

len entsprechen. Der EuGH stellte dazu lediglich fest, dass die italienischen Vorschriften keine unmittelbare Verbindung zum Verbraucherschutz oder zur öffentlichen Sicherheit hatten und daher nicht durch die P2B-VO gedeckt waren (Rz 74 ff des Urteils).

*Ausblick:* Die P2B-VO schafft ein umfassendes Regelwerk zur Sicherstellung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten. Nationale Maßnahmen zur Durchführung der Verordnung sind nur insoweit zulässig, als sie im Einklang mit den Zielen der Verordnung stehen und deren unmittelbare Anwendbarkeit nicht beeinträchtigen (vgl. Thiele, Platform-to-Business Verordnung der EU in Geltung: Neues Recht für Intermediäre, ZIIR 2020, 262). Der EuGH betont im vorliegenden Urteil nochmals eindringlich, dass die nationalen Maßnahmen verhältnismäßig sein und die Grundprinzipien des Unionsrechts beachten müssen. Die P2B-VO gilt sowohl für EU-weit tätige Unternehmen als auch für Anbieter aus Drittstaaten, wenn sie Dienste für gewerbliche Nutzer in der EU erbringen.

*Zusammenfassend* hat der EuGH entschieden, dass das Herkunftslandprinzip iSv Art 3 EC-RL nationale Maßnahmen zum Nachteil von Anbietern aus anderen Mitgliedstaaten beschränkt. Die italienischen Anforderungen an die Registrierung und Entrichtung von Gebühren verstießen gegen das Unionsrecht, da sie keine ausreichende Rechtfertigung hatten.

Bearbeiter: Clemens Thiele

## E-COMMERCE/PERSÖNLICHKEITSRECHT

### OGH: Herkunftslandprinzip und Persönlichkeitsrechtsverletzung einer juristischen Person auf Facebook

» jusIT 2024/125

§ VO (EG) 864/2007: Art 1 Abs 2 lit g  
 VO (EU) 2022/2065: Art 2 Abs 3, Art 89 Abs 1, Art 92, 93  
 RL 2000/31/EG: Art 2 lit h sublit i, Art 3 Abs 3, Abs 4 lit a sublit i, Art 14, 15  
 ABGB: §§ 1330, 1503 Abs 17  
 ECG: § 3 Z 8, §§ 20, 21 Z 1, § 22 Abs 1, 2  
 IPRG: §§ 2, 4 Abs 2, § 48 Abs 1  
 ORF-G: § 1 Abs 1, § 3 Abs 1 Z 1, § 4 Abs 5  
 StGB: § 152  
 JN: § 55 Abs 1 Z 1

# OGH 25. 6. 2024, 4 Ob 191/23a (Lügen zu Nachrichten II)

1. Die Gründe für Abweichungen vom Herkunftslandprinzip zählt § 22 ECG in Umsetzung von Art 3 Abs 4 EC-RL taxativ auf. Sie sind eng auszulegen und erfassen keine Ansprüche von juristischen Personen wegen ziviler (§ 1330 ABGB) oder strafrechtlicher Kreditschädigung (§ 152 StGB).

- Bei Online-Diensten (hier: Instagram) richtet sich die Verantwortlichkeit eines Diensteanbieters (hier: Meta Platforms Ireland Ltd) gem § 20 ECG nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem der Anbieter niedergelassen ist. Im vorliegenden Fall ist daher irisches Recht anzuwenden.
- Das Herkunftslandprinzip gilt auch für Ansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen von juristischen Personen. Eine Ausnahme nach § 22 Abs 2 Z 2 ECG, die zum Schutz der Menschenwürde vorgesehen ist, greift lediglich bei natürlichen Personen ein.
- Die Anwendbarkeit fremden Rechts ist – bei entsprechenden Anhaltspunkten im Verfahren – gem § 2 IPRG grds von Amts wegen zu prüfen.
- Die einen Host-Provider treffende Verpflichtung zur Unterlassung der Verbreitung von Persönlichkeitsrechte verletzenden Inhalten fällt in den koordinierten Bereich nach Art 2 lit h sublit i EC-RL bzw § 3 Z 8 ECG.
- Bevor ein Unterlassungsgebot gegen einen Dienst der Informationsgesellschaft mit Sitz in Irland ausgesprochen werden kann, muss im Hauptverfahren geklärt werden, ob die Betreiberin der Kommunikationsplattform nach irischem Recht für die Verbreitung des rechtswidrigen Inhalts haftet.

