausen“ der Untersuchungsausschüsse vgl OGH 31. 1. 2023, 4 Ob 135/22i [Presspoint/SMS NICHT im Akt!], jusIT 2023/60, 142 [Schmitt] = ÖBl 2023/71, 226 [Guggenbichler]). Aussagen in Interviews gegenüber Medien oder in Pressemitteilungen oder die Weitergabe von dem Untersuchungsausschuss übermittelten Unterlagen können nicht zum Gegenstand einer Beschwerde nach Art 138b Abs 1 Z 7 B-VG gemacht werden (VfGH 8. 10. 2015, UA 3/2015 [Hypo-Untersuchungsausschuss], VfSlg 20.015; VfGH 25. 9. 2021, UA 6/2021 [Ibiza-Untersuchungsausschuss], ÖJZ 2022/76, 639). Dies deshalb, weil das in Beschwerde gezogene Verhalten der Abgeordneten (Interviews, Pressestatements oder „Leaking“) nicht von der beruflichen Immunität der Mitglieder des Nationalrats iSv Art 57 Abs 1 B-VG erfasst wird.

Bemerkenswert ist die klare Abgrenzung der Passivlegitimation nach der Urheberschaft der inkriminierten Passagen, die der gesetzlichen Konzeption des Art 138b Abs 1 Z 7 B-VG folgt (vgl dazu statt vieler *Heinzle*, Schutz von Persönlichkeitsrechten durch den Verfassungsgerichtshof im Verfahren nach Art 138b Abs 1 Z 7 B-VG, in Baumgartner [Hrsg], Öffentliches Recht. Jahrbuch 2017 [2017], 101 [108 ff]). In materiell-rechtlicher Sicht läuft der Ehrenschatz im Untersuchungsausschuss auf dieselbe Interessenabwägung hinaus, die auch sonst im (zivilen) Persönlichkeitsrecht gilt, erweitert um den Hintergrund der Kontrollfunktion und des im Einzelfall festgesetzten Gegenstands des Untersuchungsausschusses gem Art 53 B-VG (VfGH 8. 10. 2015, UA 3/2015 [Hypo-Untersuchungsausschuss], VfSlg 20.015).

Ausblick: Die vorliegende Entscheidung macht deutlich, dass selbst hoheitliche Eingriffe der Legislative in die Persönlichkeitsrechte Betroffener im Rahmen von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen gerichtlich überprüfbar sind. Der Rechtsschutz von Auskunftspersonen oder betroffenen Dritten ist durch die Untersuchungsausschuss-Reform 2014 (BGBl I 102/2014) erheblich gestärkt worden. Ihn erfüllt die wohlverstandene Spruchpraxis des VfGH zusehends mit Leben.

Zusammenfassend hat der VfGH die Beschwerde nach Art 138b Abs 1 Z 7 B-VG zum Schutz von Persönlichkeitsrechten einer durch einen Fraktionsbericht zum parlamentarischen Untersuchungsausschuss betroffenen „public figure“ nach umfassender Interessenabwägung abgewiesen.

Bearbeiter: Clemens Thiele

URHEBERRECHT/IZVR

OGH: Internationaler Erfüllungsort bei Individualsoftwareentwicklung

» jusIT 2023/106

§ VO 1215/2012/EU (EuGVVO 2012): Art 7
UrhG: §§ 2, 40a, 40c

OGH 13. 7. 2023, 1 Ob 73/23a (Corona-Test-Software)

„Ist Art 7 Nr 1 lit b der Verordnung Nr 1215/2012/EU über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO 2012) dahin auszulegen, dass sich bei einer Klage aus Vertrag der Erfüllungsort für die Entwicklung und den laufenden Betrieb einer auf die individuellen Bedürfnisse einer im Mitgliedstaat A (hier: Deutschland) ansässigen Bestellerin ausgerichteten Software an dem Ort befindet

- an dem die hinter der Software stehende geistige Schöpfung („Programmierung“) durch das im Mitgliedstaat B (hier: Österreich) ansässige Unternehmen erbracht wird, oder
- an dem die Software die Bestellerin erreicht, also abgerufen und zum Einsatz gebracht wird?“

Anmerkung des Bearbeiters:

Das Wiener Softwareunternehmen klagte seine offene „Werklohnforderung“ iHv (restlich) € 101.587,68 gegenüber dem deutschen Kunden beim LGZ Wien ein. Der Beklagte wandte die internationale Unzuständigkeit des österreichischen Gerichts ein. Das Erstgericht schränkte auf die Frage des anwendbaren Gerichtsstandes ein und wies die Klage zurück. Das OLG Wien bestätigte die Unzuständigkeitsentscheidung im Ergebnis, da die individuell an deutsche Verhältnisse (insb Rechtsvorschriften) anzupassende Software zur Auswertung von Corona-Tests als charakteristische Leistung in Deutschland abrufbar war.