#### Anmerkung des Bearbeiters:

Der vorliegende Sachverhalt hat bereits im Sicherungsverfahren das Höchstgericht beschäftigt (OGH 30. 3. 2020, 4 Ob 36/20b [Lügen zu Nachrichten I/Das ist der ORF], jusIT 2020/38, 103 [Thiele] = MR 2020, 130 [Walter] = EvBl 2020/11 [Brenn]; dazu Heindler, Grenzen urheberrechtlicher Verantwortung für Plattformbetreiber – Korrespondenz zu OGH 4 Ob 36/20b, JBl 2021, 59, und Zankl, Host-Provider: Löschung rechtswidriger wort- und sinngleicher Postings, ecoloex 2021/10, 24). Der ORF verfolgte nunmehr im Hauptverfahren seine Ansprüche gegen die Meta Platforms Ireland Ltd mit Sitz in Irland als Betreiberin des sozialen Netzwerks Facebook weiter, weil dort eine Fotomontage mit dem Bild eines ORF-Moderators und dem Vorwurf, der ORF würde „Lügen zu Nachrichten machen“, veröffentlicht wurde:





Die Klägerin sah darin eine Verletzung ihrer Persönlichkeits- sowie der gem UrhG eingeräumten Verwertungsrechte und forderte die Unterlassung der Verbreitung sowie die Löschung der Inhalte mit Wirkung für Österreich, Deutschland und die Schweiz. Der Löschung kam die Beklagte während des Verfahrens durch „*Sperre der Abrufbarkeit*“ nach. Das Erstgericht gab dem urheberrechtlichen, auf Österreich beschränkten Unterlassungsbegehren sowie dem sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehren statt, wies aber das die Persönlichkeitsrechtsverletzung betreffende Unterlassungsbegehren mit Wirkung für Deutschland und die Schweiz ab. Weiters verpflichtete es die Beklagte, die Behauptung und/oder Verbreitung der Äußerung zu unterlassen, der Kläger würde Lügen zu Nachrichten machen, und/oder gleichsinnige Äußerungen, allerdings nur mit Wirkung für Österreich.

Das OLG Wien qualifizierte die Aussage, der Kläger würde Lügen zu Nachrichten machen, als Tatsachenbehauptung und rufschädigende Ehrenbeleidigung iSv § 1330 Abs 1 und 2 ABGB. Da diese nicht einmal durch ein – von der Beklagten zu beweisendes – „*dünnes Tatsachensubstrat*“ gerechtfertigt sei, müsse sich der Kläger den Lügenvorwurf auch als juristische und öffentliche Person nicht gefallen lassen. Allerdings hob es das Ersturteil beschlussmäßig auf, da sich die Beklagte zu Recht auf das Herkunftslandprinzip gem § 20 Abs 1 EG berufen hatte und eine Beurteilung nach irischem Recht bislang nicht erfolgt war. Der OGH hatte aufgrund des zugelassenen Rechtsmittels einerseits zur Verhältnismäßigkeit der Verpflichtungen sowie andererseits zur Frage zu befinden, welche konkreten internationalen Regeln bzw. „*Regeln der Völkercourtoisie*“ bei der Entscheidung über Unterlassungsansprüche gegen einen Diensteanbieter mit Wirkung auch für Deutschland und die Schweiz zu beachten und ob diese amtswegig zu ermitteln seien.

Der 4. Senat wies den Rekurs des ORF zurück und bestätigte ua, dass das Berufungsgericht das auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen gestützte Unterlassungsbegehren bezüglich Österreich aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen hatte. Der OGH hielt fest, dass das Herkunftslandprinzip gem § 20 ECG anzuwenden war, wodurch das irische Recht maßgeblich wird (Rz 51 und 63 der Entscheidung). Es musste daher ergänzend ermittelt werden, ob die Betreiberin nach irischem Recht haftete, da sie vorgebracht hatte, nach irischer Rechtslage nicht für das inkriminierte Posting verantwortlich zu sein (Rz 67 und 68 der Entscheidung). Das Ersturteil über das Unterlassungsgebot wurde daher aufgehoben und ein weiterer Rechtsgang eröffnet.

Die vorliegende Entscheidung steht durchaus in einem gewissen Spannungsfeld zu einem wenige Monate zuvor gegen dieselbe Beklagte, allerdings in ihrer Eigenschaft als Betreiberin des Social Network Instagram, ergangenen Urteil (OGH 30. 8. 2023, 6 Ob 166/22p [furchtundunruhe], *ecolex* 2023/644, 1036 [Klonner]; dazu ausf *Janisch*, Zu Unterlassungsansprüchen gegen Social-Media-Plattformen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Nutzer aus Anlass der Entscheidung OGH 30. 8. 2023, 6 Ob 166/22p ([furchtundunruhe], jusIT 2024/61, 90). Darin hat der 6. Senat festgehalten, dass eine Abweichung vom Herkunftslandprinzip gem § 20 ECG durch eine gerichtliche Anordnung zur Unterlassung der

Verbreitung von Inhalten zum Schutz der Würde eines Menschen nach § 22 Abs 2 Z 2 ECG gerechtfertigt ist; in diese wird jedenfalls durch Ehrverletzungen eingegriffen, die den Kernbereich der Persönlichkeitsrechte betreffen. Auf ehrverletzende Äußerungen ist gem § 48 Abs 2 IPRG das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem diese ihre Wirkungen entfalten. Die gegen eine „*Hasseite*“ im Verfahren nach § 549 ZPO ergangene Entscheidung hat allerdings eine natürliche Person betroffen. Im nunmehr entschiedenen Fall wehrt sich eine juristische Person gegen das vom Berufungsgericht als „*rufschädigende Ehrenbeleidigung iSv § 1330 Abs 1 und Abs 2 ABGB*“ (Rz 30) qualifizierte Posting. Die vom 6. Senat gemachte Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nach § 22 Abs 2 Z 2 ECG lässt sich unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf Maßnahmen zum Schutz der Würde einzelner Menschen beschränken, worauf *Janisch*, jusIT 2024/61, 90 (92), zutreffend hinweist (vgl auch OGH 2. 2. 2022, 6 Ob 180/21w [Köpfe rollen], MR 2022, 274 [Petermair] = ZIIR 2022, 318 [Bruckmüller]).

Im Ergebnis hat sich der 4. Senat am (klaren) Wortlaut von § 22 Abs 2 Z 2 ECG („*Schutz der Würde einzelner Menschen*“) orientiert und zur Ermittlung des irischen Rechts zurückverwiesen. § 22 *leg cit* setzt Art 3 Abs 4 lit a sublit i EC-RL um, der „*von Verletzungen der Menschenwürde einzelner Personen*“ (im verbindlichen englischen Text: „*violations of human dignity concerning individual persons*“) ausgeht. In grammatikalisch-systematischer Auslegung des Richtlinien textes unter Berücksichtigung von Art 1 GRC hat der Unionsgesetzgeber als Ausnahmegrund, dh für ein Abweichen, vom Herkunftslandprinzip gegenüber Diensten der Informationsgesellschaft den Schutz natürlicher Personen vor *Hatespeech* anerkannt, nicht aber den (möglichen) persönlichkeitsrechtlichen Schutz von juristischen Personen. Ob daher Unternehmen, Organisationen oder öffentliche Einrichtungen Hass im Netz ertragen müssen, hängt vom Recht im EU-Sitzstaat des Social-Media-Betreibers ab.