Der OGH ließ den außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin zu, unterbrach das Verfahren und legte dem EuGH die aus dem Leitsatz ersichtlichen Fragen zur Vorabentscheidung vor.

Die Unterscheidung zwischen Standard- und Individualsoftware gehört zum IT-rechtlichen Grundwissen. Der OGH hat diese Differenzierung bereits im Zusammenhang mit der Rügeobliegenheit nach § 377 UGB vorbildlich herausgearbeitet (so bereits OGH 3. 8. 2005, 9 Ob 81/04h [Therapeutenprogramm]; dazu *Staudegger*, Software-Erstellung: Vertragstyp und Quellcodeherausgabe, JBl 2006, 195 mwN). Dennoch hat das Erstgericht die streitgegenständliche Vereinbarung als „Kaufvertrag“ beurteilt. Das Berufungsgericht hat demgegenüber zu Recht den Dienstleistungsaspekt in den Vordergrund gerückt; allerdings den mE unzutreffenden Schluss gezogen, dass die individuell an deutsche

Verhältnisse anzupassende Software als charakteristische Leistung anzusehen sei und damit zum Gerichtsstand der Beklagten führen würde.

Der 1. Senat stellt zutreffend auf die (individuelle) Softwareerstellung nach den Vorgaben der Beklagten unter Einräumung der Werknutzungsrechte nach § 40c UrhG durch die Klägerin ab. Dies führt in einer Gesamtbeurteilung des Schuldverhältnisses zwischen den Streitparteien, aus dem die Klägerin ihren Werklohn („*offenes Honorar*“) geltend macht, zur Anknüpfung nach dem Erfüllungsort bei einem „*Lizenzvertrag*“ (vgl. zum gebräuchlichen, aber dem UrhG an sich fremden Begriff der „*Lizenz*“ näher Thiele, *Verträge des gewerblichen Rechtsschutzes*² [2023] 8 f mwN). Dazu hat der EuGH bereits festgehalten, dass ein Lizenzvertrag, mit dem der Inhaber eines Immaterialgüterrechts seinem Vertragspartner ein Nutzungsrecht einräumt, kein Dienstleistungsvertrag ist (EuGH 23. 4. 2009, C-533/07 [Falco Privatstiftung und Rabitsch], IPRax 2009, 487 [Brinkmann] = jusIT 2009/61, 132 [Thiele] = MR-Int 2009, 115 [Reis]). Anknüpfungspunkt für die internationale Zivilgerichtszuständigkeit bildet daher der Sitz des Lizenznehmers. Damit schwankt letztlich auch das vorliegende Höchstgericht zwischen dem Einsatzort der Software aufgrund der Sach- und Beweismähe und andererseits der (hauptsächlich) in Österreich erbrachten geistigen (geschützten) Leistung der Programmierung. Auf ein Bearbeitungsrecht, dessen Einräumung nach der Rsp (OGH 24. 3. 2015, 4 Ob 21/15i [Office Assistant Pro], ecolex 2015/288, 686 [Hofmarcher] = jusIT 2015/76, 187 [Maier/Stauddegger] = MR 2015, 255 [Walter]) selbst bei einer Individualsoftware nicht vermutet wird, kommt es nicht an. Dass der Sach- und Beweismähe eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommen kann, ergibt sich aus der naheliegenden Kompensandoeinwendung gegen das eingeklagte Entgelt: Ein Schadenersatzanspruch wegen der unrichtigen Auslegung einer Rechtsnorm (hier: bei der Erstellung einer Auswertungssoftware für Corona-Tests) ist bei Verschulden durchaus denkbar (vgl. OGH 26. 1. 2021, 4 Ob 214/20d [Abrechnungssoftware für Hausverwaltungen], ecolex 2021/334, 529 [Raunigg] = jusIT 2021/41, 103 [Thiele]).

Ausblick: Der nach der EuGVVO 2012 zu beurteilende Gerichtsstand der Vertragserfüllung bei der Erstellung und Lizenzierung von Individualsoftware hat – soweit ersichtlich – den EuGH noch nicht beschäftigt. Aufgrund der gleichmäßig verteilten Argumente darf der aufmerksame Rechtsanwender auf das Urteil aus Luxemburg gespannt sein. Folgende Prognose sei gestattet:

Was die Einstufung der streitgegenständlichen Vereinbarung als „*Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen*“ iSv Art 7 Nr 1 lit b EuGVVO 2012 betrifft, ergibt sich aus der bisherigen Rsp (deutlich EuGH 15. 6. 2017, C-249/16 [Kareda] Rz 35, ecolex 2018, 136 [Slonina] = ZFR 2017/208, 436 [Wolfbauer]), dass der Begriff „*Dienstleistungen*“ zumindest bedeutet, dass die Partei, die sie erbringt, eine bestimmte Tätigkeit gegen Entgelt durchführt.

■ Die erste Voraussetzung, nämlich das Vorliegen einer Tätigkeit, erfordert die Vornahme positiver Handlungen und schließt bloße Unterlassungen aus, lässt aber die Mitwirkung bzw. Förderung des Warenvertriebs genügen (vgl. EuGH 19. 12. 2013,

C-9/12 [Corman-Collins] Rz 38, ECLI:EU:C:2013:860; EuGH 14. 7. 2016, C-196/15 [Granarolo] Rz 38, ECLI:EU:C:2016:559). Insofern hat der Gerichtshof in Bezug auf einen Vertrag, der den Vertrieb von Waren der einen Partei durch die andere Partei zum Gegenstand hatte, entschieden, dass dieses Kriterium der charakteristischen Leistung entspricht, die die Partei erbringt, die durch die Gewährleistung dieses Vertriebs an der Förderung der Verbreitung der betroffenen Waren mitwirkt.

■ Zur zweiten Voraussetzung, nämlich dem für eine Tätigkeit gewährten Entgelt, ist zu betonen, dass dieses Entgelt nicht im engen Sinne als Zahlung eines Geldbetrags zu verstehen ist, da die Inanspruchnahme einer Gesamtheit von Vorteilen, die einen wirtschaftlichen Wert darstellen, als Entgelt angesehen werden kann (vgl. EuGH 19. 12. 2013, C-9/12 [Corman-Collins] Rz 39; EuGH 14. 7. 2016, C-196/15 [Granarolo] Rz 40).

Demzufolge entspricht der vorliegende Individualsoftwareerstellungsvertrag den beiden oben genannten Voraussetzungen und ist daher nach Art 7 Nr 1 lit b EuGVVO 2012 zu qualifizieren (vgl. zu einem Franchisevertrag bereits EuGH 14. 9. 2023, C-393/22 [EXTÉRIA] Rz 37, ECLI:EU:C:2023:675).

Zusammenfassend hat der OGH dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, wo der Erfüllungsort für eine vereinbarte Individualsoftwareerstellung iSv Art 7 EuGVVO 2012 anzunehmen ist – am Einsatzort des IT-Programms oder am Herstellungsort.

Bearbeiter: Clemens Thiele

BGH-REPORT

BGH: Verzicht auf Urheberbezeichnung bei Online-Portalen

» jusIT 2023/107

§ BGB: § 307 Abs 1, Abs 2 Nr 1
UrhG (Deutschland): §§ 13, 97a Abs 4
UrhG: § 20

BGH 15. 6. 2023, I ZR 179/22 (Microstock-Portal)

1. Das Recht des Urhebers auf Anbringung der Urheberbezeichnung gem § 13 Satz 2 dUrhG ist in seinem Kern unverzichtbar. Daraus, dass der Urheber nach § 13 Satz 2 dUrhG bestimmen kann, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist, ergibt sich jedoch, dass es ihm außerhalb dieses unverzichtbaren Kerns grds freisteht, durch ausdrücklich oder stillschweigend getroffene vertragliche Vereinbarungen mit dem Werkverwerter auf die Ausübung dieses Rechts zu verzichten oder in dieses Recht beeinträchtigende Nutzungen einzuwilligen.