Das Herkunftslandprinzip nach § 20 Abs 1 ECG legt fest, dass die rechtlichen Anforderungen an einen in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter nach dem Recht dieses Staates beurteilt werden. Für Meta Ireland als irisches Unternehmen ist somit irisches Recht anwendbar. Die Betreiberin hat letztlich erfolgreich eingewendet, dass sie nach irischem Recht nicht für die Postings haftbar sei. Diese Behauptungen müssen im Hauptverfahren überprüft werden, obwohl im Provisorialverfahren bereits anders entschieden worden war, aber im Hauptverfahren die Anwendbarkeit fremden Rechts gem § 2 IPRG grds von Amts wegen zu prüfen ist (Rz 44 der Entscheidung).

*Ausblick:* Da Unterlassungsbegehren in die Zukunft wirken, muss die Rechtswidrigkeit nicht nur für die Erstbegehung im Februar 2018 feststehen, sondern ist aufgrund geänderter Rechtslage vom Erstgericht zu prüfen, ob die Beklagte für das inkriminierte Posting auch gem dem mit 17. 2. 2024 in Kraft getretenen *Digital Services Act* (VO [EU] 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG [Gesetz über digitale Dienste – DSA], ABl L 2022/277, 1) zu haften hat. Dazu macht der 4. Senat die Vorgabe, dass Art 2 Abs 3 iVm

ErwGr 16 DSA insoweit die Vorgaben der EC-RL für den koordinierten Bereich unberührt lässt, dh das Regel-Ausnahmeprinzip nach Art 3 EC-RL anwendbar bleibt. Zu beachten ist allerdings, dass Art 9 DSA eine Vorschrift des formellen Rechts darstellt und keine Rechtsgrundlage für den Erlass von Anordnungen zur Löschung oder Sperrung rechtswidriger Informationen bietet. Materiell-rechtliche Vorgaben für den räumlichen Anwendungsbereich sind der Vorschrift – entgegen der kryptischen Formulierung in Rz 76 der Entscheidung – mE nicht zu entnehmen.

Zusammenfassend hat der OGH die Aufhebung des Unterlassungsgebots wegen Beleidigung des ORF bestätigt und die Sache – nunmehr zum dritten Rechtsgang – an die Vorinstanz zurückverwiesen, um irisches Recht zu prüfen. Da die Betreiberin der Facebook-Plattform in Irland ansässig ist, greift § 20 ECG insoweit ausnahmslos, weshalb Herkunftsrecht anzuwenden ist. Der OGH betonte, dass diese Prüfung vor einer endgültigen Entscheidung notwendig sei.

Bearbeiter: Clemens Thiele

## E-COMMERCE/DATENSCHUTZRECHT

### OGH: Unzulässige AGB-Klauseln eines Kundenbindungsprogrammes

» jusIT 2024/126

§ ABGB: § 879 Abs 1  
KSchG: § 6 Abs 3, § 28  
VGG: § 1 Abs 1 Z 2 lit b

# OGH 25. 6. 2024, 4 Ob 102/23p (jö Bonus Club)

Den Verbraucher:innen muss für die nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG zulässige Zurverfügungstellung ihrer Daten ein effektives Recht auf die Vorteile und Leistungen des Bonusprogramms zustehen. Vereinbarungen in AGB, welche diesen Anspruch intransparent ausgestalten oder die Teilnehmer:innen gröblich benachteiligen, sind unwirksam.

#### Anmerkung des Bearbeiters:

Der OGH hatte in einem – vom Verein für Konsumentinformation (VKI) angestregten – Verbandsverfahren die Verwendung von einigen die Verbraucher benachteiligenden Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Anbieters des Kundenbindungsprogrammes (Bonus Club) einer großen Lebensmittel-einzelhandelskette zu prüfen.

Dem „Bonus Club“ der Beklagten als „Mitglieder“ beigetretene Verbraucher:innen konnten danach – gegen Vorweisung der „jö Karte“ – bei verschiedenen Einzelhandelsunternehmensketten im Bereich Lebensmittel, Kosmetik, Augenoptik, Schreibbedarf und Baumaterial sowie einem Versandhaus, einem Reisebüro,

einem Essenslieferanten, einem Einrichtungshaus, einer Tankstellenkette und einem Versicherungsunternehmen (welche aufgrund von mit der Beklagten abgeschlossenen Verträgen über deren Bonus Club ihre Leistungen bewerben und anbieten) Bonuspunkte sammeln oder einlösen und dabei von unterschiedlichen Vorteilen (Rabatten) profitieren. Die Teilnahme am Bonus Club war kostenlos. Das LG Wiener Neustadt erledigte mit Teilverteil vorerst neun Klauseln der AGB und wies die Klage insoweit ab. Das OLG Wien verbot die Verwendung von vier Klauseln. Beide Streitparteien erhoben Revisionen, sodass sich der OGH letztlich (wieder) mit sämtlichen angefochtenen Klauseln befassen musste.

„Alle neune!“ sind es zwar nicht geworden, doch hat der 4. Senat insgesamt die Verwendung von sieben Klauseln zur Gänze bzw zum Teil untersagt. Als unwirksam qualifiziert wurden:

- Klauseln, die einen Rechtsanspruch des Verbrauchers auf die Gewährung von Bonuspunkten und die damit einlösbaren Vergünstigungen und sonstigen Leistungen ausschließen. Die Klauseln 9, 10, 11 verstoßen deshalb gegen § 879 Abs 1 ABGB, weil es sich um keine freigegebenen Leistungen handelt, sondern der Verbraucher dafür ein Entgelt in Form der Überlassung von persönlichen Daten, insb zu seinem Einkaufsverhalten, leistet.
- Pflicht des Verbrauchers, die physische Clubkarte, die für die Inanspruchnahme der Leistungen bei Nichtnutzung der digitalen Alternativen erforderlich ist, auf Verlangen des Betreibers herauszugeben (Teilklausel 6), weil der Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung damit willkürlich von der Inanspruchnahme ihm zustehender Leistungen ausgeschlossen werden kann.
- Pflicht des Verbrauchers zur unverzüglichen Meldung von Diebstahl, Verlust, sonstigem Abhandenkommen oder Missbrauch der Clubkarte unter einer bestimmten Telefonnummer sowie Ausschluss der Haftung des Betreibers bei unterbliebener oder verspäteter Meldung (Klausel 7 Teil 1). Insoweit besteht eine gröbliche Benachteiligung iSv § 879 Abs 3 ABGB, weil die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch Fälle wie das Abhandenkommen der Karte am Transportweg erfasst, in denen sich die Karte nicht in der Risikosphäre des Verbrauchers befindet, sowie wegen der Beschränkung der Kontaktmöglichkeit.
- Außerordentliches Kündigungsrecht des Betreibers bei „Missbrauch“ in der Weise, dass der Verbraucher dreimal innerhalb eines Jahres Bonuspunkte, die aus einem später rückabgewickelten Geschäft stammen, einlöst (Klausel 7 Teil 2). Dies stellt ebenfalls eine gröbliche Benachteiligung der Kund:innen dar, weil auch Fälle erfasst sind, in denen die Rückabwicklung rechtmäßig erfolgt ist oder die Bonuspunkte vom vergebenden Partnerunternehmen bewusst nicht storniert wurden.
- Pflicht des Verbrauchers, Einwendungen gegen die Richtigkeit des Bonuspunktstandes in einer bestimmten Form und einer bestimmten Frist zu erheben. Dieser Verstoß von Klausel 13 gegen das Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG belastet die Kartennutzer:innen und verschiebt unzulässigerweise uU die Beweislastverteilung, zumal nicht klar geregelt ist, welche Rechtsfolgen die Nichteinhaltung von Form und Frist hat.